Міністерство освіти і науки України
Західноукраїнський національний університет
Юридичний факультет
Кафедра цивільного права і процесу

Брощак Людмила Володимирівна

Право учасників цивільних відносин на самозахист

Спеціальність: 081 – Право
Освітньо-професійна програма - Право
Випускна кваліфікаційна робота

Виконав студент групи ПРм-21
Л.В. Брощак
_____

Науковий керівник:
д.ю.н., проф. Теремецький В.І.

Випускну кваліфікаційну роботу
допущено до захисту:
«___» _____ 20___р.

Завідувач кафедри
_____ І.С. Лукасевич-Крутник

Тернопіль - 2020

АНОТАЦІЯ

Брощак Л. Право учасників цивільних відносин на самозахист. – Рукопис.

Дослідження на здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальністю 081 – Право. – Західноукраїнський національний університет, Тернопіль, 2020.

У роботі з'ясовуються теоретичні аспекти права учасників цивільних відносин на самозахист, вирішуються проблеми застосування права учасників цивільних відносин на самозахист, формулюються теоретичні висновки та практичні рекомендації, спрямовані на забезпечення права учасників цивільних відносин на самозахист.

У магістерській роботі досліджуються нормативно-правові аспекти функціонування права учасників цивільних відносин на самозахист.

ANNOTATION

Broshchak L. The right of participants in civil relations to self-defense. - Manuscript.

Research to obtain the educational and qualification level "Master" in the specialty 081 - Law. - Western Ukrainian National University, Ternopil, 2020.

The paper clarifies the theoretical aspects of the right of civil relations participants to self-defense, solves the problems of applying the right of civil relations participants to self-defense, formulates theoretical conclusions and practical recommendations aimed at ensuring the right of civil relations participants to self-defense.

In the master's thesis the normative-legal aspects of functioning of the right of participants of civil relations to self-defense are investigated.

ЗМІСТ

Вступ.....**4**

РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ПРАВА УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН НА САМОЗАХИСТ…….……8

1.1. Правова природа права на самозахист цивільних прав та інтересів ….....**8**

1.2. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів ……..……....**22**

Висновки до розділу 1…….…….**37**

РОЗДІЛ 2. ЗДІЙСНЕННЯ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ПРАВА НА САМОЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ…….…..**37**

Висновки до розділу 2……..……..……...**50**

РОЗДІЛ 3. ЗДІЙСНЕННЯ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ПРАВА НА САМОЗАХИСТ У ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ…….…….…..**51**

Висновки до розділу 3……..……..……...**75**

ВИСНОВКИ……..**77**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……...……..**80**

ВСТУП

Актуальність теми. Відповідно до ст.3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Отже, на конституційному рівні визначено, що пріоритетним напрямком у побудові правової, демократичної, соціальної держави є створення дієвого механізму захисту прав. Це обумовило підвищений науковий інтерес до питань захисту прав, насамперед, людини та інших учасників цивільних правовідносин.

Сучасні реалії суспільного життя пов'язують ефективність механізму цивільно-правового захисту, перш за все, з його оперативністю. Одним з елементів механізму цивільно-правового захисту, який надає можливість оперативного захисту, є право особи своїми діями відновлювати порушені права й усувати перешкоди у їх здійсненні без звернення до юрисдикційних органів. Це право було законодавчо закріплене як у найдавніших правових джерелах, так і у сучасному законодавстві різних держав світу.

Норми про самозахист містилися й у вітчизняному законодавстві дорадянського та радянського періоду, хоча сам термін «самозахист» у ньому не вживався. Інтерес до цього права у нашій державі підвищився у зв'язку з тим, що однією з новел Конституції України стала загальна норма щодо права на самостійний захист, у якій було проголошено, що особа має право на захист своїх прав будь-якими засобами, які не заборонені законодавством. Отже, право на самозахист на рівні Основного закону було визнано самостійною та рівноцінною можливістю правового захисту, скористатися якою особа може на власний розсуд.

Ці конституційні положення знайшли подальше впровадження у Цивільному кодексі України, у якому загальним питанням самостійного захисту присвячена окрема стаття та вперше на законодавчому рівні право на самозахист закріплене як правова категорія. Цим було відкрито шлях до

широкого її використання: у законах та інших нормативних актах, у літературі, в рішеннях суду, у повсякденній правовій лексиці. Такі законодавчі новели викликали жваву дискусію стосовно змісту цього правового феномену.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є визначення правової природи та змісту права учасника цивільних правовідносин на самозахист, а також розробка на цій основі пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Досягнення поставленої мети викликає потребу вирішення таких **завдань**:

- визначити поняття права учасників цивільних правовідносин на самозахист і його місце у механізмі цивільно-правового захисту;
- відмежувати цивільно-правовий самозахист від таких явищ, як самосуд і самоуправство;
- відмежувати заходи цивільно-правового самозахисту від інших заходів, які не мають ознак самозахисту;
- визначити загальні критерії правомірності застосування заходів цивільно-правового самозахисту;
- розглянути заходи самозахисту окремих цивільних прав та інтересів та дослідити особливості законодавчого закріплення порядку їх здійснення.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають під час здійснення учасниками цивільних відносин права на захист.

Предметом дослідження є національні та зарубіжні нормативні акти для здійснення учасниками цивільних відносин права на захист, чинне законодавство, наукова доктрина і судова практика.

Методи дослідження. Дослідження засноване на використанні діалектичного і формально-логічного, а також історично-правового, порівняльно-правового і системного методів пізнання. Використання історично-правового методу дозволило дослідити процес розвитку правового регулювання права учасників цивільних правовідносин на самозахист у різні

часи та у різних державах. Застосування порівняльно-правового методу дозволило проаналізувати поняття права учасників цивільних правовідносин на самозахист і критерії правомірності його здійснення, передбачені законодавством України, порівняно з іноземними правовими аналогами. Використання системного методу дозволило з'ясувати місце права учасників цивільних правовідносин на самозахист у системі цивільно-правового захисту.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці вчених-юристів: Ч.Н.Азімова, В.П.Грибанова, І.ОДзери, А.Г.Діденка, Т.І.Ілларіонової, О.С.Йоффе, В.Ф.Кириченка, Е.А.Крашеніннікова, М.М.Коркунова, О.А.Красавчикова, Л.В.Новосельцевої, Й.О.Покровського, З.В.Ромовської, С.В.Сарбаша, Г.А.Свердлика, В.І.Синайського, Г.Я.Стоякіна, Е.Л.Страунінга, Б.Ю.Тихонова, М.С.Таганцева.

Наукова новизна отриманих результатів обумовлена поставленими завданнями та засобами їх розв'язання і полягає в тому, що у магістерській роботі зроблено спробу комплексно дослідити питання сутності, специфіки та напрямів здійснення учасниками цивільних правовідносин права на самозахист. Досліджуючи спірні питання щодо стану і тенденцій розвитку права на самозахист, автор зробив спробу внести свою частку у вирішення вказаної проблеми шляхом аналізу теоретичних та практичних положень.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані у подальших теоретичних дослідженнях механізму правового захисту, а також у навчальному процесі та в ході вдосконалення законодавства України (Цивільного, Господарського, Земельного кодексів тощо).

Окремі висновки проведеного дослідження можуть бути використані у процесі підготовки підручників, навчальних посібників і методичних рекомендацій для студентів юридичних ВНЗ, а також можуть бути використані під час проведення практичних та семінарських занять з курсу «Цивільне право» та окремих спецкурсів.

Апробація результатів дослідження Результати дослідження обговорювались на Всеукраїнській конференції молодих учених і студентів “ Аеро 2020” (м. Київ, 20 листопада 2020 р.). Тези доповіді: «Правова природа права на самозахист цивільних прав та інтересів».

Структура магістерської роботи. Магістерська робота складається із вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 86 сторінок.

РОЗДІЛ 1
ПОНЯТТЯ ПРАВА УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН НА САМОЗАХИСТ

1.1. Правова природа права на самозахист цивільних прав та інтересів.

Законодавче закріплення права на самозахист було зумовлене низкою чинників. Насамперед, тими змінами, що відбулися у нашому суспільстві впродовж більш ніж десятиріччя, а саме: усвідомленням і впровадженням у життя положення, відповідно до якого людина є найвищою цінністю, а права людини – є не декларативною абстракцією, а реальністю, фактичною цінністю, котра підлягає обов'язковому захисту всіма засобами (які не суперечать самим цим правам), що отримало конституційне закріплення, зокрема, у ст.3, а також ст.21 Конституції, за якою права та свободи людини є невідчужуваними і непорушними.

Отже, з одного боку, були визнані природні права людини, пріоритет права над законом, а з іншого, – обов'язок держави забезпечити їх здійснення всіма можливими засобами, одним із яких є право на самозахист.

Стосовно ж того, чи є право на самозахист природним правом, або таким, що надане державою, слід зауважити, що право на самозахист природних прав людини (права на життя, здоров'я, на свободу, особисту недоторканність тощо) є також її природним правом.

Ще римські юристи розглядали необхідну оборону як право, що природно виходить зі статусу людини в суспільстві [34,с.205], із самої природи речей, що «vim enim vi defendere omnes leges omniague jura permittunt» (силу відбивати силою допускають усі закони – лат.) (Fr.45, §4, D.9,2). Цицерон зазначав, що існує неписаний священний закон, почерпнутий з природи, сутність якого полягає в тому, що у разі, якщо необхідність справедливого захисту потребує використання меча, то той, хто для власного порятунку використав його, буде невинним.

Право на самозахист природних прав відповідає природному прагненню людини до самозбереження, тому воно розглядається як природне та невід'ємне право, що існує від народження.

Право ж на самозахист у речових та зобов'язальних правовідносинах не має природного характеру. Доцільність існування права на самозахист у цих правовідносинах обумовлена його позитивними властивостями.

Так, по-перше, слід погодитися з професорами Ю.Г.Басіним і А.Г.Діденком, які вважають, що особа удається до самозахисту не тому, що позбавлена іншої можливості забезпечити свої інтереси, а тому, що так їй зручніше, адже самозахист забезпечує швидкий та економний захист права. Професор Ч.Н.Азімов головною перевагою самозахисту назвав можливість негайного реагування на порушення, чого не може забезпечити юрисдикційний захист, а тому самозахист є більш ефективним в умовах ринкової економіки [22,с.600].

По-друге, як зазначав Г.П.Ареф'єв, самозахист є досить перспективною формою захисту, оскільки сприяє розвиткові соціальної активності, зростанню правової самосвідомості, укріплює законність і правопорядок [22,с.600].

По-третє, окремі вчені (наприклад, професори П.Ф.Єлісейкін та А.Н.Кожухар) відзначають, що здійснення захисту діями самих управнених осіб є типовим для цивільного права, відповідає його сутності, тому що правова активність суб'єктів має тут юридично значущий характер. Цивільне право, як зазначає професор Н.Д.Єгоров, тим і відрізняється від інших галузей права, що має унікальний, сторіччями відпрацьований юридичний інструментарій, який забезпечує організованість і порядок у суспільному виробництві без безпосереднього державного примусу [44,с.30].

Намагання більш чітко регламентувати здійснення права на самозахист можна пояснити словами професора Й.О.Покровського: доки цивільно-правове життя протікає по інерції здавна заведеного порядку й індивідуальна творчість у ньому не відіграє помітної ролі, доти невизначеність правових

норм не відчувається настільки болісно. Все змінюється, коли виникає потреба у більшій особистій енергії та ініціативі, тоді визначеність прав стає їх неодмінною умовою, питанням самої особи. Індивід має право вимагати, щоб державою було точно визначено, чого від нього хочуть і які межі йому ставлять. Право на визначеність правових норм є одним з невід'ємних прав людини, без якого ні про яке «право» не може бути й мови [63,с.18].

Однак питання визначеності стикається з питанням можливості та доцільності детальної регламентації права особи на самозахист.

Європейський суд з прав людини дотримується точки зору, за якою правова норма не вважається «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко для того, щоб громадянин міг регулювати власну поведінку, передбачити (у розумних межах і за певних обставин), які наслідки може мати конкретний вчинок. Однак, зауважується у рішеннях Європейського суду з прав людини, такі наслідки не можуть бути передбачені з абсолютною точністю, адже досвід свідчить, що це неможливо. Хоча і бажано прагнути до чіткості викладення норми, це іноді зумовлює її негнучкість, тоді як закон має враховувати конкретні обставини. Саме тому тексти законів більшою чи меншою мірою нечіткі, а їх тлумачення та застосування залежить від практики [71,с.165].

Також можливість захищатися всіма незабороненими засобами зведена у нашій державі у ранг конституційних, а норми Конституції у будь-якій державі розраховані на найбільш тривале існування та закріплюють фундаментальні засади розвитку галузевого законодавства. Норми ж Основного закону України не пов'язують можливість самозахисту з неможливістю надання державою дієвого та своєчасного захисту, тому внесення таких обмежень на галузевому рівні у загальні норми щодо права на самозахист буде суперечити Конституції.

Виникає питання щодо причин негативного ставлення до широкого дозволу самозахисту, намагання законодавчо обмежити це право.

На думку професора В.І.Синайського, широкий дозвіл самозахисту бажаний за неодмінної умови, щоб він не порушував соціальний мир, на охорону якого і створений судовий захист. Чим культурніше середовище, тим ширшим повинен бути позасудовий захист. Оскільки широке визнання самодопомоги може мати негативні наслідки у разі слабко розвиненого почуття права, то ідея соціального миру спонукала російського законодавця зневажити інститутом самодопомоги, щоб не дати приводу для самоуправства та насилля, надаючи миру і спокою чільне місце у своєму законодавстві. Професор М.М.Коркунов зазначав, що під час закріплення правових норм до уваги беруться не лише приватні, але й суспільні інтереси, зокрема інтерес миру, якому завжди надають перевагу перед боротьбою. Перевагу надають тому способу розмежування приватних інтересів, який найбільше забезпечує мир. Право взагалі схильне охороняти відносини, що фактично склалися (набувальна та позовна давність) [42,с.53].

Боротьбою із самоуправством та намаганням зберегти спокій у суспільстві пояснювали законодавчу заборону самостійного відновлення втраченого володіння професори К.Ф.Савіньї, Ендеманн, І.Б.Новицький [21,с.335].

Проте такий підхід (вирішення справ на суддівський розсуд) не можна визнати прийнятним для нас.

Слід погодитися з тим, що самозахист може бути дієвим засобом забезпечення непорушності права і водночас балансувати на межі самоуправства або іншого злочину [12,с.27]. Але це не є приводом для заборони самозахисту (оскільки законодавство повинне орієнтуватися на сприяння людській активності), а є лише підставою для додаткового наукового дослідження й удосконалення законодавчої бази його закріплення. Це, з одного боку, обмежить можливість приймати рішення щодо правомірності самозахисту на суддівський розсуд, і отже, дозволить особі діяти, не боячись, що її дії щодо самозахисту будуть визнані

неправомірними, а з другого, – гарантує права інших осіб від неправомірних порушень під час самозахисту.

Питома ж вага сфери застосування самозахисту може бути зменшена лише завдяки посиленню ефективності судового захисту, трансформуванню його у швидкий та справедливий, а також посиленню дієвості виконання рішень суду.

Державний захист може витіснити самозахист лише тоді, коли він здатен заповнити місце останнього. Як зауважував професор М.С.Таганцев, особиста охорона лише у тому випадку не може мати місця, коли непорушність прав, порядок, спокій дійсно охороняються державою [7, с. 21].

Визначення поняття права на самозахист, кола об'єктів самозахисту, з'ясування його правової природи, відмежування заходів самозахисту від інших категорій нерозривно пов'язане із загальними питаннями правового захисту, а саме: з поняттями правового захисту та права на захист; із співвідношенням права на захист та суб'єктивного права, що захищається; визначенням змісту права на захист; розмежуванням понять «спосіб», «захід» та «засіб» правового захисту. Більшість з цих питань не знайшли законодавчого вирішення. Аналіз юридичної літератури засвідчує їх дискусійність. Це обумовлює необхідність звернення під час вирішення завдань цього дослідження до загальних питань правового захисту.

Позитивним є те, що ст.19 ЦК України містить визначення самозахисту, а саме: самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Поняття самозахисту та права на самозахист є предметом дискусії.

Так, В.І.Тертишников та Р.В.Тертишников зауважують, що самозахистом права є прийняття самою управненою особою заходів захисту або звернення її до компетентних органів по захист. Вони виділяють матеріально-правові та процесуальні способи самозахисту права, різниця між якими полягає у кінцевому результаті: першими особа сама захищає свої права, другими – лише ініціює діяльність компетентних органів щодо

захисту. На думку Е.Л.Страунінга, самозахистом у широкому розумінні цього слова є будь-які дії особи, пов'язані із захистом своїх прав від порушень, які протистоять діям державних та інших компетентних органів (тобто без волевиявлення особи) [47,с.172]. К.Ю.Гориславський визначає звернення до державних органів зі скаргами, заявами і повідомленнями з метою захисту як форму самозахисту. Такий самозахист він позначає терміном «опосередкований самозахист» [55,с.120].

З цим не можна погодитись. Для спростування цих тверджень, перш за все, треба звернутися до такої загальної категорії, як правовий захист, що не отримала законодавчого визначення та є предметом дискусії.

Професор З.В.Ромовська визначає захист як застосування заходу державного примусу до особи, яка порушила чуже право або чужий інтерес. Якщо для реалізації такого заходу достатньо винесення рішення (про визнання права або юридично значущого факту, про припинення правовідносин), акт правосуддя та правовий захист збігаються за часом. Якщо ж відповідач примушується до певної поведінки, реалізація державного примусу пов'язана з виконанням рішення, без чого правового захисту бути не може [56,с.44].

Деякі вчені включають до поняття правового захисту дії державних органів щодо попередження порушення прав за наявності лише потенційної загрози (щодо охорони майна безвісно відсутнього; щодо охорони житлових прав громадян на весь час їх відсутності за підстав, передбачених законом тощо) . Як зазначала професор Т.І.Ілларіонова, заходи, що створюють умови недоторканності окремих видів інтересів (творів автора після його смерті, спадкового майна тощо), є організаційними, і для опосередкування цієї групи організаційних зв'язків використовуються регулятивні прийоми та засоби впливу [63,с.17].

Віднесення до захисту таких заходів є наслідком змішування близьких, але різних за значенням понять – правової охорони та правового захисту.

Оскільки захистом є запобігання порушенню прав або інтересів,

припинення такого порушення та відновлення порушених прав незалежно від того, надходила ініціатива від самого потерпілого чи від юрисдикційного органу, захист шляхом винесення рішення юрисдикційним органом є юрисдикційним, адже дії потерпілого безпосередньо не призводять до попередження, припинення порушення або відновлення порушених прав.

З метою з'ясування сутності права на самозахист, відмежування самозахисту від інших категорій необхідно визначитися з колом управнених осіб, а також об'єктів самозахисту, з підставами виникнення права на самозахист, метою самозахисту. Деякі з цих елементів знайшли закріплення у ст.19 ЦК України, хоча і не були включені у визначення самозахисту.

З'ясуймо, перш за все, хто саме має право на самозахист. У ч.1 ст.19 ЦК закріплено, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи. Слід погодитися з тим, що оскільки у законі не наводиться перелік осіб, яким може належати право на самозахист, то таке право може виникати як у фізичних, так і юридичних осіб. Специфіка ж держави та муніципальних утворень полягає у тому, що найбільш оперативно та ефективно вони можуть захищати свої права лише через відповідні компетентні органи [58,с.25].

Дозвіл захисту прав інших осіб є корисним не лише з точки зору сприяння укріпленню правопорядку, але й утвердження загальнолюдських цінностей.

Що ж до кола об'єктів, які можуть бути захищені за допомогою самозахисту, то згідно з ч.5 ст.55 Конституції та ч.1 ст.19 ЦК України особа може захищати будь-які права, коло яких не обмежене. Тобто за допомогою самозахисту можуть бути захищені як особисті немайнові, так і майнові права, незалежно від підстав їх виникнення. Так, об'єктом самозахисту можуть бути життя, свобода, особиста недоторканність, честь, гідність, ділова репутація, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на таємницю особистого життя, на недоторканність житла, на свободу

пересування, право власності, право володіння, право користування та інші речові права.

Стаття 19 ЦК обмежує коло об'єктів самозахисту лише правами і не включає інтерес до об'єктів самозахисту, хоча у ч.2 ст.15 ЦК інтерес названий серед об'єктів цивільно-правового захисту.

Аналіз норм Цивільного кодексу дозволяє зробити висновок, що за допомогою самозахисту можуть бути захищені й інтереси. Наприклад, право на відмову від зобов'язань у разі порушення контрагентом його умов хоча і виникає у разі порушення права на належне виконання умов зобов'язань, але об'єктом захисту зазначеного заходу самозахисту є не це право (тому що у разі відмови від договору всі права взагалі припиняються), а інтерес особи, певна потреба, яка перебуває під охороною законодавства шляхом надання можливості самозахисту. Аналізуючи юридичну природу права на відмову від виконання зобов'язання, професор Г.А.Свердлик зауважує, що воно задовольняє інтерес щодо збереження наявного становища [31,с.89].

Отже, об'єктом самозахисту може бути також інтерес, який не повинен згідно з ч.2 ст.15 ЦК суперечити загальним засадам цивільного законодавства.

Що ж стосується підстав виникнення права на самозахист, то відповідно до ч.5 ст.55 Конституції і ч.1 ст.19 ЦК України право на самозахист виникає у разі порушення права або протиправного посягання на нього.

Порушення (його загроза) повинно бути дійсним, тобто таким, що існує реально, а не в уяві особи. Вирішення цього питання пов'язане з поняттям уявної оборони - діями, які вчиняються за обставин, коли суспільно небезпечне посягання відсутнє, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково допускає наявність такого посягання (ст.37 КК). Однак помилкова оцінка обстановки може призвести до застосування не лише оборони, але й інших заходів самозахисту. Тому доцільно передбачити загальну норму щодо уявного самозахисту, зокрема, доповнивши ст.1169 ЦК

частиною 3 такого змісту: «Шкода, завдана особою, яка діяла у стані уявного самозахисту, тобто коли вона помилково припустила існування порушення чи його реальної загрози, не підлягає відшкодуванню, якщо обстановка, яка склалася, давала достатньо підстав вважати, що порушення чи його реальна загроза існували, і особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Особа, винна у виникненні у іншої особи стану уявного самозахисту, зобов'язана відшкодувати завдану під час цього шкоду».

Слід зазначити, що на практиці можуть виникати такі ситуації: 1) особа, від дій якої здійснюється уявний захист, не посягає на права, а лише створює видимість такого посягання (щоб пожартувати над другом, інсценує напад на нього); 2) особа сама неправильно оцінює ситуацію та завдає шкоди особі, у діях якої вбачає небезпеку (заподіює шкоду особі, яка ввечері тривалий час іде за нею, а потім зупиняє щоб щось запитати; виявивши на гаражі чужий замок, зриває його, а потім з'ясовує, що поплутала гаражі; виявивши після зіткнення з іншою особою пропажу гаманця, доганяє цю особу і починає примушувати віддати гаманець, який, як з'ясовується потім, забула вдома).

Порушення повинно бути наявним, тобто розпочатися і повністю не закінчитися. Як зауважував Л.Еннекцерус, вирішальним є питання про те, чи розвилося посягання настільки, що утворює безпосередню небезпеку, і чи припинена шкода остаточно, чи вона вже настала безповоротно [23,с.390].

З'ясовуючи наявність такої загрози, як наголошується у п.2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону», необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Професор В.П.Грибанов навів такий приклад із судової практики: суд визнав дії охоронця, який вбив пострілом з карабіну особу, яка погрожувала йому ножем і перебувала на достатній відстані від нього, перевищенням меж

необхідної оборони, оскільки охоронець, озброєний карабіном, мав можливість не підпускати до себе близько нападника, який з огляду на це не міг створювати для життя охоронця реальної загрози [28,с.69].

Напад вважається наявним, поки існує загроза повторення дій нападника. Як зауважується у п.2 зазначеної вище постанови, перехід знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання. Дії, що вчинюються після припинення нападу, будуть правомірними лише тоді, коли з обстановки не можна було напевно встановити, що напад припинився і вже немає загрози його повторення. Якщо дії вчинені після того, як щодо застосування заходів захисту явно минула необхідність, то такі дії повинні розглядатися як акт помсти – самочинної розправи [26,с.101].

Право на самозахист у стані крайньої необхідності виникає за таких обставин, як: 1) наявність небезпеки порушення цивільних прав та інтересів; 2) неможливість усунення цієї небезпеки іншими засобами, тобто на відміну від необхідної оборони, особа повинна враховувати можливості уникнення небезпеки без завдання шкоди.

Заходи самозахисту можуть бути спрямовані на запобігання порушенню (у разі існування реальної загрози посягання), припинення порушення (якщо воно вже розпочалося) або ж відновлення вже порушеного права.

Існує думка, що самозахистом можна лише попередити або припинити порушення, але не можна відновити порушене право [16,с.550].

Відповідно до ч.5 ст.55 Конституції кожен має право захищатися будь-якими не забороненими законом засобами. Згідно з ч.1 ст.19 ЦК самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Вимоги ч.1 ст.19 ЦК щодо правомірності дій під час самозахисту уточнюються у частині другій цієї статті, відповідно до якої способи самозахисту мають відповідати змісту

права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що завдані цим порушенням.

На підставі сформульованого визначення та вимог ст.19 ЦК можна виділити такі характерні ознаки права на самозахист: 1) захист здійснюється самою особою без звернення до юрисдикційного органу (що не виключає можливість товариської допомоги та вчинення самозахисту через органи, що не вирішують справу по суті); 2) право на самозахист виникає у разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав або інтересів; 3) це право може реалізуватися за допомогою заходів, що відповідають загальним або спеціальним критеріям правомірності самозахисту; 4) право на самозахист здійснюється з метою попередження, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення.

Якщо дії особи щодо самостійного захисту не відповідають усім цим ознакам, слід зробити висновок, що вони здійснюються поза межами права на самозахист, і вже у іншої особи виникає право на захист від неправомірних дій.

З метою більш глибокого з'ясування сутності права на самозахист і самозахисту як правового явища слід відмежувати самозахист від таких понять, як самосуд, самоуправство і «кулачне право». Це має і практичне значення, адже від того, до якої категорії ми віднесемо ті чи інші самостійні дії, залежить вирішення питання їх правомірності та можливості притягнення особи до відповідальності.

Після проголошення права особи на самозахист стали висловлюватися думки, що у аспекті самозахисту цивільних прав втрачає значення нинішня редакція статті Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за самоуправство [12,с.27]. Розглянемо, наскільки обґрунтовані такі твердження.

Оскільки реалізація прав і свобод однією особою нерідко зачіпає інтереси інших осіб, держава з метою збереження балансу законних інтересів різних учасників відносин встановлює певний порядок здійснення прав.

Порушення цього порядку визнається самоуправним і тягне за собою не лише цивільну, але й адміністративну чи кримінальну відповідальність (ст.356 КК, ст.186 КпАП України).

Самоуправство, як зазначено у законодавстві (ст.356 КК та ст. 186 КпАП), – це самовільне, всупереч встановленому законом порядку, вчинення якихось дій.

Коло заходів самозахисту є необмеженим, оскільки це не лише недоцільно, але й неможливо, тому законодавець визначає загальні критерії правомірності дій щодо самостійного захисту.

Отже, не можна погодитися з думкою, що в умовах існування права на самозахист немає твердо встановленого порядку здійснення права. По-перше, зміни торкнулися лише порядку правового захисту. По-друге, норми, які закріплюють право на самозахист, не просто декларують це право, а встановлюють порядок його здійснення. У разі його порушення дії щодо самозахисту можуть набути ознак правопорушення (самоуправства, перевищення меж необхідної оборони, порушення недоторканності житла, примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань), і особа повинна буде відшкодувати шкоду, завдану такими діями.

Отже, самоуправство, хоча і може бути спрямоване на захист прав чи інтересів, проте відбувається з порушенням встановленого порядку, тому є протиправним. Як зазначив професор В.І.Синайський, законна оборона є зворотним боком неприпустимого самоуправства [47,с.174].

Самоуправство є негативним і небезпечним явищем, тому що вносить нестабільність у суспільні відносини, пов'язане з порушенням основних прав особи та підриває авторитет держави, яка виконує функції покарання і захисту, й визнає за особами право самим захищати права у визначеному порядку. Тому, як відзначав А.Ф.Коні, боротьба верховної влади і закону з прагненням приватних осіб до самоуправства, підпорядкування волі окремих осіб приписам закону посідає одне з найпомітніших місць в історії держави.

Самосудом є самочинна розправа з кимось без відома влади, суду [71,с.166].

Якщо самозахистом є дії щодо запобігання порушенню, його припинення чи відновлення порушених прав, то самосуд спрямований на розправу, покарання власними силами особи, яка вважається порушником, без суду або відповідних виконавчих органів. Тобто ці поняття відрізняються своєю спрямованістю.

Якщо самозахист допускається лише впродовж існування порушення, коли ще можливо усунути перешкоди щодо здійснення прав та інтересів, то самосуд частіше здійснюється після порушення чи коли можливість самозахисту вже відсутня (знищена річ, завдано шкоди здоров'ю, комп'ютерний вірус знищив інформацію). Як зауважив Харріс, за англійським правом під час самооборони сила має застосовуватися для захисту, а не помсти, коли небезпека вже відсутня [65,с.161].

Згідно з ч. 3 ст. 12 ЦК не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі. Немає самосуду і серед обставин, що виключають злочинність діяння. Отже, якщо дії щодо самозахисту є правомірними, то дії щодо самосуду є протиправними. Особа, яка вдається до самосуду, відповідає за фактично вчинені порушення: вбивство, тілесні ушкодження, знищення майна т. ін.

Як відзначив А.Ф.Коні, становище людини у первісному суспільстві характеризувалося тим, що чимало питань вирішувалося самосудом. Неосвічені народи – писав Гегель – визнають безумовне право на помсту [56,с.44].

Самосуд є явищем неприпустимим у сучасних умовах розвитку суспільства та держави. Засуджуючи його, Гегель зазначав, що потерпілий під час самосуду може сам перетнути межі, що, у свою чергу, призведе до нової неправди. Воля ж особи, яка здійснює суд, є загальною волею закону, і вона не прагне вкладати у покарання те, чого немає у природі речей [41,с.57].

Під час самозахисту незалежно від його результату правомірними будуть лише дії особи, управненої на самозахист, а не тієї, у якої більше сили.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що право учасників цивільних правовідносин на самозахист є одним з елементів права на захист. Право на самозахист природних благ є природним правом людини. Характерними ознаками цього права є те, що: 1) захист здійснюється самою особою без звернення до юрисдикційного органу; 2) право на самозахист виникає у разі порушення прав або інтересів чи його реальної загрози; 3) право на самозахист реалізується за допомогою заходів, які відповідають загальним або спеціальним критеріям правомірності самозахисту, що відрізняє самозахист від самоуправства; 4) право на самозахист здійснюється з метою попередження, припинення порушення права або ліквідації наслідків порушення, що відрізняє самозахист від самосуду. Норми щодо права на самозахист цивільних прав та інтересів утворюють субінститут цивільного права, який входить до інституту правового захисту.

1.2. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів

Особа може сама обирати способи самозахисту, використовувати способи, встановлені договором або актами цивільного законодавства (ч.2 ст.19 ЦК).

У Цивільному кодексі немає статті, у якій містився хоча б приблизний перелік способів самозахисту. Цивільний кодекс України закріплює вимоги до способів захисту, що можуть використовуватися кожним суб'єктом захисту (ч.2 ст.16, ст.17, ст.18, ст.19 ЦК).

Для з'ясування питання, якими способами може здійснюватися самозахист, доцільно звернутися до переліку способів судового захисту. У ч.2 ст.16 ЦК наведено 10 способів захисту цивільних прав та інтересів, і цей перелік не є вичерпним. На відміну від ЦК 1963 р., згідно зі ст.16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес й іншими способами, встановленими не лише законом, але й договором. У Господарському кодексі України (ч.2 ст.20), а також Цивільних кодексах РФ (ст.12) та Вірменії (ст.14) закріплено, що для захисту можна використовувати інші способи, передбачені законом.

Із передбачених у ст.16 ЦК способів захисту самозахист може здійснюватися лише такими засобами, як:

1) припинення дії, яка порушує право (необхідна оборона, дії у стані крайньої необхідності, стягнення банком грошових коштів з рахунку клієнта, які він не сплатив за кредитним договором із цим банком);

2) відновлення становища, яке існувало до порушення (спростування неправдивих відомостей власними силами, проведення наймачем капітального ремонту у разі відмови наймодавця від його проведення);

3) зміна правовідносин (у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково відмовитися від зобов'язання, внаслідок чого умови зобов'язання змінюються (ст. 615 ЦК України));

4) припинення правовідносин (одностороння відмова від договору);

5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди (право продати та відшкодувати свої затрати і збитки із суми виторгу за річ, яка притримується або перебуває у заставі ломбарду чи передана на комісію, проте у порушення умов договору не була забрана комітентом).

Інші ж способи (визнання права, визнання правочину недійсним, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, відшкодування моральної шкоди) передбачають необхідність винесення рішення певним юрисдикційним органом.

Зазначені способи є загальними і можуть реалізовуватися за допомогою різних заходів самозахисту (знищення замка, незаконно навішеного на об'єкт речового права, відбиття протиправного нападу, зарахування орендарем вартості проведеного капітального ремонту в орендну плату, відмова від договору, зрізання гілок, що звисають з сусідньої ділянки, здолання опору власника сусідньої ділянки під час здійснення сервітутного права проходу через неї тощо).

Віднесення певного заходу до самозахисту має практичне значення, тому що законодавство встановлює чіткі критерії правомірності, яким повинні відповідати заходи самозахисту та у разі недотримання яких такі дії є протиправними. Отже, знання належності заходу до самозахисту дозволяє визначитися з тим, чи слід співвідносити свої дії з встановленими для самозахисту критеріями правомірності.

Аналіз цивілістичної літератури доводить, що питання віднесення тих чи інших заходів до заходів самозахисту є дискусійним.

Не можна погодитися з визначенням заходами самозахисту вимог, звернених до порушника (зокрема щодо повернення вартості продукції, відшкодування шкоди, реального виконання зобов'язань). Так, Е.Е.Коган зауважує, що коли продавець повертає гроші, виплачує інші, передбачені договором санкції до передавання справи до суду, самозахист цивільних прав повністю відбувся [36,с.240].

Також до самозахисту відносять звернення наймача до власника з вимогою надати ключі від нового замка на вхідних дверях помешкання.

У наведених випадках самозахист відсутній, оскільки виконання вимоги повністю залежить від контрагента, а отже, відновлення порушених прав, припинення порушення відбувається не потерпілим, а порушником.

За цих же підстав не можна погодитися з віднесенням до самозахисту претензійного порядку врегулювання спорів [31,с.89]. Направлення претензії не відновлює порушені права. Порушник може добровільно виконати вимоги потерпілої сторони. У разі ж невиконання вимоги управнена особа може реалізувати її примусово за допомогою юрисдикційних органів.

Деякі вчені, обмежуючи заходи самозахисту цивільних прав лише діями у стані необхідної оборони та крайньої необхідності, стверджують, що інститут самозахисту цивільних прав був запозичений із кримінального права [22,с.625].

Такий підхід не є безспірним. Як зауважують професор Г.А.Свердлик і Е.Л.Страунінг, закон надає право самозахисту будь-яких цивільних прав, тобто як договірних, так і позадоговірних [7,с.16]. Це випливає як з дефініції самозахисту, яка не містить обмежень щодо об’єктів самозахисту, так і з розташування загальних положень самозахисту у загальній частині Цивільного кодексу.

Також слід погодитися із професором З.В.Ромовською, яка зазначила, що трактування самозахисту лише як дій фактичного, а не юридичного порядку, не розкриває його сутності [13,с.341].

На думку професорів Ю.Г.Басіна та А.Г.Діденка, включення до категорії самозахисту юридичних актів, що вчиняються управленим у односторонньому порядку з метою захисту порушеного цивільного права, є цілком виправданим. Тому серед заходів самозахисту можуть бути виділені дії юридичного характеру (відмова від оплати недоброякісної продукції, перевід продукції, що надійшла, на режим відповідального зберігання, безакцептне списання) і дії фактичного характеру, які викликають певні

правові наслідки (виправлення силами замовника дефектів, виявлених після прийняття об'єкта підряду, виправлення покупцем недоліків поставленої продукції) [21,с.345].

На думку Т.Б.Шубіної, заходи оперативного впливу не є заходами самозахисту, оскільки вони можуть застосовуватися лише у випадках, прямо передбачених законом або договором, а самозахист не передбачає будь-яких законних умов і форм застосування (вони можуть бути найрізноманітнішими, їх не можна сформулювати заздалегідь), тому заходи оперативного впливу є особливими заходами захисту цивільних прав [44,с.53]. Однак це твердження не узгоджується з нормою ч.2 ст.19 ЦК України, за якою способи самозахисту можуть встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

Г.Я.Стоякін відносив до заходів самозахисту дії юридичного характеру, зокрема організаційно-правові санкції (наприклад, переведення на оплату продукції після перевірки її якості, відмову від договору внаслідок невиконання зобов'язань боржником) та дії фактичного характеру, які припиняють правопорушення правовими заходами (наприклад, затримання видавання вантажу до внесення вантажоодержувачем усіх належних платежів) [55,с.119].

Дії ж у стані необхідної оборони та крайньої необхідності, на думку Г.Я.Стоякіна, не є заходами самозахисту, оскільки: 1) будь-який захід захисту (у тому числі й самозахисту) є санкцією за порушення і полягає у настанні для правопорушника несприятливих наслідків; 2) як і будь-який захід захисту, самозахист досягає мети правовими засобами, а дії у стані необхідної оборони та крайньої необхідності, хоч і засновані на нормі права, пов'язані не з правовим, а з «фізичним» впливом на правопорушника; 3) заходам самозахисту притаманна істотна ознака: особа, щодо якої цей захід застосовується, має право звернутися до суду з заявою про необґрунтованість дій управненого. Судові органи можуть скасувати застосовану санкцію,

поновити становище, яке існувало до її реалізації, чого не можна зробити у разі необхідної оборони та крайньої необхідності [53,с.20].

Проте не можна погодитися з тим, що всі заходи самозахисту (як і захисту взагалі) є санкціями.

Професор О.А.Красавчиков, узагальнюючи різні точки зору, визначив цивільно-правову санкцію як встановлену законом міру майнових або інших не вигідних для особи правових наслідків, які застосовуються до неї у випадку недодержання приписів закону, невиконання прийнятих зобов'язань, завдання шкоди або за наявності інших передбачених законом підстав [48,с.49].

Однак не завжди самозахист (як і захист загалом) здійснюється із застосуванням правових санкцій, оскільки: 1) можна захищати свої права і без примусового впливу на правопорушника (спростування ганебних неправдивих відомостей власними силами); 2) порушення прав або інтересів чи створення його реальної загрози не завжди є результатом протиправних дій особи; 3) не завжди порушення прав чи виникнення реальної загрози їх порушення є результатом поведінки особи (дії у стані крайньої необхідності). Отже, не всі заходи самозахисту є санкціями, і захист власними діями не завжди пов'язаний з примусовим впливом на правопорушника, як це стверджують деякі вчені .

У цивілістиці висловлювалися й думки, що управнені особи не можуть самостійно застосовувати санкції, тому що санкції не можуть існувати поза діяльністю юрисдикційних органів [18,с.342]. Проте певний захід можна назвати санкцією з огляду на його зміст, а не на особу, яка його застосовує.

Обстоюючи останню точку зору, професор Г.А.Свердлик та Е.Л.Страунінг зауважують, що будь-які дії щодо самозахисту мають фактичний характер і викликають юридичні наслідки незалежно від того, які відносини вони захищають [67,с.1699]. Використання ж термінів «юридичні» та «фактичні» дії лише ускладнює поняття самозахисту, не вносячи нічого

якісно нового, адже обидва терміни охоплюються одним загальним поняттям «дія», відомим і зрозумілим усім [64,с.25].

Слід зазначити, що Конституція та Цивільний кодекс України передбачають право особи на самозахист за допомогою будь-яких дій незалежно від їх характеру – головне, щоб ці дії не суперечили закону та моральним засадам суспільства. Необхідна оборона у ст.1169 ЦК прямо віднесена до самозахисту.

Заходом самозахисту є також дії у стані крайньої необхідності. Крайня необхідність є винятком із загального правила стосовно того, що не можна вторгатися у чужу правову сферу. Особа, яка діє у стані крайньої необхідності, зобов'язана до відшкодування завданої шкоди не з позиції делікту (це виключається правомірністю дій), а тому що вона дозволеним чином порушує чужі права. У цьому випадку йдеться про колізію правомірних інтересів. Оскільки дії у стані крайньої необхідності є правомірними, то проти них неприпустимий самозахист, і управнена особа має право зламати опір таким правомірним діям, а особа, яка чинить перешкоди, буде відшкодовувати завдану шкоду [63,с.19].

Наявність норм щодо дій у стані необхідної оборони та крайньої необхідності не лише у Цивільному (ст.ст. 1169, 1171), але й у Кримінальному кодексі (ст.ст. 36, 39) і Кодексі про адміністративні правопорушення (ст.ст. 18, 19) викликає необхідність визначення співвідношення цих норм.

На думку професора В.П.Грибанова, поняття необхідної оборони у цивільному праві є ширшим, ніж у кримінальному, тому що під необхідною обороною у цивільному праві слід розуміти не лише дії особи, яка обороняється, що «підпадають під ознаки складу злочину», але й ті, що підпадають під ознаки лише цивільного правопорушення (обороняючись від хулігана, особа пошкодила його одяг) [60,с.177]. Однак вчений заперечує можливість необхідної оборони проти дій, які є протиправними виключно з точки зору цивільного права, оскільки цивільне законодавство передбачає

правила щодо необхідної оборони лише стосовно заподіяння шкоди, а заподіяння шкоди діями, які містять тільки склад цивільного правопорушення, призводить до виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, яке реалізується у встановленому порядку [58,с.30].

Як вважає Е.Л.Страунінг, говорити про цивільно-правову необхідну оборону та крайню необхідність можна лише тією мірою, наскільки у межах адміністративно- та кримінально-правової необхідної оборони або крайньої необхідності захищаються цивільні права [71,с.167].

З цими твердженнями не можна погодитися, тому що право на протидію будь-якому порушенню (не лише адміністративно та кримінально караному) є конституційним правом особи. Кримінальний кодекс і Кодекс про адміністративні правопорушення лише закріплюють те, що дії у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності, які формально підпадають під ознаки кримінальних чи адміністративних правопорушень, є правомірними та визначають межі правомірності протидії злочинам та адміністративним правопорушенням.

Слід погодитися з Л.С.Новосельцевою, що немає ніяких підстав для того, щоб позбавити особу можливості використовувати право захисту проти правопорушень, які не є злочинами. Стосовно ж крайньої необхідності вона зазначила, що якщо Кримінальний кодекс вимагає, щоб шкода була завдана діями, які підпадають під ознаки злочину, то для цивільного права крайня необхідність набуває значення під час усунення небезпеки діями, що підпадають під ознаки цивільного правопорушення, і вони не повинні вичерпуватися діями, котрі одночасно підпадають під ознаки кримінального і цивільного правопорушення.

Як писав Кьостлін, якщо б держава визнавала за особами, яким загрожує втрата права, обов'язок спокійно переносити цю втрату, то цим би вона сприяла правопорушенням. Саме право на необхідну оборону дозволяє цього уникнути [69,с.700].

З огляду на це, суперечливим є зміст п.10 постанови Пленуму

Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» стосовно того, що не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально і містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки.

Те, що ті чи інші діяння є незначними з позиції кримінального закону, не робить їх правомірними, а отже особа має право на оборону і від таких дій. Це впливає лише на визначення меж цієї оборони.

Під час самозахисту особа може одночасно скористатися і правом на необхідну оборону, і правом на дії у стані крайньої необхідності. Так, якщо особа може відбити напад лише тим, що штовхне на нападника сторонню особу або використає для оборони речі третьої особи, її дії, оскільки вони спрямовані проти третьої особи чи її речей, слід вважати вчиненими у стані крайньої необхідності [20,с.36]. У цьому випадку особа вчиняє як дії щодо необхідної оборони, так і дії у стані крайньої необхідності, завдаючи шкоди третій особі.

При цьому відповідно до ч.2 ст.1169 ЦК шкода, завдана третій особі у стані крайньої необхідності, буде відшкодовуватися правопорушником. Заподіяння шкоди третій особі з порушенням меж крайньої необхідності є протиправним, і особа, яка оборонялася, зобов'язана буде її відшкодовувати.

Стосовно самозахисту прав та інтересів учасників зобов'язальних правовідносин, більш обґрунтованою видається думка про те, що до заходів самозахисту належить більшість так званих оперативних санкцій [9,с.15]. Так, заходами самозахисту може розглядатися відмова від договору або його одностороння зміна у разі порушення його умов контрагентом, відмова від оплати у разі виконання контрагентом зобов'язання неналежним чином, зупинення виконання зобов'язання у разі невиконання зустрічного зобов'язання.

Однак, як вже зазначалося під час аналізу поняття оперативно-господарських санкцій, не всі ці санкції є заходами самозахисту. Згідно з ч.1

ст.235 ГК метою цих заходів може бути і попередження повторення порушення зобов'язань. Так, право переведення на акредитивну форму розрахунків є заходом охорони, а не захисту, оскільки забезпечує непорушність права на оплату у майбутньому, а не в момент порушення. Можна провести аналогію з встановленням особою, яка стала жертвою крадіжки, сучасної охоронної системи. У п.3 ч.1 ст.236 ГК такі оперативно-господарські санкції, як зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату чи оплату після перевірки якості продукції (робіт, послуг), названі додатковими гарантіями належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання.

Згідно з ч.2 ст.235 ГК до порушника можуть застосовуватися лише передбачені у договорі оперативно-господарські санкції. Разом з цим, у деяких статтях Господарського кодексу передбачені можливості застосування заходів самозахисту у випадку певних порушень.

Так, відповідно до ч.1 ст.188 ГК зміна або розірвання господарського договору в односторонньому порядку допускається лише у випадках, передбачених законом або договором. Одностороння відмова від виконання зобов'язань допускається лише у випадках, передбачених законом (ч.7 ст.193). Відповідно до ч.6 ст.193 зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у випадку неналежного виконання іншою стороною обов'язків, які є необхідною умовою виконання. У ст.268 передбачаються випадки, за яких покупець може відмовитися від прийняття і оплати товарів (ч.ч.5,7), усунути недоліки товару власними силами за рахунок постачальника (ч.6), реалізувати неприйнятий товар (ч.8). До укомплектування некомплектного виробу або його заміни покупець має право відмовитися від його оплати, а якщо постачальник у встановлений строк не укомплектує або не замінить його комплектним, покупець може відмовитися від товару (ч.3 ст.270). Підрядник має право не братися за роботу, а розпочату роботу зупинити у разі порушення замовником своїх зобов'язань за договором, через що початок або продовження робіт

підрядником виявляється неможливим чи значно ускладненим (ч.3 ст.320).

Ці заходи відповідають ознакам оперативно-господарських санкцій, означеним у ч.1 ст.235 ГК. Норма ч.2 ст.235 ГК викликає запитання щодо можливості застосування наведених санкцій на підставі норм закону, якщо у договорі відсутні аналогічні положення. Аналіз дефініцій зазначених норм дозволяє дати ствердну відповідь.

З огляду на це, ч.2 ст.235 ГК доцільно доповнити зауваженням, що оперативно-господарські санкції застосовуються й у випадках, передбачених законом.

У юридичній літературі було також наголошено на необхідності розмежування заходів самозахисту та зовнішньо схожих з ними дій у нормальних умовах здійснення цивільного обороту. Як зауважували професори Ю.Г.Басін і А.Г.Діденко, один і той же за назвою захід у різних відносинах може виступати у різних якостях. Відмова покупця від отримання продукції у випадках прострочення поставки є заходом самозахисту. Така відмова може бути і наслідком зміни потреб покупця. Але схожість самозахисту та названих актів господарської діяльності є суто зовнішньою, адже способи самозахисту чітко відрізняються від інших дій своїми ознаками: застосовуються для припинення правопорушень або ліквідації їх наслідків, не враховується воля другої сторони тощо [28,с.70].

Однак правопорушення, як вже зазначалося, є не єдиною підставою для захисту. Право на самозахист може надаватися й у разі реальної загрози порушення, що може виникати і за відсутності вини контрагента. Так, керуючий санацією протягом 3-х місяців з дня прийняття рішення про санацію має право відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство і ще не виконаних, якщо: виконання договору завдає збитків боржникові; договір є довгостроковим (понад 1 рік) або розрахованим на одержання боржником результатів у довгостроковій перспективі; виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Проте слід погодитися з тим, що не завжди виникнення, наприклад, права на відмову від договору обумовлено необхідністю захисту. Зі специфіки договору іноді випливає можливість обох або однієї зі сторін відмовитися від договору з прийняттям на себе певних зобов'язань (відшкодувати збитки другій стороні) [42,с.61]. Таке право надається покупцеві до передання товару за договором купівлі-продажу за зразком (ч.3 ст.702 ЦК), замовникові до завершення роботи (ч.4 ст.849, ч.2 ст.867 ЦК), клієнту та експедитору за договором транспортного експедирування (ч.1 ст.935 ЦК), комітенту (ч.5 ст.1013, ч.ч.1,4 ст.1025 ЦК), уставнику управління (п.7 ч.1 ст.1044 ЦК) тощо.

Право на відмову від виконання іноді надається сторонам договорів, укладених без визначеного строку дії [38,с.805], наприклад, платникові безстрокової ренти (ч.1 ст.739 ЦК), сторонам договору безстрокового найму (ч.2 ст.763 ЦК), комісіонеру, якщо строк договору не встановлений (ч.1 ст.1026 ЦК), сторонам ліцензійного договору, подовженого на невизначений строк (ч.3 ст.1110 ЦК).

У диспозитивних нормах іноді міститься право, як правило, пасивної сторони (тієї, яка звертається по товар, роботи, послуги) відмовитися від договору без негативних наслідків для себе [20,с.37]. У Цивільному кодексі таке право надається наймачеві за договором прокату (ч.1 ст.790), наймачеві житла (ч.1 ст.825), користувачу за договором позички (ч.1 ст.834), пасажиру (п.6 ч.1 ст.911), поклажодавцю (ст.939, ч.1 ст.953), довірителю (п.1 ч.1 ст.1008 ЦК), позичальнику (ч.2 ст.1056), вкладнику (ч.2 ст.1065), клієнту за договором банківського рахунку (ч.1 ст.1075), учаснику простого товариства (п.4 ч.1 ст.1141).

У наведених випадках відмову від договору можна розглядати як самозахист лише, якщо, наприклад, продовження договірних відносин створює реальну загрозу порушення прав чи інтересів цієї особи. В інших випадках відповідні дії навряд чи можуть розглядатися як правозахисні.

Деякі вчені до заходів самозахисту відносять такі превентивні заходи, як створення служб безпеки, укладання договорів охорони, включення до умов трудового договору чи договору з контрагентами умов нерозголошення відомостей, що стануть відомі у зв'язку з укладеним договором. Ці дії є заходами охорони, а не захисту.

Слід погодитися з тим, що тримання автомобіля під замком – це не захист майнового блага, а фактична його охорона [14,с.90].

Превентивними заходами є влаштування охоронних пристроїв і сигналізації, оскільки під час їх встановлення порушення прав та інтересів чи реальна загроза такого порушення відсутні.

Проте віднесення превентивно-попереджувальних заходів до заходів самозахисту отримало у цивілістиці певне обґрунтування. На думку професора Г.А.Свердлика та Е.Л.Страунінга, оскільки у суспільстві існують різного роду розкрадання, то потенційна загроза правопорушення є достатньо реальною, а незастосування цих заходів не лише збільшує реальність порушення, але й прискорює його настання [12,с.30]. Але незалежно від статистики правопорушень, вірогідність того, що хтось стане наступною їх жертвою, створює лише потенційну, а не реальну загрозу. Для оборони, зазначав професор М.С.Таганцев, іноді достатньо загрози нападу, яка може більш або менш скоро реалізуватися, чого не можна сказати про лише вказівку на зло майбутнє, віддалене. Захищатися можна лише від посягання чи від реальної загрози, а не від імовірної небезпеки.

До заходів самозахисту у літературі були віднесені заходи забезпечення зобов'язань (неустойка, порука, гарантія тощо) [56,с.44], що є спірним. Задоволення вимог щодо їх встановлення повністю залежить від другої сторони. До порушення зобов'язання вони є лише заходами охорони, а у разі порушення надають право вимагати певних дій від зобов'язаної особи, тобто не надають жодних прав щодо самостійного захисту (за винятком притримання та застави, коли кредитор має право реалізувати певну річ і задовольнити свої вимоги). Не можна погодитися і з тим, що ці заходи

вживаються за наявності реальної загрози порушення. Під час укладання договору існує лише потенційна загроза, певний ризик його невиконання. Якщо б існувала реальна загроза, тоді було б незрозуміло, навіщо особа укладає такий договір.

Не може вважатися заходом самозахисту примус другої сторони до додержання передбаченої для правочину форми, як це стверджують деякі вчені [55,с.120], адже виконання цієї вимоги залежить від волі другої сторони.

Не можна погодитися з віднесенням до самозахисту й укладання договору страхування [52,с.204], тому що до настання страхового випадку зобов'язання, що з нього виникають, лише певним чином гарантують інтереси особи, у разі ж його настання в особи не виникає права на самостійне відшкодування завданих збитків, а існує лише право вимагати від страховика виплати належної за договором суми.

Відмову від виконання нікчемного правочину не можна вважати самозахистом цивільних прав (як це роблять деякі вчені), оскільки такий правочин не є юридичним фактом, що породжує права та обов'язки.

Не є самозахистом і отримання знань, оскільки вони лише створюють передумову оптимального вибору способу самозахисту, швидкої та ефективної його реалізації, але самі не можуть захищати [50,с.40].

Слід погодитися з тим, що затримання злочинця не є заходом самозахисту, оскільки, хоча і може здійснюватися особою, права якої порушені, питання захисту прав у цьому випадку вирішується за допомогою втручання держави, інакше ці дії у процесуальному розумінні просто не матимуть ознак затримання.

І.О.Дзера прикладом заходу самозахисту прав учасників господарського товариства наводить право утриматися від голосування на загальних зборах товариства або голосувати проти запропонованого рішення [47,с.178].

Однак згідно зі ст.116 ЦК право брати участь в управлінні товариством

є суб'єктивним правом учасника господарського товариства. Хоча за наявності загрози правам чи інтересам учасників товариства це право, як і право на вихід з товариства, може розглядатися як право на самозахист.

З вищенаведеного випливає те, що з найдавніших часів у законодавстві різних держав існувала тенденція до обмеження права на самозахист з метою забезпечення соціального миру або встановлення монополії держави на здійснення захисту.

Новелою для національного законодавства стала загальна норма щодо права на самостійний захист, закріплена у Конституції та конкретизована у ЦК України.

Правом учасників цивільних правовідносин на самозахист є їх можливість у разі порушення свого цивільного права чи інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи або виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну порушенню протидію, яка не заборонена законом, не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків.

Можливість самозахисту є одним з елементів права на захист. Право на самозахист природних благ є природним правом людини.

Самозахист, на відміну від самосуду, спрямований не на помсту, а на попередження, припинення порушення чи відновлення порушених прав, і повинен відбуватися у межах, передбачених законом, що відрізняє його від самоуправства.

Система норм, що регулює здійснення права на самозахист, утворює субінститут цивільного права, який є складовою інституту правового захисту.

Об'єктом цивільно-правового самозахисту може бути не лише право, але й інтерес як самостійний об'єкт цивільно-правового захисту, тому доцільно передбачити у ст.19 ЦК поряд з правом як об'єктом самозахисту й інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Самозахист може здійснюватися діями як юридичного, так і

фактичного характеру такими способами, як припинення дії, що порушує право; відновлення становища, що існувало до порушення; зміна або припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

До заходів самозахисту не належать заходи охорони (укладання договорів про охорону, страхування, забезпечення зобов'язань тощо). Деякі ж заходи залежно від обставин їх реалізації можуть виконувати як функцію захисту, так і бути актами звичайної діяльності учасників цивільних правовідносин.

Висновки до розділу 1

1. В Конституції України та Цивільному кодексі України право на самозахист вперше отримало законодавче закріплення як правова категорія. Завдяки самозахисту може бути забезпечено оперативний, дієвий і економний захист. Це сприяє зростанню соціальної активності, правосвідомості, укріпленню законності та правопорядку.

2. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист – це їх можливість у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, створення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків. Воно є одним з елементів права на захист. Право на самозахист природного блага є природним правом людини.

3. Термін «самозахист» не позначає спосіб чи об'єкт захисту, а акцентує увагу на специфіці суб'єкта захисту. Діяльність же щодо самозахисту, як і діяльність юрисдикційних органів щодо захисту, має свої особливості, відбувається у певному порядку, що дозволяє виділити чотири форми

здійснення захисту: судову, адміністративну, нотаріальну й особисту, якою, власне, і є самозахист.

4. Загальні межі здійснення права на самозахист визначаються: 1) призначенням права (попередження, припинення порушення чи ліквідація його наслідків); 2) суб'єктним складом (фізичні та юридичні особи); 3) часовими межами (з моменту порушення чи виникнення його реальної загрози і до моменту зникнення цієї загрози або настання неможливості самостійно відновити порушені права); 4) способом здійснення права, а саме, заходи щодо самозахисту: а) не повинні бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства; б) мають відповідати змісту права (інтересу), яке порушено, чи щодо якого існує реальна загроза порушення; характеру дій, якими воно порушено, чи створена реальна загроза порушення (бути необхідними та достатніми); наслідкам порушення (реальним чи можливим). Обрання та здійснення заходів самозахисту має ґрунтуватися на принципах розумності, справедливості, добросовісності. Законодавство може передбачати спеціальні межі самозахисту для певних суб'єктів чи заходів самозахисту.

5. Самозахист істотно відрізняється від самосуду (спрямованого не на захист, а на покарання), самоуправства (яке відбувається з порушенням встановленого порядку).

6. Самозахист може здійснюватися як діями юридичного, так і фактичного характеру. Не є самозахистом звернення особи до юрисдикційних органів по захист, а також заява вимог до порушника, оскільки такі дії самі не припиняють порушення прав чи інтересів та не відновлюють їх.

РОЗДІЛ 2. ЗДІЙСНЕННЯ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ПРАВА НА САМОЗАХИСТ РЕЧОВИХ ПРАВ

Об'єктами самозахисту можуть бути і речові права. ЦК України не містить переліку заходів самозахисту цих прав, що пояснюється широким спектром їх можливих порушень. У цьому підрозділі будуть розглянуті особливості здійснення права на самозахист від найбільш поширених видів порушень речових прав.

Право на самозахист, як вже зазначалося, має не лише власник речі, але й особа, яка має речове право на чуже майно: право володіння, право користування, право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, право забудови земельної ділянки й інші встановлені законом речові права на чуже майно (наприклад, право господарського відання та право оперативного управління відповідно до ст.ст. 136, 137 ГК). Такі особи мають право на самозахист і від неправомірних дій власника майна (ст.396 ЦК).

Перш ніж перейти до аналізу права на самозахист речових прав, слід відзначити, що у цивілістиці жваву дискусію викликало питання права володіння, зокрема, чи виникає право володіння із зобов'язального договору (наприклад, оренди), а також має право на захист (у тому числі – самозахист) будь-який володілець чи лише титульний.

На думку одних вчених, у зв'язку з наявністю відповідних спеціальних правил стаття щодо права володіння не може поширюватися на право володіння, яке входить до змісту зобов'язання [63,с.19]. Інші вчені вважають, що право володіння випливає з договору, укладеного між володільцем і власником речі, або з так званого обмеженого речового права. Як зауважує Є.Баринова, з моменту виконання власником речі обов'язку за договором щодо надання її у користування в управненої особи виникає обмежене речове право, якому протистоїть обов'язок усіх інших осіб не порушувати це право. Це речове право та обов'язок існують у межах абсолютних правовідносин.

Права та обов'язки за договором власника й управненої особи продовжують існувати у межах відносних правовідносин [32,с.205].

З огляду на те, що згідно зі ст.398 ЦК право володіння виникає у особи на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, та інших підставах, передбачених законом, С.О.Погрібний робить висновок, що перевізник, зберігач, інші особи, які володіють річчю на підставі договору, особа, яка знайшла річ (протягом терміну розшуку власника), є особами, за якими визнається право володіння, тобто речове право на чуже майно [44,с.32]. Цей підхід вбачається більш обґрунтованим.

Оскільки відповідно до ч.1 ст.397 ЦК володільцем чужого майна визнана будь-яка особа, яка фактично тримає його у себе (безвідносно до ставлення до неї як до своєї), вітчизняне законодавство не відмежовує поняття «володіння» та «тримання» (як це, наприклад, було ще у Стародавньому Римі). Право володіння виникає внаслідок юридичних фактів, передбачених у законі, і на це не впливає те, що особа визнає приналежність речі іншій особі (наприклад, орендодавцю), адже саме право володіння є речовим правом на чуже майно.

Ще однією проблемою, пов'язаною із володінням, є вирішення питання щодо наявності права на захист, зокрема на самозахист, у будь-якого володільця чи лише титульного.

Як зауважує С.О.Погрібний, цивілісти розрізняють два основних напрямки трактування володіння: володіння у західній і східній традиціях. Східній правовій традиції не притаманно надавати захист безтитульному володільцю від власника або іншої управненої особи. Західна традиція розглядає володіння як самостійний інститут – отже, правовий захист надається не праву, а факту [42,с.60].

Надання права на захист фактичному володільцю безвідносно до правового титулу пояснюється більшістю вчених необхідністю гарантувати суспільний спокій [34,с.302]. Але, як зазначав професор Й.О.Покровський, теорія громадянського миру дещо однобічно відображає поліцейську сторону

охорони володіння. Захист фактичного володіння, на його думку, ґрунтується на ідеї поваги особистості. Матеріально наша особистість не обмежена межами тіла – людину оточує певна речова сфера, необхідна для існування і на якій міститься знак її особистості: будинок, у якому особа мешкає, речі, якими вона користується тощо. В інституті захисту володіння йдеться не про майнове право, а про більш високе та ідеальне – про утвердження поваги до особистості як такої. Якщо фактичне володіння порушує чиїсь права, для захисту може бути залучена держава [33,с.264].

На думку деяких вчених, усі види володіння (володіння власника, орендаря, комісіонера, суб'єкта обмеженого речового права, а також незаконне володіння) єдині у тому, що їм надається захист від свавілля, і лише суд виносить рішення про захист. Однак чи дійсно це так ?

Норма ч.3 ст.397 ЦК містить лише презумпцію правомірності володіння, яка може бути спростована у суді, однак вона не надає неправомірному володільцю ніякого права, у тому числі й на захист (зокрема на самозахист) та не позбавляє законного володільця права на самозахист. Тому цю норму навряд чи можна розглядати як таку, що надає володільцеві право на захист безвідносно до правового титулу та забороняє титульному володільцю удаватися до самозахисту. Професор О.А.Підопригора відзначає, що склалася парадоксальна ситуація: з одного боку, законодавець нібито визнає наявність безтитульного володіння, а з іншого – визнає лише володіння, що спирається на правовий титул [16,с.551].

Отже, незаконний володілець не має права на захист (у тому числі й самозахист) від дій титульного володільця, які вчиняються останнім у межах самозахисту. Але навіть незаконний володілець має право припиняти незаконні посягання на фактичне володіння, при цьому такі дії будуть мати об'єктом захисту не право (яке у останнього відсутнє), а суспільний інтерес щодо підтримання законності та правопорядку. Але у разі втрати незаконним володільцем свого володіння він за законодавством України не має права на його відновлення.

Слід зазначити, що у науці висловлювалися пропозиції щодо закріплення у національному законодавстві інституту володільчого захисту, надавши право на захист будь-якому володільцю доки у судовому порядку не буде визнане право володіння іншої особи, що сприяло б укріпленню правопорядку та громадському спокою [17,с.470].

Дійсно, відновлення володіння власними діями поєднане з певним ризиком. Так, у законодавстві передбачені випадки набуття незаконним володільцем права власності на річ (щодо знахідок, безхазяйної речі, бездоглядних домашніх тварин, набуття права на річ за набувальною давністю, оплатного придбання речі у особи, яка не мала права на відчуження, у випадках, коли власник не має права на віндикацію). У цих випадках право власності переходить до іншої особи, а тому особа, яка намагається відновити втрачене володіння, діє у стані уявного самозахисту, і у другої сторони є право на самозахист від таких дій та відшкодування завданих збитків. Також володілець речі може переобладнувати й іншим чином поліпшувати її. Намагання законного володільця відновити володіння річчю будуть одночасно порушувати й речове право її фактичного володільця.

З огляду на це, а також те, що з моменту порушення і до моменту відновлення майно може неодноразово реалізовуватися, і самостійне відновлення володіння може негативно позначатися на правах добросовісних володільців, уявляються обґрунтованими пропозиції щодо введення інституту володільчого захисту.

Речові права можуть порушуватися намаганнями позбавити володіння, пошкодити або знищити об’єкт цих прав (крадіжки, пограбування, розбійні напади, знищення об’єкта речового права) шляхом неправомірного користування об’єктами цих прав чи лише неправомірним проникненням на чужу власність без наміру її використовувати, а також створенням перешкод щодо користування. З огляду на це, самозахист речових прав може бути спрямований на відновлення порушених речових прав та на усунення

перешкод щодо користування об’єктами цих прав.

Найбільш дослідженими заходами самозахисту права власності та інших речових прав є необхідна оборона та дії у стані крайньої необхідності.

Як вже зазначалося, немає ніяких перешкод для застосування необхідної оборони від посягань, які не є злочинами. Тому не можна визнати обґрунтованими твердження Е.Л.Страунінга, що особа, яка, побачивши, як інший знімає скло на чужому автомобілі, вилучає у нього засоби для знімання скла, сама вчиняє самоуправні дії проти дрібного розкрадання [12,с.29].

При цьому виникає питання щодо меж можливої шкоди під час самозахисту речових прав, у тому числі заподіяння фізичної шкоди.

Під час необхідної оборони речових прав особа має право на відбиття посягання за допомогою сили. Вирвати річ з рук грабіжника без насилля, зауважував В.Ф.Кириченко, означає застосувати «необхідну оборону не у власному розумінні слова», що є відмінною від «необхідної оборони у власному розумінні слова», тобто активного захисту, пов’язаного із завданням шкоди порушнику [7,с.20].

Розмірковуючи над питанням правомірності завдання фізичної шкоди під час захисту речового права, А.М.Ерделєвський зробив висновок про неприпустимість заподіяння шкоди здоров’ю у цьому випадку, оскільки у Конституції РФ (п.2 ст.17) основними названі невідчужувані та приналежні кожному від народження права і свободи громадян, а право власності, на відміну від права на життя та здоров’я, до таких не належить – отже, завдання шкоди немайновим благам порушника для самозахисту майнових прав є неправомірним внаслідок невідповідності [9,с.18].

На думку В.Жук, точка зору щодо неправомірності завдання шкоди здоров’ю під час захисту права власності (яка навіть має практичне застосування під час розгляду відповідних справ у суді) пов’язана з тим, що суддям іноді важко погодитися або змиритися з тим, що можна завдати шкоди здоров’ю або навіть позбавити особу життя, захищаючи своє майно.

Тому захист власності від злочинних посягань залишається проблемним питанням, і проблема, очевидно, полягає у менталітеті нашого суспільства.

На недопустимості заподіяння нападникові смерті та тяжких тілесних ушкоджень під час посягання на майно, якщо відсутня загроза людині, наголошував В.Ф.Кириченко [42, с.59]. Однак слід пам'ятати, що згідно з ч.5 ст.36 КК України не є перевищенням меж необхідної оборони застосування будь-яких засобів для захисту від нападу групи осіб, припинення протиправного насильницького вторгнення у приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, завданої нападнику.

Зазначена норма розрахована на захист від злочинних посягань: крадіжок, пограбувань, навмисного знищення чи пошкодження чужого майна, які заподіюють (можуть заподіяти) велику шкоду, можуть призвести до загибелі людини або інших тяжких пошкоджень, самоуправства, викрадення чи захоплення залізничного поїзда, повітряного, морського, річкового судна, пошкодження релігійних споруд, культових будівель, незаконного притримання, знищення релігійних святинь, забруднення або псування земель, порушення правил охорони надр, вод, незаконної порубки лісу, знищення або пошкодження лісних масивів, незаконного полювання тощо.

На думку професора Г.А.Свердлика та Е.Л.Страунінга, самозахист права на нерухомість має специфічні межі здійснення. Так, застосування насилля для запобігання або припинення порушення володіння таким майном не може бути визнане правомірним, якщо управнена особа знає, що видворення порушника з об'єкта нерухомості загрожує йому отриманням тяжких тілесних пошкоджень або смертю, зокрема у разі видворення з літака, що перебуває в польоті, корабля, який пливе через океан, приміщення, куди він проник, щоб приховатися від злочинців, які загрожують йому смертю [67,с.170]. Однак у разі посягання групи осіб, озброєної особи або посягання, поєднаного з незаконним проникненням у приміщення, особа має право і на такі дії – головне, щоб вони були дійсно необхідними, достатніми та

спрямованими на захист від посягання. Дії ж особи, яка намагається приховатися у чужій власності від небезпеки, є вчиненими у стані крайньої необхідності, а отже, правомірними, тому видворення особи за таких обставин буде протиправним.

Вже зазначалося, що вітчизняне законодавство за певними винятками не покладає на особу обов'язок оголошувати порушникові про намір застосувати до нього насилля. Тому не можна погодитися з твердженням, що під час самозахисту порушених прав власності на майно особа, яка має намір удатися до самозахисту шляхом завдання фізичної шкоди порушнику, повинна вимагати від останнього припинити протиправні дії, оскільки життя та здоров'я людини повинні охоронятися законом більшою мірою, ніж право власності [57,с.37].

Захист від посягання на об'єкт володіння (власності) може здійснюватися за допомогою застосування механізмів і пристроїв, які можуть діяти на затримання особи, яка посягає, або на її ураження. Законодавство і доктрина США та Англії також дозволяють застосування таких пристроїв [48,с.50].

Не зовсім зрозумілим є твердження, що застосування технічного приладу повинно бути визнано правомірним, якщо його зазвичай застосовують з такою метою або особа вжила розумних заходів обережності для того, щоб довести до відома ймовірних порушників про можливість застосування таких засобів [53,с.20]. Покладення такого обов'язку не ґрунтується на законі. Особа має право на будь-які дії у межах своєї власності, що не завдають шкоди іншим особам, які перебувають за її межами. Повідомлення оточуючих про наявність собаки чи автоматичних пристроїв є правом, а не обов'язком особи. Єдиним «повідомленням» про можливість застосування заходів протидії є закон, який забороняє неправомірні дії.

Разом з цим, може виникнути ситуація, коли вхід на об'єкт володіння буде правомірним. У цьому випадку шкода може бути завдана особам, які

діють правомірно (вчиняють обшук відповідно до закону, діють у стані крайньої необхідності). З огляду на це, доцільно було б законодавчо покласти на осіб, які використовують для охорони та захисту своєї власності пристрої автоматичного ураження, обов'язок робити про це повідомлення (на вхідних дверях, воротах).

Конституція України проголосила, що право приватної власності є непорушним (ст.41). Така ж норма міститься й у ст. 321 ЦК, згідно з якою ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Якщо звернутися до переліку кримінально та адміністративно карних дій проти власності, то бачимо, що карними є дії щодо незаконного позбавлення, пошкодження чи знищення майна. Але ні у КК, ні у КпАП не передбачена відповідальність за незаконне проникнення на об'єкт володіння особи, який не є житлом, тобто такі порушення не визнані суспільно небезпечними.

Безумовно, у разі проникнення на об'єкт власності чи володіння (земельну ділянку, автомобіль) особа має право на самозахист, однак при цьому вона зобов'язана співвідносити свої дії з намірами нападника, якими може бути, зокрема, намір вчинити пограбування, дрібну крадіжку, хуліганство, порушення таємниці приватного життя, вбивство тощо.

Так, навряд чи буде визнано правомірним заподіяння смерті чи тяжких ушкоджень особі, яка намагалася проникнути на земельну ділянку, де зростає мак чи картопля, огороджену колючим дротом, через який пропущений електрострум, що й стало причиною ушкоджень. Проте загибель від аналогічного охоронного засобу особи, яка перелізла через паркан, щоб вчинити розбійний напад, не буде розглядатися як така, що не відповідала посяганню. Отже, у разі використання пристроїв автоматичного ураження, якими може заподіюватися смерть чи тяжкі тілесні ушкодження, існує ризик перевищення меж дозволеного самозахисту.

Загроза знищення чи пошкодження об'єкта речових прав може надходити не лише від особи, а й від стихії, тварин тощо. У цьому випадку в

особи виникає право на заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності.

Самозахист речових прав від неправомірних посягань може здійснюватися й іншими заходами. Наприклад, організація водопровідно-каналізаційного господарства, виявивши самочинне підключення споруд до системи водопостачання та каналізації, відключила їх без повідомлення володільців цих споруд. Рішенням Верховного Суду РФ від 22.01.2003 р. ці дії були визнані такими, що відповідають загальним критеріям правомірності самозахисту.

Відповідно до Закону України «Про рекламу» розміщення зовнішньої реклами на територіях, будинках і спорудах, внутрішньої реклами та реклами на транспорті можливе лише зі згоди їх власників або уповноважених ними органів (осіб) (ч.1 ст. 16, ч.1 ст.17, ч.1 ст.18). Якщо реклама розміщена без їх дозволу, то в порядку самозахисту такі особи мають право усувати засоби реклами зі своїх об’єктів.

Оскільки особі не завжди вдається відвернути чи припинити порушення та зберегти майно у своєму володінні, актуальним є питання можливості у порядку самозахисту відновити втрачене володіння.

Вітчизняне законодавство містить заборону стосовно позбавлення житла інакше як на підставі рішення суду (ч.3 ст.47 Конституції). Заборони ж щодо відновлення втраченого володіння іншими об’єктами речових прав вітчизняне законодавство не містить. Як зазначалося вище, презумпцію правомірності володіння не можна розглядати як заборону самозахисту у випадку незаконного позбавлення об’єкта права власності чи права володіння.

Слід погодитися із тим, що особа, позбавлена володіння на підставі рішення уповноваженого органу, яка не згодна з цим рішенням, не має права самостійно відновлювати володіння до скасування цього рішення [71,с.165].

Виникає запитання стосовно правомірності дій порушника права володіння щодо перешкоджання законному володільцю, який вийшов за межі дозволеного самозахисту, відновлювати своє володіння.

На думку А.В.Куделіна, у разі перевищення меж самозахисту порушник має право захищати своє рухоме майно, але не має права позбавляти законного володільця можливості відновити втрачене володіння. Порушник має право завадити законному володільцеві у відновленні, якщо він (порушник) не може іншим чином припинити знищення (пошкодження) свого майна [73,с.360].

З цим твердженням можна погодитися у частині виникнення права на самозахист від дій, які перебувають за межами самозахисту. Стосовно думки щодо неможливості у цьому випадку припиняти відновлення володіння слід зазначити, що особа може вдатися до необхідної оборони для захисту не лише прав та інтересів особи, але й суспільних і державних інтересів. Про існування такої необхідності у цих випадках свідчить визначення у КК і КпАП покарання за самоуправні дії.

Виникає питання щодо розміру шкоди, яка може бути завдана під час самозахисту в цьому випадку. Якщо порівняти санкції КК за незаконне виселення (ч.1 ст.162) і за навмисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило шкоду у великих розмірах (ч.1 ст.194), то вони є аналогічними. Тобто, на законодавчому рівні встановлена певна відповідність цих дій, тому вбачається, що буде правомірним відновлення права володіння житлом шляхом заподіяння шкоди навіть у великому розмірі.

Законодавство передбачає заборону позбавлення особи житла, але не містить аналогічної заборони стосовно приміщень, які не є житловими.

Також, як зазначає А.В.Куделін, навряд чи доцільно визнавати за порушником право видворяти законного володільця лише на тій підставі, що останній заздалегідь не повідомив про свій намір [44,с.15].

Якщо особа була позбавлена володіння шляхом насильницького захоплення, то вона має таке право. При цьому відновлювати, за доктриною, можна лише фактичне, мирне та виключне володіння. Виключним є володіння, яке особа не розділяє з порушником. Мирним є володіння, щодо

якого у суспільстві відсутні явні конфлікти з приводу того, за ким слід зберегти можливість фактичного контролю над річчю, інакше йдеться про «володіння, за яке йде бійка» [34,с.301].

А.В.Куделін пропонує всі спори стосовно видворення передати до суду, за винятком, якщо: 1) володільцю самому необхідно почати користування цим приміщенням для проживання; 2) порушник незаконно захопив житло, а не орендував його перед цим на законних підставах [23,с.400]. Проте законодавство України забороняє позбавляти особу житла інакше як на підставі рішення суду.

Окремим випадком відновлення права володіння на рухому річ є повернення майна, яке міститься на чужій ділянці чи в чужому будинку.

У ч.1 ст.30 Конституції і ч.2 ст.311 ЦК України міститься заборона щодо проникнення у житло чи інше приміщення інакше як за мотивованим рішенням суду. Але у невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням людей і майна або із переслідуванням підозрюваних у вчиненні злочину, закон може передбачати інший порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч.2 ст.30 Конституції та ч.3 ст.311 ЦК). Винятком із загальної заборони на проникнення у приміщення може розглядатися дозвіл на вчинення дій у стані крайньої необхідності.

Законодавство не містить спеціальних норм щодо можливості відновлення права, якщо це пов'язано з проникненням на об'єкт, що не є приміщенням.

За допомогою самозахисту можна не лише відбивати напади чи дії, що загрожують порушенням речових прав, але й усувати перешкоди, які заважають їх нормальному здійсненню, тобто вчиняти негаторні дії.

Так, володілець автомобіля, який не може виїхати з гаража через те, що перед ним без його згоди були покладені сторонні предмети (будматеріали і т. ін.), може перенести ці речі у інше місце, причому оскільки цим речам не були створені умови для збереження, то і власник автомобіля не зобов'язаний їх здавати на зберігання. Інший приклад: якщо колишній

чоловік залишив у квартирі колишньої дружини свої речі, які їй заважають, вона може віддати їх на зберігання, однак якщо жінка винесе їх з квартири та залишить без нагляду і вони будуть вкрадені чи пошкоджені, вбачається, що вона повинна буде відшкодувати завдану цим шкоду.

Цей спосіб може бути застосований не лише для захисту права власності, але й інших речових прав, зокрема права користування. Самозахистом слід вважати дії особи, яка зносить паркан, що перебуває на сусідській території, якщо він заважає їй здійснювати право проходу через цю ділянку.

Одним із заходів усунення перешкод щодо користування об'єктами речових прав є відрізання коріння та гілок дерев і кущів, які проникли з сусідньої ділянки. Стаття 105 Земельного кодексу України, яка регулює здійснення цього заходу, викликає певні зауваження. Так, у випадку проникнення коренів і гілок дерев з однієї земельної ділянки на іншу власникам (землекористувачам) земельних ділянок має надаватися право відрізати не лише корені дерев і кущів, але й їх гілки, які проникають на ділянку. Також вбачається, що це право повинно надаватися не лише у випадку, коли таке проникнення коренів і гілок перешкоджає використанню ділянки за цільовим призначенням, але й тоді, коли таких перешкод не створюється, тому що саме проникнення їх на сусідню ділянку вже порушує речове право на неї.

Згідно зі ст.417 ЦК України у разі припинення користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля, власник ділянки і власник цієї будівлі визначають правові наслідки такого припинення. У разі недосягнення домовленості власник ділянки має право вимагати від власника будівлі її знесення та приведення ділянки до стану, у якому вона була надана у користування. Отже, законодавець встановлює договірний порядок вирішення долі будівлі, а на випадок недосягнення домовленості – судовий порядок. Тому дії власника ділянки щодо її знесення, які не ґрунтувалися на домовленості сторін чи рішенні суду, є самоуправними. Якщо ж суд

задовольнив вимогу про знесення будівлі та приведення ділянки у первісний стан, а користувач не виконує це рішення, то дії власника землі щодо самостійного виконання рішення суду можна розглядати як самозахист.

До заходів самозахисту відносять також притримання об'єкта, що спричиняє шкоду майну іншої особи [27,с.17]. Оскільки цей захід спрямований вже на забезпечення обов'язку власника такої речі відшкодувати шкоду, заподіяну річчю, то його сутність буде проаналізована у наступному підрозділі.

Таким чином, самозахист речових прав може бути спрямований на попередження, припинення посягань на ці права, відновлення цих прав у разі їх порушення та на усунення перешкод у користуванні об'єктами цих прав. Право на самозахист має власник речі та особа, яка має речове право на чуже майно. Незаконний володілець не має права на самозахист свого володіння від дій законного володільця, що вчиняються у межах правомірності, але він має право на припинення протиправних посягань. Доцільно закріпити у ЦК України загальну заборону щодо порушення фактичного володіння та надати будь-якому володільцю право на захист, доки у суді не буде визнано право іншої особи на об'єкт володіння.

Висновки до розділу 2

1. До заходів самозахисту не належить укладання договорів про охорону, про страхування, про забезпечення зобов'язання за допомогою неустойки, поруки, банківської гарантії, а також фактичних дій (встановлення сигналізації), які виконують функцію охорони, а не захисту. Певні заходи залежно від обставин їх застосування можуть бути як заходами самозахисту, так і діями у нормальних умовах цивільного обороту.

2. Влаштування засобів автоматичного ураження порушника є заходом охорони, а їх спрацювання є актом самозахисту, який повинен відповідати загальним умовам правомірності. Оскільки у певних випадках дозволяється вхід на об'єкт речових прав, пропонується покласти на осіб, які використовують такі пристрої, обов'язок робити про це повідомлення.

3. Право на самозахист володіння має суб’єкт права власності чи іншого речового права. Особа, яка незаконно володіє річчю, має право на самостійне припинення посягань на своє володіння. Законний володілець, незаконно позбавлений володіння, має право відновлювати його, але не порушуючи при цьому передбачених законодавством заборон.

4. У разі перевищення особою меж самозахисту під час відновлення втраченого володіння у первісного порушника виникає право на самозахист своїх прав і право припиняти такі протиправні дії, а також право вимагати у особи, яка перевищила межі самозахисту, відшкодування завданої під час цього шкоди, але він не має права повертати вже відібрану у нього річ.

5. Доцільно закріпити у законодавстві інститут володільчого захисту, заборонивши порушувати фактичне володіння, якщо у судовому порядку не доведено право іншої особи на річ, за винятком випадків, передбачених законом.

РОЗДІЛ 3. ЗДІЙСНЕННЯ УЧАСНИКАМИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ПРАВА НА САМОЗАХИСТ У ЗОБОВЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Зобов'язання є правовідносинами, які виникають насамперед з договору. Поряд з договірними у Цивільному кодексі України сформульована і низка недоговірних зобов'язань.

Порушення прав суб'єкта договірних зобов'язань полягає у невиконанні (невчиненні) або неналежному виконанні боржником обов'язку за договором щодо вчинення певної дії або утримання від неї.

Невиконання обов'язку, який випливає з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу чи за результатами конкурсу, вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, заподіяння шкоди, зводиться, головним чином, до ухилення від сплати відповідної грошової суми.

Для аналізу заходів самозахисту у договірних зобов'язаннях скористаємося класифікацією, що використовувалася професорами В.П.Грибановим та Ч.Н.Азімовим, які поділяли ці заходи на заходи, пов'язані з: 1) забезпеченням зустрічного задоволення; 2) виконанням зобов'язання за рахунок боржника; 3) відмовою вчинити певні дії в інтересах контрагента.

Одні з цих заходів спрямовані на запобігання виникненню чи на зменшення збитків (відмова від договору, від вчинення певних дій на користь контрагента; реалізація майна боржника, який не забрав його після завершення строку договору зберігання, комісії), інші ж заходи дозволяють відновити порушені права (продаж речі, яка притримується, та задоволення з суми виторгу своїх вимог; списання з рахунку контрагента боргу за договором; виконання невиконаного контрагентом обов'язку за рахунок останнього).

Професор В.П.Грибанов визначив заходи першої групи як заходи, що прямо чи опосередковано змушують другу сторону до зустрічного

задоволення або забезпечують отримання зустрічного задоволення за допомогою односторонніх дій управненої особи з майна контрагента, яке перебуває у його володінні [55,с.120].

Професор Ч.Н.Азімов відніс до цієї групи притримання речей боржника [28,с.70]. У ст.1733 Цивільного закону Латвії, наприклад, право притримання визначене як захід, яким, головним чином, здійснюється позасудовий захист.

Так, на думку С.В.Сарбаша, притримання не є заходом самозахисту, тому що під час самозахисту особа повинна співвідносити дії з порушенням і його наслідками, а під час притримання дії можуть бути лише такими, що передбачені законом. Інакше слід визнати, що ретентор повинен оцінювати чи відповідають його дії порушенню і чи не завдає він боржнику більшої шкоди, ніж розмір його вимог, що важко зробити, адже ретентор не знає про можливі збитки боржника. Самозахист, на думку дослідника, розрахований на таку ситуацію, коли захист у юрисдикційному порядку неможливий, чого немає під час притримання. Право притримання також може бути захищене за допомогою самозахисту [19,с.195].

Однак, по-перше, право на самозахист не має виняткового характеру і не пов’язане з неможливістю юрисдикційного захисту. По-друге, стаття, що визначає межі правомірності самозахисту, є загальною, і якщо існує спеціальна стаття, яка регламентує вчинення певного заходу самозахисту, то підлягає застосуванню остання (lex specialis derogat generalis). Але з цього не випливає, що притримання є заходом самозахисту.

Як вже зазначалося у попередньому розділі, до заходів самозахисту можна віднести лише деякі з видів забезпечення зобов’язань.

Стосовно притримання можна зазначити, що воно само по собі не відновлює порушені права, не усуває порушення, не припиняє його, а лише певним чином гарантує задоволення інтересів кредитора. Правом на самозахист є не можливість вчиняти дії щодо збереження володіння річчю, а право отримати задоволення з вартості речі, яка притримується (право

продажу майна боржника). Притримання, зауважує С.В.Сарбаш, має одну основну мету – задоволення вимог кредитора з вартості притримуваної речі. Разом з нею під час притримання досягається й інша мета – спонукання боржника виконати свій обов'язок [12,с.27].

Згідно зі ст.597 ЦК вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості у порядку, передбаченому ст.591 ЦК, тобто шляхом реалізації предмета притримання з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, порядок звернення стягнення на предмет притримання є простішим аніж у разі застави і не потребує передбачених для останньої рішення суду чи виконавчого напису нотаріуса. Це випливає з того, що ст.597 ЦК не відсилає до процедури, зазначеної у ст.590 ЦК [23,с.399].

На відміну від притримання чужої речі, яка завдає шкоди та опинилася у володінні потерпілого, до затримання боржника чи його речей з метою забезпечення зобов'язання не можна застосувати норми про притримання. Такі дії навряд чи можуть бути віднесені до заходів самозахисту, адже вони не відновлюють порушених прав, не запобігають порушенню і не припиняють його, а, як зазначив С.В.Сарбаш, є лише попереднім заходом [65,с.158]. Якщо навіть і розглядати їх як самозахист, то вони не повинні суперечити законодавству (ст.55 Конституції, ст.19 ЦК). Ці ж заходи спрямовані на примус зобов'язаної особи до виконання зобов'язання, що згідно зі ст.355 КК є неправомірним. Також відповідно до ст.29 Конституції ніхто не може бути арештований чи триматися під вартою інакше як за рішенням суду та на підставах і у порядку, встановлених законом. За незаконне позбавлення свободи і викрадення людини передбачена кримінальна відповідальність (ст.146 КК).

У низці випадків законодавство надає кредиторові право продати майно боржника. Професор В.В.Вітрянський зауважує, що це право за своєю природою є заходом оперативного впливу, а щодо права на притримання – спеціальним правилом, яке виключає дію загального правила про порядок

задоволення вимог кредитора за рахунок майна боржника, що притримується.

Однак право на самостійний продаж майна боржника (наприклад, переданого за договором комісії, яке комітент вчасно не забрав) існує й тоді, коли у боржника немає грошових вимог до боржника, а отже, і права на притримання [61,с.554]. Метою здійснення права самостійного продажу чужої речі є звільнення кредитора від тягаря зберігання та утримання чужої речі. Одержані від реалізації гроші дозволять кредиторові вирахувати з них належні йому платежі, якщо такі існують.

Таке право надається підрядникові щодо предмета договору підряду, якщо замовник протягом місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи після дворазового попередження, якщо інше не встановлено договором (ч.5 ст.853 ЦК); ломбарду – щодо речі, яку поклажодавець не забрав із ломбарду після 3-х місяців від дня закінчення строку договору зберігання (ст.968 ЦК).

Таке право виникає у покупця, якщо продавець не розпорядиться у розумний строк товаром, не прийнятим покупцем (одержувачем) (ст.690 ЦК). Згідно ж з п.41 Положення про поставку продукції виробничо-технічного призначення та п.34 Положення про поставку товарів народного споживання постачальник повинен розпорядитися продукцією (товаром), від прийняття якої покупець відмовився, протягом 10 днів, а швидкопсувною – 24 годин з моменту одержання повідомлення про відмову. Порушення цього обов'язку надає покупцю право продажу.

Аналогічне право має комісіонер щодо майна комітента, який відмовився від договору комісії, однак у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений – негайно, не розпорядився своїм майном (ч.3 ст.1025 ЦК). При цьому комісіонер має продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. У разі відмови від договору комісіонера це право надається йому, якщо комітент не розпорядиться своїм майном протягом 15 днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору (ч.2 ст.1026 ЦК).

Перевізник має право продати вантаж, якщо протягом двох місяців з дня приходу судна в порт вантаж, зданий на зберігання, не буде витребуваний, і відправник не сплатить перевізникові всієї суми за перевезення. Вантаж, що швидко псується, може бути проданий і до закінчення цього терміну. Про факт продажу перевізник повідомляє відправника (ст.167 КТМ). Таке саме право має залізниця щодо вантажу, який неможливо видати одержувачеві, якщо відправник не дає вказівок щодо нього у тридобовий термін від дня вручення йому повідомлення. Залізниця має право реалізувати вантаж, що надійшов, якщо той перебуває на станції понад граничний термін зберігання (п.48 Статуту залізниць України).

Залізниця має право продати і багаж, не одержаний протягом 30 діб з дня його прибуття, або раніше, якщо протягом зберігання він втрачає свої якості чи вартість його зберігання перевищує вартість багажу. Якщо місцеперебування пасажира відоме, то залізниця має попередити його письмово про майбутній продаж (п.4.6.11 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України). Проданими через склад реалізації можуть бути і речі, вилучені з камери зберігання і не затребувані протягом 3-х місяців (ч.4 ст.972 ЦК та п.3.3.1 зазначених Правил).

Право на здачу вантажу іншій організації для реалізації і відшкодування належних витрат із суми виторгу має перевізник у разі міжміських автомобільних перевезень, якщо здати його вантажоодержувачу з не залежних від перевізника причин неможливо, а розпорядження відправника про новий пункт призначення не надійшло чи вантаж неможливо доставити на місце нового призначення (пункти 73 і 74 Статуту автомобільного транспорту).

У деяких випадках особі надається лише право продажу речі без права задоволення своїх вимог із отриманих коштів. Так, згідно з ч.2 ст.945 ЦК якщо річ пошкоджена чи виникла реальна загроза її пошкодження або інші обставини, що не дають змогу забезпечити її схоронність, а вжиття заходів з

боку поклажодавця очікувати неможливо, зберігач має право продати річ або її частину. Право ж відшкодувати з суми виторгу свої витрати надається зберігачеві лише у випадку, якщо зазначені обставини виникли з причин, за які він не відповідає (ч.2 ст.945 ЦК).

Близьким до права притримання є право кредитора притримувати кошти, які йому належать за договором, з коштів, що підлягають переданню боржникові. Наприклад, наймач, який виконав капітальний ремонт замість наймодавця, має право зарахувати його вартість у рахунок плати за користування річчю (п.1 ч.3 ст.776 ЦК). Комісіонер має право відраховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори комітента не мають переважного права на задоволення вимог із грошових коштів комітента (ст.1020 ЦК). Аналогічне право має управитель майном (ч.2 ст.1042 ЦК).

У цивілістиці існує думка про те, що це є використанням зарахування зустрічної однорідної вимоги, а тому не є самозахистом [50,с.37]. Дійсно, право на зарахування надається незалежно від порушення контрагентом обов'язку щодо оплати (ст.601 ЦК), але немає перешкод у використанні його для самозахисту. Особливістю цього заходу, зауважив професор В.П.Грибанов, є те, що він у одних випадках може вважатися правоохоронним заходом, пов'язаним з безпосередніми порушеннями зобов'язань, а в інших – заходом превентивного характеру [48,с.50].

Відповідно до ст.1071 ЦК України грошові кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його розпорядження у випадках, передбачених договором між банком і клієнтом. Наприклад, згідно з пп. 4, 18-20 Розділу V Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті примусову оплату сум боргового зобов'язання за кредитним договором у разі несвоєчасного погашення кредиту або відсотків за його користування позичальником, що є клієнтом цього банку й отримав у нього кредит, банк здійснює з рахунку позичальника, відкритого у цьому банку, на підставі свого наказу, якщо це передбаченого кредитним договором. Розділ VI цієї

Інструкції регулює питання договірного списання за допомогою платіжної вимоги кредитора, право на яке повинно бути передбачене у договорі з платником, а також у договорі платника з банком про надання банківських послуг. Кредитор може скористатися цим правом у випадку настання строку платежу за договором або прострочення платником цього строку.

До заходів самозахисту першої групи належить відмова у задоволенні до отримання зустрічного задоволення. Така відмова дозволяє кредитору уникнути збитків, які можуть настати у разі виконання зобов'язання, незважаючи на відсутність зустрічного задоволення [44,с.7].

Згідно з ч.3 ст.538 ЦК України у разі невиконання однією зі сторін зобов'язання свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає обов'язок у встановлений строк чи виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку. Ця загальна норма конкретизується в інших нормах цивільного законодавства України.

Так, боржник може затримати виконання зобов'язання у разі відмови кредитора повернути борговий документ або видати розписку (ч.4 ст.545 ЦК). Згідно з ч.2 ст.613 ЦК якщо кредитор не вчинив дії, до вчинення якої боржник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочено на час прострочення кредитора. Якщо продавець зобов'язаний передати покупцеві, крім неоплаченого, й інший товар, він може зупинити передання цього товару до повної оплати всього раніше переданого, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства (ч.5 ст.692 ЦК). Продавець має право відмовитися від передання предмета договору купівлі-продажу до виконання покупцем обов'язку щодо попередньої оплати (ч.1 ст.693 ЦК). Підрядник може не розпочинати роботу, а розпочату – зупинити, якщо замовник не надав матеріал, устаткування або річ, що підлягає переробці, і цим створив неможливість виконання договору (ч.1 ст.851 ЦК). У разі ненадання клієнтом документів та необхідної інформації експедитор має право до їх надання відкласти виконання своїх

обов'язків (ч.3 ст.933 ЦК).

Згідно з п.35 Постанови КМУ «Про затвердження Правил надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення» виконавець договору про надання таких послуг має право припиняти їх надання у разі несплати вартості наданих послуг понад 3 місяці або термін, встановлений договором (але не менш як 3 місяці). У разі ліквідації заборгованості виконавець зобов'язаний поновити протягом доби надання цих послуг (п.36).

Енергопостачальники у разі неповної оплати електроенергії за відсутності екологічної броні електропостачання можуть припинити електропостачання споживачеві (ч.2 ст.24 Закону України «Про електроенергетику»).

За ч.2 ст.5 Закону України «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» підрядчик має право припинити виконання робіт, якщо замовник не сплатив за виконані роботи протягом 30 календарних днів після закінчення строку платежу, але не раніше як через 10 календарних днів після повідомлення про це замовника.

У господарському договорі сторони можуть передбачити право відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок (п.1 ч.1 ст.236 ГК).

У разі несвоєчасного внесення вантажовідправником (одержувачем), експедитором належної плати, зборів, штрафів відправка, видача вантажів може бути затримана до внесення платежів (ч.5 п.62 Статуту залізниць України).

Другу групу заходів самозахисту у зобов'язальних відносинах становлять дії кредитора, спрямовані на виконання невиконаного зобов'язання за рахунок боржника.

Виконання необхідних дій внаслідок невиконання контрагентом зобов'язань із зарахуванням понесених затрат у рахунок плати за договором

професор В.І.Синайський відносив до самодопомоги [31,с.90].

Згідно зі ст.621 ЦК у разі невиконання боржником для замовника роботи чи ненадання йому послуги кредитор має право виконати роботу власними силами або доручити її виконання чи надання послуги третій особі, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не випливає із суті зобов'язання.

Ця загальна норма конкретизується у інших нормах законодавства. Так, відповідно до ч.3 ст.776 ЦК якщо наймодавець не провів капітальний ремонт речі, що перешкоджає її використанню за призначенням, наймач має право самостійно відремонтувати її, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування річчю.

Якщо підрядник відступив від умов договору підряду, що погіршило роботу, або допустив інші недоліки в роботі, замовник може виправити їх за його рахунок, якщо інше не встановлено договором (ч.1 ст.852 ЦК). Ця норма є диспозитивною, і сторони можуть передбачити у договорі заборону щодо цього. Інший підхід використаний у п.3 ч.1 ст.858 ЦК, де зазначено, що у разі, коли робота виконана підрядником з відступами від умов договору підряду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання, замовник може власними силами усувати недоліки, якщо таке право передбачено договором.

Таке право має замовник й у договорі побутового підряду (ст.872 ЦК). Право на самостійне усунення дефектів продукції має і покупець за договором поставки (п.41 Положення про поставку продукції виробничо-технічного призначення).

Можливість кредитора щодо виконання зобов'язання власними силами за рахунок боржника надає йому більше свободи щодо вибору способів захисту. Розширення принципу реального виконання не властиве ринковій економіці, головна перевага якої полягає у постійному стимулюванні ефективності виробництва [20,с.36].

До третьої групи заходів самозахисту у зобов'язальних відносинах

входять заходи, пов'язані з відмовою вчинити певні дії в інтересах недобросовісної сторони.

Слід розрізняти принаймні три види таких заходів: відмову від договору, відмову від прийняття неналежного виконання, відмову в зустрічному задоволенні через неналежне виконання зобов'язань [15,с.830].

У цивільному законодавстві паралельно вживалися і вживаються терміни «розірвання договору» та «відмова від договору», які часто взаємозамінюються, що призводить до їх ототожнення. Однак, хоча ці заходи і мають однакову мету – припинення договірних відносин – вони відрізняються за способом здійснення. Якщо розірвання є способом припинення договірних відносин за допомогою звернення управненої особи до суду, то відмова від договору є способом припинення договірних відносин самим управненим [12,с.28].

Цивільний кодекс України містить з цього приводу суперечливі положення. Згідно з п.1 ч.1 ст.611 наслідками порушення зобов'язання може бути припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язань або розірвання договору. У цій нормі терміни, що розглядаються, використані як різні поняття. У ч.3 ж ст.651 «Підстави для зміни або розірвання договору» зазначається, що у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково договір є відповідно розірваним або зміненим. У цій статті, як і у деяких інших (у ч.2 ст.782, ч.1 ст.834, ч.1 ст.907), відмова від договору вважається одним із способів його розірвання. Про право на розірвання договору в односторонньому порядку йде мова також у ст.37 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу». Аналогічні положення містяться й у п.3 ст.450 ЦК РФ, на підставі чого російські вчені визнають односторонню відмову від договору одним із способів його розірвання [55,с.119].

Більш прийнятним вбачається підхід, закріплений у ст.611 ЦК України, за яким одностороння відмова від договору та його розірвання є самостійними підставами припинення зобов'язань, тому доцільно змінити

назву ст.651 ЦК та привести у відповідність до цього інші норми законодавства.

Згідно з ч.1 ст.214 ЦК особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом. Ця норма конкретизується у статтях, які стосуються окремих видів таких зобов'язань. Так, особа, яка публічно обіцяла винагороду, має право публічно оголосити про припинення завдання (ст. 1149 ЦК), засновник конкурсу має право відмовитися від його проведення (ст.1153 ЦК). Але такі дії є заходами самозахисту лише тоді, коли відмова спрямована на захист прав та інтересів.

Одностороння відмова від дво- або багатостороннього правочину згідно з ч.2 ст.214 ЦК допускається у випадках, передбачених законом, навіть у тому разі, якщо його умови повністю виконані. Одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов можлива лише у випадках, встановлених договором або законом (ст.525 ЦК).

Згідно з ч.3 ст.538 ЦК у разі невиконання зобов'язання однією зі сторін або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не у повному обсязі, друга сторона може відмовитися від його виконання частково або у повному обсязі.

Згідно зі ст.615 ЦК у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Цивільний кодекс містить значний перелік випадків, коли особа може односторонньо відмовитися чи змінити договір: покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу через відмову продавця передати проданий товар (ч.1 ст.665), порушення вимог щодо якості товару (ч.2 с.678), ненадання документів чи приналежності товару (ч.2 ст.666), передання некомплектного товару (п.2 ч.2 ст.684), ненадання можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу (ч.3 ст.700), виявлення протягом гарантійного або інших обов'язкових для сторін

строків недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару (п.4 ч.1 ст.708). Продавець може відмовитися від договору, якщо покупець відмовився прийняти та оплатити товар (ч.4 ст.692, п.2 ст.695).

Наймач має право на відмову від договору, якщо наймодавець не передав майно (п.2 ч.1 ст.766). Це право виникає у наймодавця, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом 3-х місяців поспіль (ч.1 с.782). Підрядник має право відмовитися від договору, якщо замовник, попри своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний чи непридатний матеріал, вказівки про спосіб виконання робіт або не усуне інші обставини, що загрожують якості або придатності результату робіт (ч.1 ст.848), у разі неможливості використання матеріалів (деталей, конструкцій) чи устаткування, наданого замовником, без погіршення якості виконуваних робіт (ч.3 ст.879).

У деяких випадках для виникнення цього права достатнім є існування реальної загрози невиконання зобов'язання другою стороною. Так, замовник може відмовитися від договору підряду, якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином (ч.ч.2, 3 ст.849 ЦК), кредитодавець може відмовитися від надання позичальникові кредиту частково або у повному обсязі за наявності обставин, які явно свідчать про те, що кредит не буде своєчасно повернутий (ч.1 ст.1056 ЦК).

Виникнення права на одностороннюю відмову від договору може бути обумовлено й обставинами, які не залежать від сторін. Так, дарувальник має право відмовитися від передавання дарунка у майбутньому, якщо після укладання договору його майновий стан істотно погіршився (ч.1 ст.724 ЦК), замовник – якщо виникла необхідність істотного перевищення приблизного кошторису у зв'язку з необхідністю у додаткових роботах (ч.4 ст.844 ЦК). Кожна із сторін договору морського перевезення вантажу має право відмовитися від договору у разі: 1) дій, що можуть загрожувати небезпекою захоплення судна або вантажу; 2) блокади порту відправлення (призначення); 3) затримання судна за розпорядженням властей з причин, що не залежать від

сторін; 4) залучення судна для спеціальних потреб держави; 5) заборони керівництвом порту вивозу з порту відправлення або ввезення до порту призначення вантажу, призначеного для перевезення (ст.ст.156,157 КТМ).

У випадках, передбачених договором або законом, особі надається право на односторонню зміну умов договору (ст.651 ЦК). Під зміною договору, як зазначає професор В.В.Вітрянський, розуміють зміну конкретних умов договору (строку, способу, предмета), але не його моделі у цілому, оскільки в останньому випадку відбудеться новація, яка є видом припинення, а не зміни договору [47,с.176].

У літературі висловлюються думки щодо недоцільності існування права на односторонню зміну умов договору, що є диктатом однієї сторони, адже юридичне значення надається волі однієї сторони за повного ігнорування волі другої сторони [71,с.165]. Однак можливість змінити умови договору в односторонньому порядку надається законодавством, як правило, з метою захисту прав та інтересів у разі порушення чи існування реальної загрози їх порушення. Якщо ж таке право передбачене у договорі, це є результатом волевиявлення обох сторін.

Як приклад односторонньої зміни можна навести норму п.24 Положення про поставку товарів народного споживання, згідно з якою у випадку ненадання покупцем відвантажувальної рознарядки у встановлений у договорі строк або надання її з порушенням норм Положення чи договору постачальник має право перенести строк поставки на наступний період, повідомивши про це покупця.

Як право на односторонню зміну умов договору (строку його виконання) слід розглядати право заставодержателя вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, якщо заставодавець передав предмет застави іншій особі без його згоди, а її одержання було необхідним (ст.592 ЦК). Хоча виконання цієї вимоги повністю залежить від заставодавця, але сама вимога вже змінює строк виконання. Аналогічне право надається кредиторам АТ (ч.1 ст.157 ЦК), ТОВ (ч.4 ст.144 ЦК) у разі

зменшення статутного капіталу товариства.

Право на зміну строку договору має позикодавець у разі, коли позичальник прострочив повернення чергової частини позички. У цьому випадку позикодавець може вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів за цим договором (ч.2 ст.1050 ЦК). Таке право надається позикодавцеві й у разі невиконання позичальником обов'язку щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності (ст.1052 ЦК).

Відповідно до ст.168 КТМ у разі скупчення в морських портах України вантажів, що перевозяться в каботажі, через несвоєчасне їх вивезення одержувачами з вини останніх плата за їх зберігання у портах може бути збільшена втричі. Таке підвищення вводиться не раніше як через добу після письмового повідомлення особи, з якої передбачається стягнення підвищеної плати. Згідно з п.36 Статуту залізниць України у разі виникнення ускладнень на станції у зв'язку з несвоєчасним вивантаженням і вивезенням вантажів начальник залізниці має право збільшувати розмір збору за їх збереження до двократного розміру. У цих випадках особі надається право на односторонню зміну оплати за договором.

Інший приклад: перевізник може затримати відхід судна, змінити маршрут, місце посадки і висадки пасажирів у разі стихійного лиха, несприятливих санітарно-епідеміологічних умов у порту відправлення, призначення чи за маршрутом перевезення та інших подій, що не залежать від перевізника і роблять неможливим виконання договору морського перевезення пасажирів (ч.4 ст.189 КТМ).

Відповідно до ст.150 КТМ у разі закінчення контрсталійного часу перевізник має право відправити судно в рейс, якщо навіть весь вантаж не навантажено на судно з причин, що не залежать від перевізника. При цьому перевізник зберігає право на одержання повного фрахту.

Згідно з ч.2 ст.24 Закону України «Про електроенергетику»

енергопостачальник має право у разі неповної оплати спожитої електроенергії обмежити її постачання споживачеві до рівня екологічної броні електропостачання.

У двох останніх прикладах може бути змінений предмет договору.

Згідно зі ст.153 КТМ, якщо судно не може зайти у порт призначення внаслідок заборони властей, стихійних явищ, інших причин, що не залежать від перевізника, останній зобов'язаний негайно повідомити про це відправника. Якщо протягом розумного терміну з моменту відправлення повідомлення не надійде розпорядження відправника про те, як обійтися з вантажем, капітан може вивантажити вантаж в одному з найближчих портів або повернути його у порт відправлення залежно від того, що на думку капітана є більш вигідним для відправника. Якщо для перевезення було надане не все судно, то у разі неодержання такого розпорядження протягом 3-х діб з моменту відправлення повідомлення, або коли розпорядження відправника неможливо виконати без збитку для власників інших вантажів, що містяться на судні, капітан може вивантажити вантаж в одному з найближчих портів, повідомивши про це відправника. Наведені заходи самозахисту пов'язані з односторонньою зміною місця виконання зобов'язань.

Цивільне законодавство, надаючи право на відмову чи односторонню зміну договору, передбачає і певні умови виникнення та здійснення цього права.

Так, у деяких випадках право відмови від договору виникає, якщо прострочення чи інше порушення триває певний час. Наприклад, відповідно до ч.1 ст.782 ЦК наймодавець має право відмовитися від договору найму, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців.

Для використання самого права на відмову можуть встановлюватися певні часові межі. Так, згідно з ч.3 ст.700 ЦК якщо покупцеві не надана можливість негайно одержати повну та достовірну інформацію про товар у

місці його продажу, він може в розумний строк відмовитися від договору. Якщо дарунок направлено обдарованому без попередньої згоди останнього, він є прийнятим, якщо обдарований негайно не заявить про відмову від його прийняття (ст.722 ЦК). Відповідно до п.31 Положення про поставку продукції виробничо-технічного призначення та п.25 Положення про поставку товарів народного споживання покупець має право, повідомивши постачальника, відмовитися від прийняття товарів, поставка яких прострочена, якщо інше не передбачено договором. Товари, відвантажені до отримання повідомлення, покупець зобов'язаний прийняти та оплатити. Тобто покупець має право відмовитися від договору до відвантаження продукції.

Право на відмову від договору у певних випадках надається у разі виявлення порушення протягом певного строку. Так, право на відмову від договору в разі виявлення недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару виникає, якщо вони виявлені протягом гарантійного або іншого строку, встановленого обов'язковими для сторін правилами чи договором (п.4 ч.1 ст.708 ЦК).

У деяких випадках передбачається, що право на відмову виникає тоді, коли друга особа не усунула недоліки після попередньої вимоги. Наприклад, якщо продавець не передав покупцеві приналежності товару та документи, що підлягають переданню згідно з договором або законодавством, покупець має право встановити розумний строк для їх передання, а якщо передача не відбудеться у цей строк, може відмовитися від договору та повернути товар (ч.ч.1,2 ст.666 ЦК). Аналогічна конструкція використана у ч.1 ст.848, ч.3 ст.849, ч.3 ст.858, ч.2 ст.997 ЦК.

Вже наголошувалося на тому, що право відмовитися від договору може надаватися не лише імперативними, але й диспозитивними нормами, які можуть бути змінені у договорі. У деяких статтях зазначено, що перелік підстав відмови від договору може бути доповнений договором (наприклад, п.7 ч.1 ст.1044 ЦК), що певним чином повторює норму ст.525 та ч.1 ст.615

ЦК.

Сама відмова від договору в окремих випадках пов’язується у законодавстві із певною поведінкою управненої особи (дією чи бездіяльністю).

Наприклад, згідно з ч.2 ст.701 ЦК, якщо покупець не з’явився або не вчинив інших необхідних дій для прийняття товару у встановлений строк, то вважається, що він відмовився від договору, якщо інше не встановлено договором. Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за користування житлом за три місяці, якщо доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою (ч.1 ст.825 ЦК).

Перевізник має право вивантажити або знищити чи знешкодити (як того будуть вимагати обставини) легкозаймистий, вибуховий або небезпечний вантаж, що стане небезпечним для судна, іншого вантажу або людей, які перебувають на судні, без відшкодування відправнику завданих збитків (ст.154 КТМ).

Пасажир має право повернути квиток у касу до відправлення автобуса в рейс і одержати його повну вартість у разі: запізнення автобуса з відправленням у рейс проти розкладу більш як на годину; надання місця нижчого класу; ненадання зазначеного у квитку місця (п.83 Статуту автомобільного транспорту).

Згідно з п.2.12.4 Правил перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України провідник може відмовити у посадці у вагон пасажирові, який перебуває у явно вираженому нетверезому або неохайному стані, чим може порушити спокій інших пасажирів. Пасажир може бути знятий з поїзда, якщо він перебуває у явно вираженому нетверезому стані та порушує правила проїзду і громадського порядку, заважає спокою інших пасажирів, а також якщо він перебуває у хворобливому стані, що призводить до порушення спокою оточуючих, і немає можливості помістити його окремо (п.2.20.1).

У певних випадках відмова від договору може виражатися у відмові прийняти виконання чи у відмові від зустрічного виконання. Так, якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання (п.3 ст.612 ЦК). Відповідно до п.4 ч.1 ст.1044 ЦК у разі відмови вигодонабувача від одержання вигоди договір управління майном припиняється. Кредитодавець має право відмовитися від надання кредиту частково або у повному обсязі за наявності обставин, які явно свідчать про те, що кредит не буде повернутий своєчасно (ч.1 ст.1056 ЦК). Кредитодавець може відмовитися від подальшого кредитування позичальника у разі порушення останнім обов'язку цільового використання кредиту (ч.3 ст.1056 ЦК).

У деяких нормах передбачено, що порядок односторонньої відмови від договору встановлюється за домовленістю сторін або законом (ч.1 ст.907 ЦК).

Однак у більшості норм, які закріплюють право відмовитися від договору, форма і порядок такої відмови не передбачені (ч.1 ст.665, ч.2 ст.666, ч.4 с.690, ч.4 ст.692, ч.2 ст.695, п.4 ч.1 ст.708, п.2 ч.1 ст.766, ч.4 ст.844 ЦК), в інших зазначається, що зобов'язання припиняються з моменту одержання повідомлення про відмову, однак форма повідомлення не визначається (ч.2 ст.782 ЦК), у деяких випадках (п.25 Положення про поставку товарів народного споживання) наголошується на необхідності повідомляти другій стороні про відмову від договору, але не конкретизується, в якій формі повинна виражатися відмова і з якого моменту зобов'язання є припиненими (з моменту відправлення або одержання повідомлення), а також чи входить направлення повідомлення до юридичного складу, з яким пов'язується припинення зобов'язань, або за його відсутності чи неналежного оформлення зобов'язання все одно припиняється, але сторона повинна відшкодувати шкоду, завдану порушенням порядку відмови.

З огляду на те, що одностороння відмова від договору, як і

одностороння зміна його умов, є правочином, вони мають здійснюватися відповідно до загальних норм щодо форми правочину та форми відмови від правочину. Згідно ж з ч.3 ст.214 ЦК України відмова від правочину вчиняється у тій самій формі, в якій було вчинено правочин. Тобто, якщо договір був укладений в усній формі, достатньо усно сповістити контрагента про відмову, якщо ж договір був укладений у письмовій формі, то і відмова повинна мати письмову форму. Оскільки у ст.214 ЦК порушення простої письмової форми не пов'язується з недійсністю відмови, така відмова може бути вчинена в усній формі, але на підтвердження факту відмови не можна наводити показання свідків (ч.1 ст.218 ЦК). Якщо ж договір був нотаріально посвідчений, то і відмова повинна бути нотаріально посвідчена, недодержання чого призводить до її нікчемності.

Моментом припинення зобов'язання у разі односторонньої відмови від нього є момент, коли сторона довела до відома контрагента своє бажання відмовитися або змінити договір [19,с.67; 20,с.440]. На думку професора В.В.Вітрянського, у таких випадках вимога до порядку відмови (зміни) від договору зводиться до обов'язкового повідомлення контрагента про таку відмову (зміну), що може відбуватися за допомогою пошти, телеграфу, телетайпа, телефону, електронного або інших засобів зв'язку, які дозволяють визначити, що документ виходить від сторони, яка відмовилася від договору. З моменту одержання такого повідомлення другою стороною договір вважається розірваним [63,с.18].

За загальними правилом, відмова від договору припиняє зобов'язання, тому спеціальне застереження про це у нормах, що регулюють окремі види зобов'язань, наприклад у ч.6 ст.997 ЦК, є зайвим.

На відміну від відмови від договору, відзначав професор В.П.Грибанов, відмова від прийняття неналежного виконання має не універсальний, а окремий характер. Вона не призводить до припинення правових відносин між сторонами, а має за мету лише забезпечити належне виконання зобов'язань боржником [37,с.15].

Відмова від прийняття неналежного виконання тісно пов'язана з відмовою у зустрічному задоволенні (наприклад, відмова від прийняття неякісної продукції супроводжується відмовою оплатити таку продукцію), а відмова у зустрічному задоволенні допускається, за загальним правилом, лише у випадках невиконання або неналежного виконання зобов'язань [27,с.16]. Наприклад, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж встановлено договором купівлі-продажу, покупець має право: 1) вимагати передання кількості товару, якої не вистачає; 2) відмовитися від переданого товару та його оплати (ч.1 ст.670 ЦК).

Аналізуючи цю норму, Є.Є.Богданова зауважила, що слід розрізняти відмову від товару та відмову від виконання договору. У разі відмови від товару покупець відмовляється від конкретного товару, однак зберігає інтерес до договору. Покупець, якщо він зберігає інтерес щодо виконання зобов'язання, може вимагати від продавця передачі непереданої кількості товару. Відмова покупця від переданого товару та від його оплати, а у випадку оплати – вимога повернути сплачену суму – свідчать, що інтерес покупця до досягнення результату договору купівлі-продажу втрачений, і що він відмовляється від договору в цілому [7,с.21].

Згідно з ч.1 ст.672 ЦК, якщо продавець передав товар в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу, покупець може відмовитися від його прийняття та оплати. Якщо продавець передав товар, асортимент якого відповідає умовам договору лише частково, покупець може на свій вибір: 1) прийняти частину товару, що відповідає умовам договору, а від решти відмовитись; 2) відмовитись від усього товару; 3) вимагати заміни частини товару, що не відповідає асортименту (ч.2 ст.672 ЦК). У разі відмови від товару, асортимент якого не відповідає умовам договору, або пред'явлення вимог про заміну цього товару покупець має право відмовитися від його оплати (ч.3 ст.672 ЦК). Товар, асортимент якого не відповідає умовам договору, є прийнятим, якщо покупець у розумний строк після його одержання не повідомить продавця про відмову від нього (ч.4 ст.672 ЦК).

У цьому прикладі прийняття покупцем частини товару, асортимент якого відповідає договору, і відмова від частини товару, асортимент якого не відповідає цим умовам, або відмова від усього товару свідчить про часткову або повну відмову від договору. Приймання покупцем частини товару, яка відповідає за асортиментом умовам договору, і вимога передання решти товару відповідно до умов договору свідчить про відмову від прийняття неналежного виконання.

Відповідно до ст.690 ЦК, якщо покупець (одержувач) відмовився від прийняття товару, він зобов'язаний забезпечити схоронність цього товару, негайно повідомивши про це продавця. При цьому одержувач може відмовитися від прийняття вантажу лише у разі, коли його якість змінилася настільки, що виключається можливість повного або часткового його використання (ч.2 п.47 Статуту залізниць, п.72 Статуту автомобільного транспорту). В інших випадках поставки продукції з порушенням умов договору покупець має право відмовитися від прийняття її для використання, однак зобов'язаний прийняти її на відповідальне зберігання (п.36 Положення про поставку продукції виробничо-технічного призначення та п.29 Положення про поставку товарів народного споживання).

Зазначені Положення надають покупцеві право відмовитися від прийняття та оплати продукції (товару), якість якої не відповідає стандартам, технічним умовам, якості зразка чи умовам договору (п.41 та п.34 відповідно). За цими Положеннями покупець має право на відмову від оплати продукції (товару), поставленої з дефектами, або некомплектної продукції до усунення цих порушень (пп.41, 42 та пп.34,35 відповідно). Якщо ж у встановлений строк (20-денний, якщо інший не передбачений у договорі) продукція (товар) не буде доукомплектована, покупець може від неї відмовитися (п.42 та п.35 відповідно). Покупець має право не приймати продукцію (товар) й у разі поставки немаркованої чи неналежним чином маркованої продукції (товару), якщо інше не передбачено договором (п.44 та п.37 відповідно).

Згідно з ч.4 ст.1004 ЦК якщо комісіонер придбав майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонерові у розумний строк після отримання повідомлення про покупку.

Залізниця може не приймати неочищені вагони і контейнери до їх повного очищення, а з одержувача стягується плата за користування вагонами за весь час їх затримання під очищенням (п.35 Статуту залізниць України).

Відмова у зустрічному задоволенні з причини неналежного виконання зобов'язань не завжди є заходом самозахисту. Так, страховик може відмовитися від здійснення страхових виплат у разі несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних причин про настання страхового випадку (п.5 ч.1 ст.991 ЦК). За таких обставин відмова від здійснення страхових виплат є санкцією для страхувальника, який порушив обов'язок (п.5 ч.1 ст.989 ЦК), однак вона навряд чи є заходом захисту.

З метою самозахисту може бути використане і право учасника простого товариства, можливість якого щодо ведення спільних справ учасників була обмежена, вчинити від імені всіх учасників або свого імені правочин, якщо його вчинення було необхідне в інтересах усіх учасників (ч.4 ст.1135 ЦК).

Законодавство встановлює у певних випадках обов'язок учасників цивільних правовідносин припиняти виконання зобов'язань чи змінювати спосіб виконання. Так, якщо використання недоброякісного (непридатного) матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей, призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду (ч.2 ст.848 ЦК). У разі небезпеки втрати, нестачі або пошкодження речі зберігач зобов'язаний змінити спосіб, місце та інші умови її зберігання, не чекаючи відповіді поклажодавця (ст.ст.945, 960 ЦК). У цих випадках дії осіб не будуть пов'язані з самозахистом прав, а є їх обов'язком, що випливає: у першому випадку – з конституційного обов'язку не посягати

на права і свободи інших людей (ст.68 Конституції), не завдавати шкоди природі (ст.66 Конституції), а у другому – з призначення договору зберігання.

Суб'єкти недоговірних зобов'язань також можуть використовувати певні заходи самозахисту. Так, управнена особа у правовідносинах, що виникають із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу, чи у правовідносинах, викликаних вчиненням дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення чи заподіянням шкоди, може скористатися правом на продаж речей зобов'язаної особи, які на законних підставах потрапили до неї (знайдені, отримані під час вчинення дій в інтересах цієї особи, перебувають у неї на підставі договору із зобов'язаною особою, випадково потрапили до неї: наприклад, футбольний м'яч, розбивши скло, влетів у кімнату) та були притримані на підставі ст.594 ЦК.

Цим правом можуть скористатися добросовісний і недобросовісний набувач речі з метою отримання від її власника відшкодування своїх витрат на річ відповідно до ст.390 ЦК.

Однак, особа, яка знайшла загублену річ, затримала бездоглядну тварину, а також особа, якій ця тварина була передана на утримання й у користування; особа, яка знайшла скарб, що є пам'яткою історії і культури, не має права на притримання зазначених речей з метою отримання відшкодування своїх витрат на ці речі та винагороди відповідно до статей 339, 342, 343 ЦК, оскільки згідно з цими статтями повернення (передання) речей входить до юридичного складу, що породжує у особи право на відшкодування витрат і отримання винагороди.

Учасник, якому після закінчення конкурсу не повернули всупереч нормі статті 1157 ЦК передану на конкурс річ, наприклад, картину, має право зняти цю картину, виставлену на виставці.

Також у разі порушення особою, яка пообіцяла винагороду, чи в майнових інтересах якої були вчинені дії без доручення, або яка заподіяла шкоду, свого обов'язку виплатити винагороду чи відшкодувати завдані

збитки, управнена особа має право скористатися правом на зарахування зустрічних вимог (якщо такі існують) на підставі ст. 601 ЦК України.

Викладене дає підставу для висновку про те, що заходи самозахисту, не передбачені у законі чи договорі, є правомірними, якщо вони: 1) не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства; 2) відповідають змісту права (інтересу), яке порушено чи щодо якого існує реальна загроза порушення; характеру дій, якими воно порушене чи створена реальна загроза порушення; наслідкам порушення (реальним чи можливим). Діяльність щодо самозахисту має ґрунтуватися на принципах розумності, добросовісності, справедливості.

У абз.1 ч.2 ст.19 ЦК слід зазначити, що заходи, спрямовані на самозахист, повинні відповідати також наслідкам, щодо настання яких існує реальна загроза. У разі реальної загрози порушення розмір можливої шкоди визначається на підставі розумного сприйняття потерпілим небезпеки.

У абз.1 ч.2 ст.19 ЦК доцільно передбачити, що дії (бездіяльність) щодо самозахисту є неправомірними, якщо вони одночасно не відповідали характеру та наслідкам посягання.

Доцільно покласти на осіб, які використовують заходи автоматичного ураження порушника, обов’язок робити про їх наявність повідомлення.

Законний володілець, незаконно позбавлений володіння, за вітчизняним законодавством може відновлювати його, за винятком заборони на позбавлення житла інакше як на підставі рішення суду. Якщо особа перевищує під час цього межі самозахисту, первісний порушник має право на самозахист своїх прав та на припинення цих дій, але не на відібрання речі, володіння якою вже відновлено.

Доцільно передбачити у національному законодавстві інститут володільчого захисту, зокрема, закріпивши у ст.397 ЦК загальну заборону щодо порушення фактичного володіння, та надати право на захист володіння будь-якому фактичному володільцю, доки у судовому порядку не буде доведено право на річ іншої особи.

Заходом самозахисту у зобов'язальних відносинах може бути продаж майна боржника та отримання з виторгу задоволення своїх вимог, зарахування зустрічних вимог, виконання обов'язку, який не був виконаний боржником за його рахунок, затримання виконання до отримання зустрічного задоволення, відмова від договору, відмова від прийняття неналежного виконання або відмова у зустрічному задоволенні через неналежне виконання зобов'язань. У законодавстві повинна бути усунена взаємозаміна понять «відмова від договору» та «розірвання договору», оскільки вони позначають різні явища.

За вітчизняним законодавством є неприпустимим затримання боржника чи захоплення його речей, тому такі дії не є заходами самозахисту.

Висновки до розділу 3

1. Заходами самозахисту у зобов'язальних відносинах є реалізація таких прав, як: права самостійно звернути стягнення на предмет притримання та застави; права реалізувати річ недобросовісного контрагента; права притримати кошти, які належать за договором, з коштів, що підлягають передачі боржникові; права на договірне списання заборгованості; права відмовитися від виконання зобов'язання до отримання зустрічного задоволення; права виконати невиконане зобов'язання власними силами за рахунок боржника; права на одностороннюю відмову від зобов'язання та зміну його умов; права на відмову від прийняття неналежного виконання і права на відмову в зустрічному задоволенні через неналежне виконання зобов'язань.
2. Заходом самозахисту у зобов'язальних відносинах може бути продаж майна боржника та отримання з виторгу задоволення своїх вимог, зарахування зустрічних вимог, виконання обов'язку, який не був виконаний боржником за його рахунок, затримання виконання до отримання зустрічного задоволення, відмова від договору, відмова від прийняття неналежного виконання або відмова у зустрічному задоволенні через неналежне виконання зобов'язань.

3. З огляду на те, що розірвання договору та відмова від договору відрізняються способом здійснення, доцільно змінити ті норми законодавства, у яких відмова від договору розглядається як спосіб розірвання договору (зокрема ч.3 ст.651, ч.2 ст.782, ч.1 ст.834, ч.1 ст.907 ЦК).

ВИСНОВКИ

Проведений аналіз дає можливість зробити такі висновки:

1. В Конституції України та Цивільному кодексі України право на самозахист вперше отримало законодавче закріплення як правова категорія. Завдяки самозахисту може бути забезпечено оперативний, дієвий і економний захист. Це сприяє зростанню соціальної активності, правосвідомості, укріпленню законності та правопорядку.

2. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист – це їх можливість у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, створення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків. Воно є одним з елементів права на захист. Право на самозахист природного блага є природним правом людини.

3. Термін «самозахист» не позначає спосіб чи об’єкт захисту, а акцентує увагу на специфіці суб’єкта захисту. Діяльність же щодо самозахисту, як і діяльність юрисдикційних органів щодо захисту, має свої особливості, відбувається у певному порядку, що дозволяє виділити чотири форми здійснення захисту: судову, адміністративну, нотаріальну й особисту, якою, власне, і є самозахист.

4. Загальні межі здійснення права на самозахист визначаються: 1) призначенням права (попередження, припинення порушення чи ліквідація його наслідків); 2) суб’єктним складом (фізичні та юридичні особи); 3) часовими межами (з моменту порушення чи виникнення його реальної загрози і до моменту зникнення цієї загрози або настання неможливості самостійно відновити порушені права); 4) способом здійснення права, а саме, заходи щодо самозахисту: а) не повинні бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства; б) мають відповідати змісту

права (інтересу), яке порушено, чи щодо якого існує реальна загроза порушення; характеру дій, якими воно порушено, чи створена реальна загроза порушення (бути необхідними та достатніми); наслідкам порушення (реальним чи можливим). Обрання та здійснення заходів самозахисту має ґрунтуватися на принципах розумності, справедливості, добросовісності. Законодавство може передбачати спеціальні межі самозахисту для певних суб'єктів чи заходів самозахисту.

5. Самозахист істотно відрізняється від самосуду (спрямованого не на захист, а на покарання), самоуправства (яке відбувається з порушенням встановленого порядку).

6. Самозахист може здійснюватися як діями юридичного, так і фактичного характеру. Не є самозахистом звернення особи до юрисдикційних органів по захист, а також заява вимог до порушника, оскільки такі дії самі не припиняють порушення прав чи інтересів та не відновлюють їх.

7. До заходів самозахисту не належить укладання договорів про охорону, про страхування, про забезпечення зобов'язання за допомогою неустойки, поруки, банківської гарантії, а також фактичних дій (встановлення сигналізації), які виконують функцію охорони, а не захисту. Певні заходи залежно від обставин їх застосування можуть бути як заходами самозахисту, так і діями у нормальних умовах цивільного обороту.

8. Влаштування засобів автоматичного ураження порушника є заходом охорони, а їх спрацювання є актом самозахисту, який повинен відповідати загальним умовам правомірності. Оскільки у певних випадках дозволяється вхід на об'єкт речових прав, пропонується покласти на осіб, які використовують такі пристрої, обов'язок робити про це повідомлення.

9. Право на самозахист володіння має суб'єкт права власності чи іншого речового права. Особа, яка незаконно володіє річчю, має право на самостійне припинення посягань на своє володіння. Законний володілець, незаконно

позбавлений володіння, має право відновлювати його, але не порушуючи при цьому передбачених законодавством заборон.

10. У разі перевищення особою меж самозахисту під час відновлення втраченого володіння у первісного порушника виникає право на самозахист своїх прав і право припиняти такі протиправні дії, а також право вимагати у особи, яка перевищила межі самозахисту, відшкодування завданої під час цього шкоди, але він не має права повертати вже відібрану у нього річ.

11. Доцільно закріпити у законодавстві інститут володільчого захисту, заборонивши порушувати фактичне володіння, якщо у судовому порядку не доведено право іншої особи на річ, за винятком випадків, передбачених законом.

12. Заходами самозахисту у зобов'язальних відносинах є реалізація таких прав, як: права самостійно звернути стягнення на предмет притримання та застави; права реалізувати річ недобросовісного контрагента; права притримати кошти, які належать за договором, з коштів, що підлягають передачі боржникові; права на договірне списання заборгованості; права відмовитися від виконання зобов'язання до отримання зустрічного задоволення; права виконати невиконане зобов'язання власними силами за рахунок боржника; права на одностороннюю відмову від зобов'язання та зміну його умов; права на відмову від прийняття неналежного виконання і права на відмову в зустрічному задоволенні через неналежне виконання зобов'язань. З огляду на те, що розірвання договору та відмова від договору відрізняються способом здійснення, доцільно змінити ті норми законодавства, у яких відмова від договору розглядається як спосіб розірвання договору (зокрема ч.3 ст.651, ч.2 ст.782, ч.1 ст.834, ч.1 ст.907 ЦК).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Про електроенергетику: Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст.1.
4. Правила надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1997 р. № 1497 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст.98.
5. Статут залізниць України: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – №14. – Ст.150.
6. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Затв. Постановою Правління Національного банку України від 29 березня 2001 р. №135 // Офіційний вісник України. – 2001. – №18. – Т.2. – Ст.848.
7. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №1 // Юридичний вісник України: Інформаційно-правовий банк. – 2002. – № 26. – С.23.
8. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – №2(25). – С.135-141.
9. Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективных прав // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. Межвузовский тематический сборник – Калинин: Изд-во Калининского гос. ун-та. – 1982. – С.13-21.
10. Баринова Е. Вещные права – самостоятельная категория? // Хозяйство и право. – 2002. – №.7. – С. 38-47.

11. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. – Алма-Ата: Типография №18 Главполиграфпрома Госкомитета Совета Министров Казахской ССР. – 1971. – Вып.1. – С.3-11.
12. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма // Правоведение. Известия вузов. – 1984. – №3. – С.24-34.
13. Батожська О.В. Проблеми визначення меж самозахисту цивільних прав // Вісник Національного ун-ту внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С.340-344.
14. Богданова Е.Е. Договор купли-продажи. Защита прав и интересов сторон. – М.: Приор-издат, 2003. – 96 с.
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.: Статут, 2001.– Кн.1: Общие положения. – 848 с.
16. Галянтич М. К. Житлове законодавство: стан та шляхи удосконалення.– К., 2006. – С. 562.
17. Галянтич М. К. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав. – К.: Підручники і посібники, 2014. – С. 495.
18. Гончаренко М.Б. Речеві права на нерухомість: Автореф. дис… канд. юр. наук: 12.00.03 / Університет внутрішніх справ. – Харків, 1999. – 18 с.
19. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб // Дис. …канд. юрид. наук. – К., 2009. – 199 с.
20. Гориславський К.Ю. Гарантії прав людини на самозахист життя та здоров'я // Право України. – 2001. – №12. – С.35-38.
21. Гориславський К.Ю. Самозахист чи необхідна оборона // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. Донецьк, 27 квітня 2001 року / Гол. ред. І.Г.Кириченко. – Донецьк: ДІВС. – 2001. – С.344-349.

22. Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПБОЮЛ Л.В.Рожников, 2001. – Т.1. – 632 с.
23. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
24. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.
25. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / В.А.Туманов. – М.: НОРМА, 2000. – Т.1. – 856 с.
26. Журавель О. А. Принципи реалізації права громадян на самозахист / О. А. Журавель // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2019. - № 1. - С. 100-105.
27. Карнаух Т. Право притримання та самозахист: відмінні та спільні риси//Юридична Україна. – 2006. – № 10 – С. 15 – 20.
28. Крупка Ю. М. Самозахист як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання / Ю. М. Крупка // Вісник університету «Україна».- 2010.- № 1.-с. 68-71.
29. Куделин А.В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США: Дис… канд. юр. наук: 12.00.03. – М., 1997. – 163 с.
30. Лаврин О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №11. – С.56-59.
31. Легенченко М. О. Самозахист права комунальної власності / М. О. Легенченко // Право і суспільство. - 2015. - № 4(3). - С. 86-91.
32. Любіна Л. В. Самозахист як необхідна оборона / Л. В. Любіна, Л. В. Севастьяненко // Науковий часопис [Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова]. Серія 15 : Науково-педагогічні проблеми фізичної культури (фізична культура і спорт). - 2015. - Вип. 3(2). - С. 204-207.
33. Мартин В. Речові права на чуже майно за новим Цивільним кодексом України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:

Матеріали X регіональної науково-практичної конференції 5-6 лютого 2004 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного ун-ту ім. І. Франка. – 2004. – С. 262-265.

34. Мічурін Є.О., Сліпченко С.О., Соболев О.В. Житлове право України: Науково-практичний посібник. – Харків: Еспада, 2001. – 318с.
35. Новак Д. Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания // Хозяйство и право. – 2002. – № 6. – С. 102-105.
36. Новицкий И.Б. Римское право. – М.: ТЕИС, 1996. – 245 с.
37. Новосельцева Л.С. Возмещение вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости и необходимой обороны: Автореф. дис… канд. юр. наук: 12.712 / Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1971. – 20 с.
38. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю.Шведовой. – М.: Рус. Яз., 1983. – 816 с.
39. Підлубна Т.М. Самозахист як форма захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів // Держава і право. – 2009. – Вип. 43. – С. 366.
40. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2001.– 354 с.
41. Примаченко А. Защищать имущество можно с оружием в руках. Правда, далеко не все судьи с этим согласны // Зеркало недели. – 2000, 29 апреля.
42. Програма спеціального курсу «Нові Цивільний та Господарський кодекси України» для суддів судів загальної юрисдикції України. Методичні рекомендації щодо вивчення Цивільного та Господарського кодексів України / Войтюк І.А., Карабань В.Я., Ротань В.Г., Шевчук П.І. – К.: Ін Юре, 2003. – 64 с.
43. Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). – Львів: Астрон, 2001. – 108 с.
44. Рішення Європейського Суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №1 (29). – С.1-64.

45. Рейнгардт Н.В. Необходимая оборона. По изданию 1989 г. (пар.I) //www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum2064/item2071.html.
46. Решение Верховного Суда РФ от 22 января 2003 г. № ГКПИ 2002-1472 // sud.park.ru/public/default.asp?no=12030940.
47. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов: Вища школа, 1985. – 180 с.
48. Сарбаш С.В. Право удержания и самозащита // Юридический мир. – 1998. – №8. – С.47-52.
49. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. – М.: Статут, 2003. – 251 с.
50. Свердлик Г., Стаунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С.35-41.
51. Свердлык Г.А. Юридическая природа отказа от исполнения гражданско-правового организационного обязательства по заключению планового договора поставки // Гражданское право и способы его защиты: Сб. учёных тр. – Свердловск: Управление издательств, типографии и книжной торговли. – 1974.– Вып.33. – С.59-65.
52. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.
53. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право.– 1998. – №5. – С.17-24.
54. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. – 1999. – №2. – С.16-27.
55. Сердечна І. Л. Самозахист особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів / І. Л. Сердечна // Університетські наукові записки. - 2018. - № 3-4. - С. 117-127
56. Сидельников Р. Самозащита гражданских прав: сравнительно-правовой анализ законодательства Украины, Казахстана, России // Підприємництво, господарство та право. – 2002. – №7. – С.44-45.

57. Сидельников Р.М. Легітимація і легалізація самозахисту цивільних прав // Проблеми законності: Респ. міжвідомчий наук. зб. / Відп. ред. В.Я.Тацій. – Харків: Нац. юрид. академ. України. – 2003. – Вип. 59. – С.34-39.
58. Сидельников Р.Н. Самозащита гражданских прав: необходимость терминологической определенности// Проблеми законності. – 2005. – Вип. 72. – С. 32.
59. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
60. Скобликов П.А. Самоуправство при решении имущественных споров: вопросы уголовно-правового противодействия // Правоведение. Известия вузов. – 2000. – №3. – С.173-182.
61. Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. В.А.Рясенцева. – М.: Юрид. лит., 1986. – Т.1. – 560 с.
62. Солод І. В. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів / І. В. Солод // Актуальні проблеми держави і права. - 2015. - Вип. 75. - С. 378-384.
63. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: Автореф. дис… канд. юр. наук: 12.712 / Свердловский юридический ин-т. – Свердловск, 1973. – 21 с.
64. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: Сб. ученых тр. – Свердловск: Типография Управления издательств, полиграфии и книжного дела.– 1973. – Вып.27. – С.30-35.
65. Страунинг Э.Л. Самозащита гражданских прав: Дис… канд. юр. наук.: 12.00.02, 12.00.03. – М., 1999. – 167 с.
66. Татарінов Р.В. Самозахист трудових прав прокурорсько-слідчих працівників/ Р.В. Татарінов//Право і безпека.- 2012. -№ 3 (45).- с.281-285.
67. Тертышников В.И., Тертышников Р.В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. – Харьков: Консум, 1999. – 176 с.

68. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За ред. Я.М.Шевченко. – К.: Ін Юре, 2003. – Т.1: Загальна частина. – 520 с.
69. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн.1. – 720 с.
70. Цивільний кодекс України: Коментар. – Харків: Одіссей, 2003. – 856 с.
71. Філонова Ю. М. Самозахист речових прав на чуже майно в Україні / Ю. М. Філонова // Право.ua. - 2019. - № 3. - С. 162-169.
72. Чернадчук В., Чернадчук Т. До питання щодо оперативно-господарських санкцій // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – №3. – С.13-15.
73. Шишка Р.Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: Монографія. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 368 с.