

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

ПОКРОВСЬКА АНАСТАСІЯ ОЛЕГІВНА

УДК 347.4:347.12

**ДИСЕРТАЦІЯ
САМОЗАХИСТ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ**

081 «Право»

08 «Право»

Подается на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ А.О. Покровська

Науковий керівник

Пучковська Ірина Йосипівна

доктор юридичних наук, професор

Харків – 2023

АНОТАЦІЯ

Покровська А. О. Самозахист у договірних відносинах. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2023.

Дисертація є комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблем самозахисту цивільних прав в договірних відносинах через призму сучасного бачення місця самозахисту в системі захисту прав особи, що засноване на матеріалах судової практики.

У дисертації обґрунтовано єдиний концептуальний підхід до розуміння самозахисту як форми захисту цивільних прав. Такі висновки зроблені завдяки аналізу історичних умов формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав, що є першим комплексним дослідженням історичного аспекту самозахисту в сучасній українській юридичній літературі.

Обґрунтовано нерозривний історичний зв'язок таких понять, як «самоуправство», «самозаклад», «самооборона» з сучасним становленням самозахисту як правової категорії в законодавстві та правозастосовній практиці України. Висвітлено становлення інституту самозахисту через тяжкий шлях його наукового розуміння виключно як фактичних дій, що не узгоджувалося в усі часи з його реальною правовою природою. Обґрунтовано існування самозахисту задовго до того як з'явилося його легітимне визначення в законодавстві, висновок про що зроблено через аналіз звичаєвого права та судової практики.

Узагальнено погляди, висвітлені в науковій юридичній літературі на розуміння понять «охорона» та «захист» і на підставі всебічного їх аналізу зроблено висновки про самотійну природу захисту прав, який включає не тільки державно-примусову діяльність, але й самотійну, законну діяльність особи, чії права порушені, спрямовану на їх захист. Знайшло подальшого розвитку

розуміння охорони прав особи як дій, які не припиняють порушення або не відновлюють права чи законні інтереси, а спрямовані на їх попередження.

На основі аналізу думок науковців проведено розмежування понять «самозахист» та «самоохорона» та вказано, що способи самоохорони можуть трансформуватися у способи самозахисту внаслідок порушення прав кредитора за договором. Обґрунтовано, що Господарський кодекс України серед оперативно-господарських санкцій помилково регулює і способи самоохорони, і способи самозахисту, що сприяє ускладненню їх застосування на практиці.

Узагальнено існуючі в науковій літературі погляди на розуміння самозахисту. Встановлено, що самозахист не обмежується вчиненням лише фактичних дій, а охоплює й юридичні дії кредитора, що вчиняються ним при порушенні або реальній загрозі порушення прав. Відповідно юридичні дії реалізуються переважно саме при самозахисті в договірних відносинах.

Узагальнено існуючі в науковій літературі точки зору щодо співвідношення заходів оперативного впливу та самозахисту. Встановлено, що заходи оперативного впливу реалізуються через таку форму захисту прав, як самозахист. Обґрунтовано, що сторони не зобов'язані перевіряти встановлені у договорі способи самозахисту на предмет їх відповідності змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що можуть бути спричинені цим порушенням, адже зазначення способів захисту в договорі автоматично означає прийнятність їх застосування для обох контрагентів.

Запропоновано закріпити в Цивільному кодексі України положення, що: «Сторони договірних відносин мають право обирати ті способи самозахисту, які встановлені законом або договором».

На підставі аналізу теоретичних розробок щодо класифікацій форм захисту підтримано позицію про існування двох форм захисту цивільних прав: юрисдикційної (судовий або адміністративний порядок захисту) та неюрисдикційної (самозахист).

Критично оцінені пропозиції, висловлені у Концепції оновлення Цивільного кодексу України, де самозахист пропонується передбачити серед

посесорних засобів захисту володіння. Обґрунтовано, що таке бачення призведе до розуміння самозахисту не як форми захисту прав, а як одного зі способів захисту, що є невірним.

На основі всебічного аналізу функцій заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності надано розуміння функцій самозахисту в договірних відносинах, серед яких: стимулююча, захисна, відновлювальна та компенсаційна функції. Детально здійснено їх характеристику.

Обґрунтовано, що заходи оперативного впливу реалізуються кредитором виключно в порядку самозахисту на відміну від видів забезпечення виконання зобов'язання та мір цивільно-правової відповідальності, які можуть реалізовуватися як в порядку самозахисту, так і шляхом звернення до юрисдикційних органів.

Набуло подальшого розвитку дослідження альтернативних процедур вирішення спору. Висловлено думку щодо віднесення розгляду справ третейським судом до юрисдикційної форми захисту прав, медіації – до посередництва у здійсненні переговорів, а безпосередньо самі переговори – до заходів самоохорони.

З огляду на аналіз чинного законодавства та результати сучасних наукових досліджень запропоновано удосконалити розуміння самозахисту в договірних відносинах як неюрисдикційної форми захисту прав, що полягає у застосуванні уповноваженою особою (кредитором) дій юридичного та фактичного характеру – способів захисту прав та законних інтересів, передбачених договором або законом, які застосовуються кредитором самостійно, незалежно від можливості звернення до компетентних органів за захистом своїх прав.

Серед ознак самозахисту в договірних відносинах пропонується виділяти: застосування способів самозахисту можливе у випадках порушення цивільних прав учасників договірних відносин або реальної загрози такого порушення; самостійний порядок захисту особою свого права чи права іншої особи; самостійний характер дій особи, чії права порушуються, або існує реальна

загроза їх порушення; можливість застосування самозахисту незалежно від можливості звернення до юрисдикційних органів; здійснення стороною, чий права порушено, переважно дій юридичного характеру; закріплення способів самозахисту в договорі або законі.

На основі практики застосування самозахисту кредитором в договірних відносинах надано бачення умов реалізації самозахисту в договірних відносинах. Обґрунтовано, що підставою для застосування самозахисту в договірних відносинах є порушення права або реальна загроза його порушення, що у дисертації підкріплено судовою практикою.

Здійснено узагальнення умов застосування самозахисту в договірних відносинах серед яких: правомірність застосування самозахисту в договірних відносинах, що встановлюються законом або договором; відсутність прямої заборони на реалізацію певного способу самозахисту в договірних відносинах; спрямованість способів самозахисту на захист права, а не на спричинення шкоди боржнику.

Вперше розроблено механізм застосування самозахисту в договірних відносинах, що складається з таких складових: 1) ведення переговорів та надання часу для усунення недоліків за договором несправним контрагентом (превентивна складова, що має необов'язковий характер); 2) повідомлення кредитором боржника про застосування щодо нього способів самозахисту (сигнальна складова, що має обов'язковий характер); 3) обрання особою способу самозахисту, який буде відповідати характеру вчиненого порушення або реальній загрозі його вчинення (основна змістовна складова, що має обов'язковий характер). В межах запропонованої складової пропонується диференціювати способи самозахисту залежно від істотності порушення договору боржником.

Обґрунтовано необхідність встановлення темпоральних меж застосування механізму самозахисту.

Знайшло подальше дослідження питання термінологічного відмежування понять «спосіб» та «засіб» та запропоновано під способами самозахисту

розуміти застосування кредитором юридичних та фактичних дій, які спрямовані на попередження, припинення, або відновлення порушеного права та (або) компенсацію витрат, викликаних порушенням права. У свою чергу засоби захисту виступають допоміжними елементами за допомогою яких реалізуються способи самозахисту.

На основі існуючих в науковій літературі класифікацій способів самозахисту надано класифікацію способів самозахисту в договірних відносинах:

Відповідно до правової природи мір, які можуть бути застосовані кредитором в порядку самозахисту: 1) заходи оперативного впливу; 2) міри цивільно-правової договірної відповідальності; 3) види забезпечення виконання зобов'язання.

Залежно від правової визначеності застосовуваних способів: 1) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких врегульовані законодавцем і, які застосовуються сторонами у межах, визначених законом; 2) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони на власний розсуд встановлюють у договорі, змінюючи порядок їх застосування, передбачений законом; 3) непоіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони обов'язково врегульовують в договорі.

За порядком попередження боржника про застосування кредитором способу самозахисту: 1) способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника незалежно від тривалості порушення зобов'язання; 2) способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника з обов'язковим дотриманням кредитором тривалості порушення зобов'язання, що передує письмовому попередженню; 3) способи самозахисту, для застосування яких достатньо усного попередження боржника про їх застосування; 4) способи самозахисту, які не потребують попередження кредитором боржника в певному порядку, передбаченому законом, у зв'язку з визначенням такого порядку безпосередньо у договорі.

Залежно від впливу на долю договірною правовідношення та характеру

задоволених вимог кредитора: 1) правоприпиняючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором припиняється; 2) правозмінюючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором змінюється; 3) компенсаційно-штрафні способи самозахисту, результатом застосування яких є задоволення вимоги кредитора до боржника-порушника.

На основі класифікації способів самозахисту в договірних відносинах запропоновано закріпити у Цивільному кодексі України невичерпний перелік найбільш поширених (універсальних) способів самозахисту, серед яких передбачити заходи оперативного впливу, міри цивільно-правової відповідальності та види забезпечення виконання зобов'язань.

Доведено доцільність доповнення Цивільного кодексу України нормою, що закріпила би право кредитора на самостійний вибір способу самозахисту в договірних відносинах, але з обов'язковим повідомленням контрагента про його застосування; чи без такого повідомлення, у випадках, якщо такий порядок прямо передбачений сторонами у договорі.

На основі аналізу правової природи заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язання та мір цивільно-правової відповідальності обґрунтовано можливість та порядок їх застосування при здійсненні самозахисту в договірних відносинах.

Доведено, що такі заходи оперативного впливу, як одностороння зміна умов договору, одностороння відмова від договору, зупинення виконання зобов'язання, виконання зобов'язання в натурі, виконання зобов'язання за рахунок боржника, вимога кредитора про дострокове виконання зобов'язання боржником реалізуються кредитором виключно в порядку самозахисту.

На основі аналізу судової практики обґрунтовано, що всі види забезпечення виконання зобов'язання можуть реалізуватися кредитором як в порядку самозахисту, так і в порядку звернення до юрисдикційної форми захисту прав. Обґрунтовано єдиний концептуальний підхід до розуміння видів забезпечення виконання зобов'язання як таких, що набувають характер способів

захисту саме з моменту порушення прав кредитора.

В роботі вперше в науці цивільного права пропонується реалізацію певних мір договірної цивільно-правової відповідальності таких, як неустойка, втрата завдатку та відшкодування шкоди розглядати як самостійні способи самозахисту прав кредитора у договірному зобов'язанні. Обґрунтовано, що виключно «добровільність їх сплати» не може виступати єдиним критерієм віднесення їх до способів самозахисту. У випадку бездіяльності кредитора, коли він не вживає жодних заходів щодо захисту свого порушеного права, а порушник самостійно відшкодовує завдані ним збитки чи сплачує неустойку, подвійну суму завдатку, проценти річних тощо, йтися про самозахист не може.

Розроблено пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства, зокрема норм Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України в частині закріплення норм про самозахист в договірних відносинах та способів його реалізації.

Ключові слова: самозахист в договірних відносинах, захист цивільних прав, міжнародний комерційний арбітраж, договірні відносини, заходи оперативного впливу, види забезпечення виконання зобов'язання, міри цивільно-правової відповідальності, перехід права власності на нерухоме майно, звернення стягнення на майно.

ANNOTATION

Pokrovska A. O. Self-help in contractual relations. – Qualification scientific work as a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 «Law» (08 – Law). – Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, 2023.

The dissertation is a comprehensive study of theoretical and practical issues of self-help of civil rights in contractual relations through the prism of a modern understanding of the place of self-help in the system of individual rights protection, based on judicial practice materials.

The dissertation justifies a unified conceptual approach to understanding self-help as a form of civil rights protection. These conclusions are drawn through the analysis of historical conditions for the formation and development of self-help as a form of civil rights protection, representing the first comprehensive study of the historical aspect of self-help in modern Ukrainian legal literature.

The inseparable historical connection of such concepts as «self-management», «self-establishment», «self-help» with the modern formation of self-help as a legal category in the legislation and legal practice of Ukraine is substantiated. The emergence of self-help long before its legitimate definition in legislation is argued, with the conclusion drawn through the analysis of customary law and judicial practice.

The views presented in legal literature on the understanding of the concepts of «protection» and «defense» are summarized, and based on a comprehensive analysis, conclusions are made about the independent nature of rights protection, which includes not only state-coercive activities but also the independent, lawful activities of the person whose rights are violated, aimed at their protection. The understanding of the protection of individual rights as actions that do not cease violations or restore rights or lawful interests but are aimed at their prevention further develops.

Based on scholars' opinions, a distinction is made between the concepts of «self-help» and «self-protection», indicating that means of self-protection may transform into means of self-help due to a breach of the creditor's rights under the contract. It is

argued that the Ukrainian Civil Code mistakenly regulates both means of self-protection and means of self-help among operational and economic sanctions, complicating their practical application.

Existing perspectives in scientific literature on the understanding of self-help are summarized, establishing that self-help is not limited to the commission of factual actions but also includes legal actions of the creditor undertaken in case of a violation or a real threat to rights. Legal actions are predominantly realized during self-help in contractual relations.

Various viewpoints in scientific literature regarding the relationship between measures of operational influence and self-help are generalized. It is determined that measures of operational influence are implemented through the form of rights protection known as self-help. The argument is made that parties are not obligated to verify the established methods of self-help in the contract concerning their conformity to the content of the violated right, the nature of the actions by which it is violated, and the consequences that may result from this violation. The inclusion of methods of protection in the contract automatically signifies their acceptability for both contractors.

A proposal is put forth to codify in the Civil Code of Ukraine the provision stating that «Parties to contractual relations have the right to choose the methods of self-help established by law or contract».

Based on the analysis of theoretical developments on the classification of forms of protection, the position supporting the existence of two forms of civil rights protection—jurisdictional (judicial or administrative protection) and non-jurisdictional (self-help)—is maintained.

The suggestions put forward in the Concept of the Renewal of the Civil Code of Ukraine are critically evaluated, where self-help is proposed to be included among possessory means of protection. It is argued that such a legislative decision will lead to the confusion of understanding self-help as a form of rights protection, narrowing the understanding of self-help to factual actions as a means of protection exclusively for property rights.

Through a comprehensive analysis of the functions of measures of operational influence, types of ensuring performance of obligations, and measures of civil legal liability, the understanding of the functions of self-help in contractual relations is provided, including stimulating, protective, restorative, and compensatory functions. These functions are detailed.

The argument is made that measures of operational influence can be implemented exclusively through self-help, unlike the implementation of types of ensuring performance of obligations and measures of civil legal liability, which can be carried out both through self-help and by appealing to jurisdictional authorities.

The study of alternative dispute resolution procedures has seen further development. The opinion is expressed regarding the classification of third-party arbitration as a jurisdictional form of rights protection, mediation as a form of intermediary negotiation, and direct negotiations as a means of self-protection.

Considering the analysis of current legislation and the results of contemporary scientific research, the proposal is made to refine the understanding of self-help in contractual relations as a non-jurisdictional form of rights protection, involving the application by an authorized person (creditor) of legal and factual actions—means of protection of rights and lawful interests provided by the contract or law, applied independently by the creditor regardless of the possibility of seeking protection from competent authorities.

Among the signs of self-help in contractual relations, it is proposed to distinguish: the application of self-help methods in cases of violations of civil rights of contractual parties or a real threat of such violation; an independent procedure for protecting the right by a person or another person; an independent nature of actions by the person whose rights are violated or faces a real threat of violation; the possibility of applying self-help independently of the ability to appeal to jurisdictional authorities; actions primarily of a legal nature by the party whose rights are violated; and the inclusion of methods of self-help in the contract or law.

Based on the practice of creditor self-help in contractual relations, a vision of the conditions for implementing self-help in contractual relations is provided. It is

substantiated that the basis for applying self-help in contractual relations is a violation of the right or a real threat to its violation, supported by judicial practice in the dissertation.

The generalization of the conditions for applying self-help in contractual relations includes the following: the legality of self-help in contractual relations established by law or contract; the absence of a direct prohibition on the implementation of a specific self-help method in contractual relations; the orientation of self-help methods to protect the right, not to harm the debtor.

For the first time, a mechanism for the implementation of self-help in contractual relations has been developed, consisting of the following components: 1) conducting negotiations and providing time for the defective contractor to remedy the contract (preventive component, which is optional); 2) notifying the debtor by the creditor of the application of self-help measures against them (signal component, which is mandatory); 3) choosing a self-help method by the person that corresponds to the nature of the committed violation or the real threat of its commission (the main substantive component, which is mandatory). Within the proposed component, it is suggested to differentiate self-help methods based on the significance of the debtor's contract violation.

The necessity of establishing temporal limits for the application of the self-help mechanism is justified.

Further research has explored the terminological differentiation between the concepts of «method» and «means». It is proposed to understand self-help methods as the application of legal and factual actions by the creditor aimed at preventing, stopping, or restoring a violated right and/or compensating for expenses caused by the violation. Means of defense serve as auxiliary elements through which self-help methods are implemented.

Based on existing classifications of self-help methods in scientific literature, a classification of self-help methods in contractual relations is proposed:

According to the legal nature of measures that can be applied by the creditor in self-help: 1) operational impact measures; 2) measures of civil-law contractual liability; 3) types of performance security.

Depending on the legal definiteness of the applied methods: 1) named self-help methods regulated by the legislator and applied by the parties within the limits defined by law; 2) named self-help methods, the rules of application of which the parties establish at their discretion in the contract, changing the order of their application provided by law; 3) unnamed self-help methods, the rules of application of which the parties must regulate in the contract.

According to the order of notifying the debtor about the application of the creditor's self-help method: 1) self-help methods requiring written notice to the debtor regardless of the duration of the breach of obligation; 2) self-help methods requiring written notice to the debtor with mandatory compliance by the creditor with the duration of the breach of obligation preceding written notice; 3) self-help methods for which it is sufficient for the creditor to orally notify the debtor of their application; 4) self-help methods that do not require the creditor to notify the debtor in a specific order stipulated by law due to the determination of such an order directly in the contract.

Depending on the impact on the fate of the contractual legal relationship and the nature of the satisfied claims of the creditor: 1) legal termination self-help methods, as a result of which the contractual obligation between the debtor and the creditor is terminated; 2) legal modification self-help methods, as a result of which the contractual obligation between the debtor and the creditor changes; 3) compensation-penalty self-help methods, the result of which is the satisfaction of the creditor's claims against the debtor.

Based on the classification of self-help methods in contractual relations, it is proposed to enshrine in the Civil Code of Ukraine a non-exhaustive list of the most common (universal) self-help methods, including operational impact measures, measures of civil-law contractual liability, and types of performance security.

The expediency of amending the Civil Code of Ukraine with a provision that would establish the creditor's right to independently choose a self-help method in

contractual relations but with mandatory notification of the counterparty about its application, or without such notification, in cases where such a procedure is directly provided by the parties in the contract, is justified.

Based on the analysis of the legal nature of operational impact measures, types of performance security, and measures of civil-law contractual liability, the possibility and procedure for their application in self-help in contractual relations are substantiated. It is argued that operational impact measures, such as unilateral change of contract terms, unilateral withdrawal from the contract, suspension of performance of obligations, performance of obligations in kind, performance of obligations at the expense of the debtor, and the creditor's demand for early performance of obligations by the debtor, are implemented by the creditor exclusively in the form of self-help.

Based on the analysis of judicial practice, it is substantiated that all types of performance security can be implemented by the creditor both in the form of self-help and by resorting to judicial protection. A unified conceptual approach to understanding types of performance security as methods of protection is justified precisely from the moment of the creditor's rights violation.

For the first time in the science of civil law, the thesis suggests considering certain measures of contractual civil liability, such as penalties, the loss of earnest money, and compensation for damages, as independent methods of the creditor's self-help in contractual obligations. It is argued that the sole criterion for categorizing them as self-help methods cannot be exclusively «voluntary payment». In cases where the creditor takes no action to protect their violated right, and the infringer independently compensates for the losses incurred or pays penalties, double the amount of earnest money, annual interest, etc., it cannot be considered self-help.

Proposals for improving current legislation, particularly provisions in the Civil Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine, are developed to establish norms on self-help in contractual relations and methods of its implementation.

Keywords: self-help in contractual relations, protection of civil rights, international commercial arbitration, contractual relations, operational impact

measures, types of performance security, measures of civil liability, transfer of property rights to real estate, enforcement of property recovery.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Наукові праці, в яких опубліковано основні результати дисертації:

1. Покровська А. О. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя як інструмент реалізації самозахисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 12. С. 28–33.

2. Pokrovska A. Implementation of self-help and jurisdictional protection of rights by satisfying the claims of a mortgagee by means of foreclosure on the mortgaged property in Ukraine. *Recht der Osteuropäischer Staaten (ReOs)*. 2021. № 2. P. 69–76.

3. Покровська А. О. Історичні умови формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав на теренах України. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 44–50.

4. Покровська А. О. Феномен «мовчазного партнерства» держави при реалізації кредитором способів самозахисту в договірних відносинах. *Актуальні проблеми політики*. 2023. Вип. 72. С. 153–157.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Покровська А. О. Самозахист цивільних прав за законодавством України та США. *Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства: матеріали XI Всеукр. наук.-практ. конф.* (м. Харків, 16 травня 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 193–196.

6. Покровська А. О. Self-help in contractual relations. *Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф.* (м. Харків, 29 травня 2020 р.). Харків, 2020. С. 92–93.

7. Покровська А. О. Розвиток самозахисту як форми захисту цивільних прав у римському праві. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи*

розвитку : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. Ч. 1. (м. Полтава, 10 грудня 2020 р.). Полтава, 2020. С. 346–348.

8. Покровська А. О. Застосування форм захисту прав іпотекодержателем при задоволенні вимог за рахунок предмета іпотеки. *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали XXVII наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 квітня. 2021 р.). Харків, 2021. С. 126–127.

9. Покровська А. О. Механізм самозахисту в договірних відносинах. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. Ч. 1. (м. Полтава, 2 грудня 2021 р.). Полтава, 2021. С. 297–301.

10. Покровська А. О. «Мовчазне партнерство» держави та кредитора при здійсненні самозахисту в договірних відносинах на прикладі США. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 8 грудня 2022 р.). Полтава. 2022. С. 117–119.

11. Покровська А.О. Одностороння відмова від договору як спосіб самозахисту в договірних відносинах. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 7 грудня 2023 р.). Полтава, 2023. С. 105–106.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1 САМОЗАХИСТ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ	13
1.1. Історичні умови формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав.....	13
1.2. Поняття, ознаки та функції самозахисту в договірних відносинах.....	29
1.3. Умови та механізм здійснення самозахисту в договірних відносинах.....	60
1.4. Поняття та класифікація способів самозахисту в договірних відносинах.....	85
Висновки до розділу 1.....	100
РОЗДІЛ 2 ПЕВНІ СПОСОБИ САМОЗАХИСТУ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ	106
2.1. Заходи оперативного впливу.....	106
2.2. Реалізація кредитором видів забезпечення виконання зобов'язань як способів самозахисту у договірних відносинах.....	132
2.3. Застосування мір цивільно-правової відповідальності як способів самозахисту в договірних відносинах.....	164
Висновки до розділу 2.....	177
ВИСНОВКИ	183
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	190
ДОДАТОК	213

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Формування сталої правової системи законодавства України, стрімкий розвиток глобалізаційних процесів та правової обізнаності учасників цивільних відносин потребує втілення у правове середовище нових ідей та концепцій, що сприятимуть формуванню нових поглядів на захист прав та інтересів в договірних відносинах.

В сучасному світі договірні відносини є неодмінною складовою повсякденності. Фізичні та юридичні особи укладають договори для врегулювання різноманітних аспектів своєї діяльності, від купівлі-продажу товарів до надання послуг. Однак, навіть за наявності встановлених договірних відносин сторони не застраховані від порушення своїх прав, внаслідок чого можуть виникати спори між сторонами. Самозахист в договірних відносинах – це та форма захисту прав, що дозволяє сторонам договору оперативно захистити свої права та інтереси без звернення до юрисдикційних органів.

Саме тому, звернення до самозахисту при порушенні прав особи в договірних відносинах має ряд переваг, серед яких:

1. *Ефективний захист інтересів сторін договору:* кожна зі сторін має особливий інтерес у захисті своїх прав, щоб уникнути можливих ризиків і втрат. Дослідження самозахисту в контексті договірних відносин допомагає розкрити різні механізми, способи та засоби, які сторони можуть використовувати для забезпечення своїх інтересів без звернення до юрисдикційних органів.

2. *Забезпечення стабільності та впевненості при реалізації договірного зобов'язання:* ефективний самозахист може зменшити ризики та невизначеність між сторонами договору, сприяє стабільності їх договірних відносин.

3. *Адаптивність та гнучкість до зміни умов і викликів, пов'язаних з технологічним прогресом:* сучасне правове середовище швидко змінюється, зі зростанням впливу цифрових технологій та глобалізаційних процесів на договірні відносини. Це створює нові виклики та водночас можливості для сторін договору, а дослідження самозахисту дозволяє розглядати нові аспекти цих змін.

5. *Підвищення ефективності вирішення спорів*: застосування механізму самозахисту в договірних відносинах, замість звернення до юрисдикційних органів, може допомогти сторонам уникнути вартісних і тривалих судових спорів. Ефективний самозахист може вести до більш швидкого та ефективного вирішення спору шляхом застосування різноманітних способів самозахисту.

6. *Збереження контролю*: самозахист дозволяє сторонам договору зберігати контроль над власними діями та рішеннями. Вони можуть вживати оперативні заходи для захисту своїх інтересів, не очікуючи втручання третьої сторони або судового рішення.

7. *Ефективний регулювальний механізм*: встановлення механізму самозахисту в договорі може сприяти вирішенню конфліктів та спірних питань швидше та ефективніше. Такий механізм охоплює і диференціацію різних способів самозахисту залежно від істотності порушення боржником умов договору.

8. *Забезпечення конфіденційності*: в деяких випадках важливо зберігати конфіденційність певної інформації, що міститься в договорі, чому і сприяє самостійний захист прав в договірних відносинах.

Розуміння цих переваг може допомогти ефективніше захистити свої інтереси, зменшує ризики та підвищує довіру між сторонами договору.

Водночас попри такі вагомі переваги самостійного захисту прав в договірних відносинах, чинне законодавство України містить лише одну статтю (ст. 19 ЦК України), присвячену самозахисту, в якій законодавець розмито окреслює особливості самозахисту, нівелює можливість його застосування в договірних відносинах, фактично зводячи його до вчинення фактичних дій в стані крайньої необхідності та необхідної оборони.

Дослідженню відповідної наукової проблематики так чи інакше присвятили свої праці багато вчених, серед яких: Іоффе О. С., Дзера О. В., Дзера, І. О., Спасибо-Фатєєва І. В., Пучковська І. Й., Баранова Л. М., Гринько Р. В., Карнаух Т. М., Андрійцьо В. Д., Боднар Т. В., Харитонов Є. О., Харитонova О.І., Антонюк О. І., Кот О. О., Осолінкер І. М., Яроцький В. Л., Азімов Ч. Н., Луспеник

Д. Д., Ус. М. В., Спесівцев Д. С., Мартинюк Ю. В., Уразова Г. О., Таш'ян Р. І. та ін.

Разом з тим на сьогодні в Україні відсутнє ґрунтовне концептуальне дослідження самозахисту в договірних відносинах, яке включало б положення про комплексну реалізацію заходів оперативного впливу, мір цивільно-правової відповідальності та видів забезпечення виконання зобов'язання як способів самозахисту в договірних відносинах.

Дослідження з обраної тематики зможе зробити важливий внесок у покращення практики укладення та виконання договорів, полегшить роботу судової системи через закріплення правового обґрунтування здійснення механізму самозахисту та сприятиме подальшому розвитку правової обізнаності громадян. Це пов'язано з тим, що сучасні реалії договірних відносин потребують дієві оперативні механізми захисту, що можливо запровадити саме завдяки розвитку неюрисдикційної форми захисту прав.

Вищевикладене підтверджує актуальність дисертаційного дослідження, спрямованого на вдосконалення правових механізмів реалізації способів самозахисту в договірних відносинах.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Тема дисертації затверджена на засіданні вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого 22 листопада 2019 року (протокол № 4), виконана відповідно до цільової комплексної програми кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Проблеми ефективності правового регулювання цивільних відносин в Україні» (№ державної реєстрації 0111u000963).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у з'ясуванні правової природи самозахисту в договірних відносинах, розробці механізму його оперативної реалізації та утвердженні прав сторін договору в можливості ефективного захисту порушених прав без звернення до юрисдикційних органів.

Для досягнення цієї мети у роботі поставлено такі завдання:

1. Здійснити історико-правовий аналіз становлення інституту самозахисту на теренах сучасної України, відшукати перші прояви самозахисту в нормативно-правових документах та звичаєвому праві минулих часів.

2. Визначити правову природу, ознаки, функції самозахисту на основі аналізу юридичної наукової літератури та судової практики України та зарубіжних країн.

3. Надати універсальне розуміння поняття самозахисту в договірних відносинах, що здатне охопити всі складові його реалізації на практиці.

4. Охарактеризувати способи захисту, які можуть реалізовуватися в порядку неюрисдикційної форми захисту прав.

5. Розробити універсальний механізм здійснення самозахисту в договірних відносинах з урахуванням різноманітності можливих способів самозахисту та шляхів їх реалізації.

6. Здійснити розгорнуту класифікацію способів самозахисту в договірних відносинах.

7. На основі аналізу судової практики виявити основні проблеми реалізації способів самозахисту та запропонувати шляхи їх вирішення.

8. Виявити недоліки правового регулювання самозахисту в договірних відносинах в Україні та розробити пропозиції з удосконалення законодавства у цій сфері на основі вивченого досвіду зарубіжних країн.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини у сфері самостійного захисту порушених прав.

Предметом дослідження є правове регулювання самозахисту в договірних відносинах за законодавством України.

Методи дослідження. Методи були обрані відповідно до мети та завдань дисертаційного дослідження, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження. Для досягнення наукової обґрунтованості результатів у роботі використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового дослідження, що дозволяють вирішити поставлені цілі та завдання.

У дисертаційному дослідженні були використані такі методи, як: діалектичний, історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурний, логіко-юридичний, метод тлумачення норм права та ін.

Так, за допомогою *діалектичного методу* вдалося дослідити самозахист з урахуванням всіх його практичних проявів при регулюванні договірних відносин, виявити наявні в чинному законодавстві України прогалини та з'ясувати шляхи їх усунення (пронизує всю роботу). Завдяки застосуванню *історико-правового методу* вдалося дослідити первісні форми самозахисту, розглянути становлення та розвиток неюрисдикційної форми захисту прав на теренах України (підрозділ 1.1). *Порівняльно-правовий* метод дозволив зіставити погляди українських та іноземних науковців на самозахист (метод застосовувався переважно в розділі 1 дисертації, який присвячений з'ясуванню правової природи самозахисту, однак зустрічається і в розділі 2 при аналізі способів самозахисту). За допомогою *системно-структурного методу* вдалося розробити універсальний механізм самозахисту в договірних відносинах та класифікувати способи самозахисту за різними критеріями (підрозділи 1.3 та 1.4). Завдяки *логіко-юридичному методу* вдалося проаналізувати норми чинного законодавства України, що закріплюють поодинокі положення про способи самозахисту, та судову практику, внаслідок чого виявити прогалини в правовому регулюванні (застосовується в обох розділах дисертації). *Метод тлумачення норм права* використовувався по всьому тексту дисертації, особливо у розділі 1 (при аналізі наданого законодавцем поняття самозахисту та пошуку різноманітних способів самозахисту у чинному законодавстві, які не названі як такі).

Нормативно-правову основу дослідження становлять Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, нормативно-правові акти зарубіжних країн та міжнародні документи.

Емпіричну основу дослідження становлять рішення національних судів, у тому числі Постанови Верховного Суду України, а також правові позиції іноземних судових інстанцій.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертаційне дослідження є концептуальною комплексною науковою роботою, що містить науково обґрунтовані пропозиції розв'язання теоретичних і практичних проблем самозахисту в договірних відносинах та містить висновки щодо удосконалення норм національного законодавства у цій сфері. На основі проведеного дослідження авторка сформулювала та запропонувала до захисту такі наукові положення, які містять елементи новизни:

уперше:

1. Розроблено механізм застосування самозахисту в договірних відносинах, що складається з дій особи, чії права порушено, або існує реальна загроза такого порушення: 1) вжиття заходів, направлених на запобігання застосуванню способів самозахисту шляхом переговорів, а в разі неможливості їх проведення – надання часу для усунення недоліків за договором несправним контрагентом (превентивна складова, що має необов'язковий характер); 2) повідомлення кредитором боржника про застосування щодо нього способів самозахисту (сигнальна складова, що має обов'язковий характер); 3) обрання особою способу самозахисту, який буде відповідати характеру вчиненого порушення або реальній загрозі його вчинення (основна змістовна складова, що має обов'язковий характер).

2. Запропоновано передбачити невичерпний (універсальний) перелік способів самозахисту, що можуть застосовуватися сторонами договору та розташувати їх в порядку радикальності впливу на договірне правовідношення. Серед способів самозахисту передбачити заходи оперативного впливу, види забезпечення виконання зобов'язань та міри цивільно-правової відповідальності.

3. Доведено нерозривний зв'язок правових категорій «самозахисту» та «самоохорони», де способи самоохорони можуть трансформуватися у способи самозахисту внаслідок порушення прав кредитора за договором.

4. Здійснено комплексну класифікацію способів самозахисту в договірних відносинах за такими змістовними критеріями: за порядком попередження боржника про застосування кредитором способу самозахисту: 1) способи

самозахисту, які потребують письмового попередження боржника незалежно від тривалості порушення зобов'язання; 2) способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника з обов'язковим дотриманням кредитором тривалості порушення зобов'язання, що передує письмовому попередженню; 3) способи самозахисту, для застосування яких достатньо усного попередження боржника про їх застосування; 4) способи самозахисту, які не потребують попередження кредитором боржника в певному порядку, передбаченому законом, у зв'язку з визначенням такого порядку безпосередньо у договорі; за правовою визначеністю застосовуваних способів: 1) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких врегульовані законодавцем і, які застосовуються сторонами у межах, визначених законом; 2) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони на власний розсуд встановлюють у договорі, змінюючи порядок їх застосування, передбачений законом; 3) непоіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони обов'язково врегульовують в договорі; за правовою природою мір, які можуть бути застосовані кредитором: 1) заходи оперативного впливу; 2) міри цивільно-правової договірної відповідальності; 3) види забезпечення виконання зобов'язання; за впливом на долю договірною правовідношення та характером задоволених вимог кредитора: 1) правоприпиняючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором припиняється; 2) правозмінюючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором змінюється; 3) компенсаційно-штрафні способи самозахисту, результатом застосування яких є задоволення вимоги кредитора до боржника-порушника.

5. Зроблено висновок про можливість застосування заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язання та мір договірної цивільно-правової відповідальності як способів самозахисту в договірних відносинах. Встановлено, що заходи оперативного впливу реалізуються виключно в порядку самозахисту, а види забезпечення виконання зобов'язання та міри договірної цивільно-правової відповідальності виступають способами захисту як в

юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формах.

6. Обґрунтовано, що види забезпечення виконання зобов'язання та міри договірної цивільно-правової відповідальності виступають способами самозахисту виключно у зв'язку з порушенням зобов'язання боржником, на відміну від реалізації заходів оперативного впливу, що застосовуються й у випадках реальної загрози порушення зобов'язання.

удосконалено:

7. Підходи до розуміння самозахисту в договірних відносинах, як неюрисдикційної форми захисту прав, що полягає в застосуванні уповноваженою особою (кредитором) дій юридичного та фактичного характеру – способів захисту прав та законних інтересів, передбачених договором або законом, які застосовуються кредитором самостійно, незалежно від можливості звернення до компетентних органів за захистом своїх прав.

8. Підходи до розуміння способів самозахисту в договірних відносинах, внаслідок доведено право кредитора не перевіряти встановлені договором способи самозахисту на предмет їх відповідності змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що можуть бути спричинені цим порушенням, що пов'язано з дією презумпції їх правомірності внаслідок встановлення в договорі.

9. Погляди на значення істотності порушення договору для обрання відповідного способу самозахисту, у зв'язку з чим запропоновано диференціювати способи самозахисту залежно від їх впливу на договірне правовідношення. Вказано на необхідність вибору кредитором способу захисту (в межах договору та закону), зважаючи на істотність порушення умов договору контрагентом.

10. Положення про необхідність встановлення темпоральних меж щодо реалізації особою права на самозахист.

дістали подальшого розвитку:

11. Дослідження історичних форм самозахисту, що існували у різні часи формування суспільства та, які в практиці звичаєвого права існували постійно,

не дивлячись на безпосередню заборону їх використання у законі.

12. Положення про розуміння самозахисту як неюрисдикційної форми захисту прав, що може реалізовуватися як в договірних, так і недоговірних відносинах.

13. Відмежування понять «спосіб» та «засіб», внаслідок чого було запропоновано під способами самозахисту розуміти застосування кредитором юридичних та фактичних дій, які спрямовані на попередження, припинення, або відновлення порушеного права та (або) компенсацію витрат, викликаних порушенням права. У свою чергу засоби захисту є допоміжними елементами (правочин, договір, вимога, відповідне повідомлення про застосування способу самозахисту) за допомогою яких реалізуються способи самозахисту.

Практичне та теоретичне значення здобутих результатів полягає у такому:

- *У сфері наукової діяльності* – сприятиме розвитку подальших теоретичних досліджень проблем цивільного права та самозахисту зокрема;

- *У сфері правотворчості* – надасть можливість якісного вдосконалення чинного цивільного та господарського законодавства в частині правового регулювання самозахисту та можливості заходів оперативного впливу, мір цивільно-правової відповідальності та видів забезпечення виконання зобов'язання виступати способами самозахисту в договірних відносинах. Забезпечить підґрунтя для підвищення самостійності сторін договірних зобов'язання при застосуванні захисту цивільних прав та інтересів у випадках їх порушення чи реальної загрози порушення;

- *У навчально-методичній роботі* – створить теоретичну та практично обґрунтовану основу для підготовки підручників, навчально-методичних посібників, навчально-методичних комплексів з навчальних дисциплін «Цивільне право», «Господарське право» та дотичних до них спецкурсів.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним науковим дослідженням авторки. Сформульовані в дисертації погляди автора, що містять наукову новизну ґрунтуються на власних дослідженнях наукової літератури

України та зарубіжних країн, нормативно-правових актів, судової практики та міжнародних документів і є особистим здобутком та результатом вивчення запропонованої у роботі проблематики. Використані в дисертації ідеї, положення чи пропозиції інших авторів мають відповідні посилання.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію підготовлено та обговорено на кафедрі цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Основні наукові положення дисертації були апробовані та оприлюднені у виступах на наукових конференціях і семінарах, зокрема: Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства (м. Харків, 16 травня 2020 р.); Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців (м. Харків, 29 травня 2020 р.); Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку (м. Полтава, 10 грудня 2020 р.); Теорія та практика сучасної юриспруденції (м. Харків, 30 квітня, 2021 р.); Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку (м. Полтава, 2 грудня 2021 р.); Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку (м. Полтава, 8 грудня 2022 р.); Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку (м. Полтава, 7 грудня 2023 р.).

Публікації. Основні теоретичні та практичні результати дослідження відображено в 4 наукових статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях (3 фахових і 1 зарубіжне видання) та в 7 тезах доповідей на наукових і науково-практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена її метою та завданнями. Дисертаційне дослідження складається з анотації, вступу, двох розділів (які загалом поділені на сім підрозділів), висновків, списку використаних джерел (233 джерела) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 214 сторінок, з них основного тексту 186 сторінок.

РОЗДІЛ 1

САМОЗАХИСТ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

1.1. Історичні умови формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав

Природнім бажанням кожної людини є прагнення до самостійного захисту своїх прав та інтересів від зазіхань інших осіб. Саме тому, виявляючи себе різними способами та з різною інтенсивністю, самозахист існував у всі часи існування суспільства. Це зумовлюється тим, що на ранніх стадіях розвитку цивілізації, у часи, коли ще не існувало правових інститутів, які б диктували правила поведінки, та державних органів, які забезпечували б захист цих прав, всі спроби захистити порушені права певною мірою були формою самозахисту. Як суспільне явище самозахист бере свій початок у звичаях первісного суспільства. Перші згадки про самозахист у його класичному розумінні з'являються ще в римському праві. Передусім мова йде про самоуправство – первісну форму захисту прав.

Відомий дослідник римського права Й. О. Покровський з цього приводу зазначав, що подібно до того як у галузі кримінального права державна влада в найдавніші часи не втручалася у відносини між приватними особами та надавала можливість потерпілим покарати злочинця самостійно, так само і у сфері цивільних відносин найдавнішим способом здійснення та захисту прав було самоуправство: «Якщо особа з певних причин заволоділа чужою річчю або ж не сплатила боргу, то нічого не залишається як самостійно та власною фізичною силою забрати річ або ж змусити боржника віддати борг» [1, с. 214].

Розповсюдженням у ті часи було й застосування «урочистого самоуправства» або ж «*certa et solemnia verba*», що дозволяло кредитору, який вимовить урочисту промову привласнити річ боржника й утримувати її, доки останній не виконає своє зобов'язання перед кредитором. Оголошені кредитором урочисті слова були свідченням того, що відбуваються дії по забезпеченню

виконання зобов'язання перед кредитором, а не насильницьке відібрання речі. Саме ж зловживання правом на проголошення урочистої промови призводило до негативних наслідків для кредитора, наприклад, до настання кримінальної чи «сакральної кари». У Стародавньому Римі така форма або ж прояв самоуправства існував лише для певних особливо привілейованих вимог, але у багатьох інших народів захоплення та утримання речей боржника вважалося звичайним способом забезпечення зобов'язання, що застосовувались кредитором. Наприклад, у давньонімецькому праві такою формою виступав *aussergerichtliche pfändung* (позасудовий арешт майна кредитором) [1, с. 262].

У випадках, коли йшлося не про сплату певної грошової суми (повернення боргу), а про повернення певної речі, то особа, у якій вона була незаконно відібрана, мала право своєю силою повернути її. Як правило, особа, що захищала своє право на майно, наражалася на опір і тоді суперечку між сторонами могла вирішити тільки реальна фізична боротьба сторін. Невпевненість у перемозі змушувала іноді йти на мирову угоду або ж звертатися до третейського суду [1, с. 263].

Важливою пам'яткою права, що закріпила положення про самозахист та сприяла його легітимізації на всій території Римської імперії, стали Закони XII Таблиць. Зокрема, Таблиця XII надавала право кредитору захопити річ із метою забезпечення сплати боргу того, хто придбав тварину для принесення в жертву і не сплатив за неї покупної ціни, або того, хто не надав винагороди за користування переданою йому в найм в'ючної тварини, за умови, що така плата буде принесена ним на жертвний бенкет [2].

Безумовно, самоуправство щодо боржника вважалося жорстокою практикою. Достатньо згадати застосування кредитором самоуправства у разі невиконання боржником зобов'язання за договором позики або самозаклад (*nexum*). Йдеться про специфічний засіб забезпечення виконання зобов'язання, можливість застосування якого в сучасному суспільстві виглядає абсурдною, а саме – заклад життя боржника [3, с. 347].

Самозакладом (*nexum*) вважалося правовідношення, яке опосередковувало особисте підпорядкування неплатоспроможного боржника кредитору щодо його обов'язку відробити борг [4, с. 126]. Тобто *nexum* являв собою специфічний односторонній договір, внаслідок порушення якого (зокрема внаслідок неповернення боргу у встановлений договором строк) боржник потрапляв у боргове рабство до кредитора, який заковував його у кайдани та утримував у себе протягом 60 днів. В цей час кредитор був зобов'язаний тричі в базарні дні виводити боржника на форум і проголошувати суму його боргу. Це робилося для того, щоб хтось викупив боржника, сплативши його борг. Відповідно по закінченню 60 днів боржник віддавався на повну волю кредитора і у третій базарний день боржника могли стратити або ж продати у рабство за межі Риму (*trans tiberim*), що означало «за ріку Тибр» [5, с. 24].

Враховуючи, що договір про самозаклад опосередковував боргове рабство як наслідок невиконання зобов'язання за договором, то саме він надалі став причиною серйозних бунтів боржників, і відповідно до Закону петель (*lex Poetelis*) від 326 р. до н. е. був скасований [6, с. 46].

Як правило, дослідники, аналізуючи самоуправство, звертали увагу на негативний характер дій при самоуправстві, оскільки в більшості випадків спостерігалось порушення прав тих, проти кого воно застосовувалося. Відсутність обмежень при застосуванні самоуправних дій створювало сприятливі умови для зловживання правами. Єдиним запобіжником захисту прав у той час був критерій сили – чим сильніший боржник, тим слабкіше право кредитора.

Поступово, зі впливом століть, практика застосування самоуправства стосовно несправного боржника законодавчо обмежується, що призводить до можливості його застосування лише за умови надання на це дозволу держави.

Недостатнє закріплення норм, що надавали можливість застосовувати самоуправство, іноді його невідповідність наслідкам порушеного права у XIII ст. до н. е. призвели до виникнення правила *jus talionis*, згідно з яким особа, чие

право порушене, могла розраховувати на відшкодування шкоди тільки в розмірі, адекватному правопорушенню.

У VI–V ст. до н. е. розвиток отримав інститут громадських суддів, які отримали роль посередників у спорах. Вони мали декілька функцій, серед яких найважливішими були функція поручительства та право застосування примусу до боржника щодо виконання зобов'язання в разі його відмови зробити це самостійно. Така форма захисту прав не може розглядатися через призму класичного розуміння самоуправства, основи якого було закладено в Давньому Римі. Це пов'язано з тим, що особливість інституту громадських суддів полягала в тому, що поважні посередники діяли не у власних інтересах, а фактично виконували роль суддів, що в сучасному розумінні може розглядатися як діяльність медіатора чи арбітра. Такі посередники не вважалися державними службовцями та обиралися особами, які бажали вирішити спір, самостійно та за взаємною згодою. Ними зазвичай ставали відомі громадяни, які володіли бездоганною репутацією, мали вагомий життєвий досвід та авторитет у суспільстві, що виступало запорукою об'єктивного вирішення спору та ухвалення справедливого рішення.

Посередництво як форма захисту прав була досить розвинута, а загальноприйнятою в суспільстві була думка про ганебність відмови від послуг посередника. Не дивлячись на існування юрисдикційного органу захисту прав у вигляді магістратів, посередники користувалися більшою популярністю, переймаючи на себе функції суддів.

На протипагу забороненому законом самоуправству в римському праві згодом виникає інститут самозахисту (*vim vi repellere licet*), який допускає самоправне вторгнення в момент вчинення порушення, тобто формується інститут, близький до сучасного інституту необхідної оборони.

Так, Дигестами Юстиніана самозахист дозволявся у виключних випадках, наприклад, внаслідок протидії неправомірному нападу на особу або її майно. Такі дії визнавалися необхідною обороною та охоплювалися правилом, що «насильство дозволено відбивати силою». Вже тоді закон закріплював правило,

що способи самозахисту повинні були відповідати характеру нападу та не мали перевищувати меж самооборони. Підтвердженням цьому в Дигестах Юстиніана було положення про можливість нанести шкоду особі, застосовуючи способи самозахисту, але не з метою помсти. Фактичні дії в порядку самозахисту також могли застосовуватися особою у випадках, коли необхідно було діяти негайно, задля недопущення подальшого порушення своїх прав. Правомірним, наприклад, вважалося фізичне затримання боржника, що намагається втекти, з метою змусити останнього сплатити борг [4, с. 57].

У період імперії самозахист у договірних відносинах заборонявся законами від 389 р. Валентиніана, Феодосія та Аркадія. Відповідно до Декрету Марка Аврелія, кредитори повинні були стягувати свої борги з боржників виключно у судовому порядку, і аж ніяк не захоплюючи самовільно їх речі. Останнього роду вчинки, навіть без насильства над боржником, вели до втрати прав для кредитора та повернення речей останньому. Цікавим підтвердженням практики заборони самозахисту є розмова Марка Аврелія з юристом Марціаном:

– «Я не вчинив насильства», – зауважує Марціан імператору.

– «Чи не думаєш ти, що насильство полягає тільки в нанесенні ран? – питає імператор.

– Насильство має місце і тоді, коли хто-небудь стягує зі свого боржника те, що здається йому належним, без звернення до судді. Не думаю, що було у згоді з твоєю скромністю і гідністю робити що-небудь, не узгоджене з правом. Я бажаю того, щоб кожен, хто буде необдуманно володіти річчю або отримувати гроші з боржника не з його доброї волі і не за рішенням судді, уявляючи, що він має на це право, був позбавлений права вимоги» [7, с. 26].

Так, надалі в римському праві основною формою захисту прав у цивільних відносинах була юрисдикційна, у вигляді легісакційного, формулярного та екстраординарного процесів. Самозахист виявлявся виключно у специфічний для нього спосіб: у разі згоди держави в особі претора на його застосування, а у формулярному й екстраординарному процесах він був повністю заборонений.

Така категорична заборона самозахисту була пов'язана з тим, що соціальні зв'язки в суспільстві ускладнювалися, а рівень правосвідомості залишався досить низьким. Неврегульованість порядку застосування самозахисту спричиняло такі наслідки для боржника, що були значно серйознішими, ніж заподіяна ним шкода (зокрема, самозаклад). У певному сенсі, держава заборонила самозахист, щоб здобути контроль над цією сферою, хоча доцільніше було б розмежувати заборонене самоуправство та законний самозахист для можливості оперативного захисту особами своїх прав. Не менш важливою підставою для заборони самозахисту стало і те, що при зверненні до суду позивач сплачував державі певну суму за подання позову, що значно збагачувало цей інститут суспільства.

З початком князювання Ярослава Мудрого у XI ст. історики пов'язують виникнення важливої пам'ятки права «Правда Руська», яка дозволила дослідити формування інституту самозахисту на теренах майбутньої України. Хоча текст Правди Руської не містив безпосередньо закріплене поняття самозахисту, але аналіз статей 2, 3, 38 дозволяє зробити висновок про можливість звернення до «самосуду» задля протидії кримінальному правопорушенню. Наприклад, дозволялося вдарити злочинця палицею, жердиною чи рукою з метою помсти за вчинене порушення. Злодія можна було навіть вбити, але тільки при затриманні на місці злочину, адже в іншому випадку на вбивцю накладався штраф [8, с. 12].

Статут Великого Князівства Литовського (1588 р.), Соборне уложення (1649 р.), Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.), Галицький Цивільний кодекс (1797 р.) також не передбачали законне існування неюрисдикційної форми захисту цивільних прав.

Вперше положення про самозахист при порушенні договірних зобов'язань зустрічається у Зібранні малоросійських прав 1807 р. Так, § 34 Розділу XI «Про договори» містив положення, присвячене утриманню: якщо будь-хто у визначений час не віддасть чиншу, то він в інший день повинен віддати її в подвійному розмірі, доки оний у себе утримує» [9, с. 109].

Йшлося про такий спосіб самозахисту як утримання майна боржника, що стимулювало до виконання зобов'язання боржником та захищало кредитора як особу, чиї права у цивільних відносинах порушувалися. Інші дії кредитора, які в сучасному праві належать до самозахисту, зокрема право кредитора відмовитися від договору, як випливає із тексту § 38 Розділу XI «Про договори», можливо було здійснити лише через суд, тобто виключно в юрисдикційній формі.

Загальним Австрійським цивільним уложенням 1811 р. (пп. 344, 345) передбачалася можливість самозахисту при порушенні договірних зобов'язань, але за умови, що допомога суду з'явилася занадто пізно [10, с. 1057]. Так, у п. 908 Уложення закріплюється право кредитора утримувати переданий йому боржником завдаток у разі невиконання останнім договору [10, с. 1057].

Крім того, норми Загального Австрійського цивільного уложення [10, с. 1104], так само як і норми Зібрання малоросійських прав 1807 р., містили вказівку на заборону відмовитися від договору (навіть у разі невиконання його іншою стороною).

Що стосується такої пам'ятки права, як Звід законів Російської імперії 1832 р., то ним вводилася повна заборона самоуправства. Так, у ст. 531 Зводу йдеться про те, що всяке, навіть незаконне володіння, охороняється державою від застосування самоуправства, доки майно не буде присвоєно іншому власнику і про передачу якого не буде відповідного розпорядження. Продовжуючи цю думку у ст. 690 Зводу вказується, що будь-яке самоуправство, навіть, якщо майно знаходиться у незаконному володінні суворо забороняється.

Водночас в частині права на самовільне утримання рухомого майна у вигляді забезпечення виконання зобов'язання Звід містив правило, викладене в ст. 537 (яка була чинна до 1851 р.) щодо права утримання худоби у разі потрав. Потравами називалося пошкодження чужих полів, луків, садів і городів худобою або свійською птицею. Скасування цієї норми дуже суттєво вплинуло на розвиток сільського господарства в ті часи, хоча практика утримання худоби продовжила існування як звичай у сільських відносинах.

Поштовхом до відновлення права на утримання рухомого майна боржника

у 1862 році стало видання Правил для охорони луків та полів від потрави та інших ушкоджень, які стали додатком до Примітки 1 до ст. 359 Зводу законів Російської імперії [11, с. 317].

Законодавчо було встановлено право особи на затримання на своєму земельному угідді чужої худоби у випадку здійснення або реальної загрози здійснення потрави. Таким чином, потерпілий отримав законне право самоправно вилучити таку рухоми річ, як худобу. Окрім того, потерпілий від потрави наділявся правом вимагати виплати йому винагороди в розмірі заподіяної потравою шкоди. Для забезпечення сплати цієї винагороди, потерпілий від потрави мав право затримувати худобу до моменту сплати йому винагороди або до прийняття рішення судом щодо відшкодування завданої шкоди. При цьому на потерпілого покладалася обов'язок годувати затриманих тварин і не пізніше другого дня, а в крайньому випадку – не пізніше третього (якщо бажає зберегти право на винагороду), оголосити про затримання худоби сільському старості для сповіщення про це господаря тварин. Якщо сторони не досягли згоди про винагороду за потраву, то господар худоби зобов'язаний був відшкодувати землевласникові заподіяну шкоду та понесені останнім витрати на прокорм затриманої худоби. У разі відсутності платежу господарем худоби або, якщо він був невідомий (не з'явився протягом семи днів від повідомлення), закон передбачав, що винагорода сплачувалася з коштів, отриманих із продажу тварин на публічних торгах. Наведене свідчить про закріплення в законі способів самозахисту у позадоговірних відносинах, але аналіз законодавства тих часів дозволяє зробити висновок, що він міг застосовуватися і в договірних відносинах.

Насправді більшість населення тих часів у сфері приватних відносин завжди керувалася не писаними законами, а правилами, які склалися шляхом формування звичаїв, що багато в чому не були відображенням позиції законодавця. Такі звичаї визнавалися правовими з огляду на їх чинність в якості «місцевих юридичних звичаїв». Так, аналіз діяльності Волосних Судів 1873-1874 р. дозволяє зробити деякі висновки щодо розвитку самозахисту в ті часи.

Звичайне право Російської імперії у ті часи допускало можливість призупинення виконання зобов'язання однією зі сторін договору для стимулювання іншої сторони до зустрічного виконання зобов'язання. Стосовно призупинення виконання зобов'язання в практиці волосних судів зустрічається, наприклад, такий випадок: М. стягував з Д. за п'ять дерев п'ять р., а Д. у свою чергу заявив, що М. займав у нього чотири міри жита. У цій справі суд визначив: коли М. віддасть жито Д., тоді й отримає від нього гроші [12, с. 97].

Часто зустрічалися випадки утримання майна боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання. До такого способу захисту прав вдавалися, коли речі вже знаходилися в руках кредитора або коли заволодіння речами боржника проводилося без будь-яких насильницьких дій з боку кредитора, наприклад, коли вони вже знаходилися в домі кредитора. Такий спосіб захисту прав селяни вважали природним та справедливим, тому нерідко й суди дотримувалися такої ж позиції. Про це свідчать різноманітні приклади, серед яких, наприклад, утримання інструментів тесляра, який не сплатив грошей за користування житлом: суд визнав дії господаря квартири правомірними та зазначив, що інструменти до сплати боргу взяти у волость на зберігання. Подібно до цього, зустрічається випадок затримання слюсарного інструмента через несплату грошей за житло, в якому суд вказав, що затриманий кредитором інструмент буде повернуто ним тільки після сплати боргу [12, с. 97].

На практиці утримання майна боржника застосовувалося й у випадках, коли останній не виконав зобов'язання повною мірою. Так, як спосіб самозахисту розглядалися випадки затримання проданої речі продавцем до сплати покупцем всієї суми за річ. Зустрічалися також випадки, коли речі боржника затримувалися кредитором за неповернення справедливої винагороди за договором.

Наведені приклади свідчать, що порушення умов договору однією зі сторін обумовлювало можливість застосування такого способу захисту, як притримання кредитором речі боржника з врахуванням співвідношення розміру вимоги кредитора та вартістю притримуваної ним речі боржника. Наведені вище

рішення волосних судів демонструють випадки, коли йшлося про речі, що вже знаходилися у кредитора. Але насправді, самозахист у звичаєвому праві виходив за ці межі, що яскраво демонструють інші рішення.

Так, задля забезпечення виконання зобов'язання в деяких місцевостях, звичай допускав відібрання речей у боржника або у третьої особи, якщо, наприклад, на користь останньої, кредитором було зроблене певне надання, яке мав повернути боржник. Подібні випадки ілюструє, наприклад, випадок, коли сільський староста вивіз у двох селян з двору чотири вівці за поручительство їх померлого батька для забезпечення сплати повинності одним із цих селян. Суд визнав такий вчинок правомірним, а позивачам надав право, взятих з їх двору вівць викупити [12, с. 99].

Не можна стверджувати, що практика самозахисту в ті часи була дуже розвинена, а такі дії кредиторів активно підтримувалися судами. Навпаки, більшість самостійних захисних дій визнавалися протиправними, адже прямої вказівки в законі на їх правомірність не існувало. Нерідко кредитори повинні були навіть сплатити штраф за самоправне затримання речей боржника. Приймаючи рішення про правомірність застосування кредитором самозахисту, суди виходили з істотності порушення договірної зобов'язання, що свідчить про високий рівень правосвідомості суддів того часу. Однак аналіз наведених рішень демонструє самозахист в ролі природнього права людини, що не може бути викорінено законодавцем із практичного застосування, а сама практика застосування утримання майна кредитором як уповноваженою особою свідчить, що самозахист мав місце не лише при порушенні речових, а й зобов'язальних прав.

Особливий вплив на розвиток інституту самозахисту, як і всіх інших цивільно-правових інститутів, мав Проєкт Цивільного Уложення 1905 року.

Як і в більшості документів тих часів, положення про самозахист у контексті необхідної оборони, який може застосовуватися як для особистого захисту, так і для захисту інших осіб від протиправних посягань на особу або її майно, знайшли закріплення у Главі I «Охорона прав» [13, с. 469].

Важливими щодо становлення самозахисту як форми захисту є положення п. 100 Цивільного Уложення. Зокрема, ним передбачалося, що у випадках, коли особі загрожувала небезпека позбавитися можливості реалізувати право на належне їй майно, і при цьому особа не мала можливості вчасно отримати допомогу від місцевої влади, допускалося затримання речі боржника з метою спонукання його до виконання порушеного зобов'язання. В такому випадку особа, що затримала річ боржника, повинна була негайно звернутися до місцевого суду одночасно з пред'явленням позову та проханням накласти арешт на таке майно. Отже, хоча і в обмеженому вигляді, але в законі існувала пряма вказівка на можливість здійснення самозахисту.

Проект Цивільного Уложення 1905 р., як і раніше діючі закони, закріпив право кредитора утримати річ боржника при порушенні останнім договору. Відповідне право закріплювалося у п. 1642-1645 Проекту. Так, особа, що зобов'язана передати певне рухоме майно, мала право утримати його в якості забезпечення до тих пір, поки не будуть відшкодовані зроблені нею витрати на майно або заподіяні майном збитки або ж не буде надано відповідне забезпечення. Цього права не набувала особа, яка отримала річ шляхом незаконних дій, а той, хто законно утримував чуже майно, мав право на переважне задоволення своїх вимог перед іншими кредиторами боржника за рахунок цього майна, шляхом звернення на нього стягнення [13, с. 589]. Наприклад, при порушенні договору перевезення застосовувалося право утримання вантажу вантажоодержувача перевізником. Так, відповідно до п. 2020 Проекту Цивільного Уложення перевізнику дозволялося не виконувати покладений на нього договором обов'язок видати вантаж до отримання всіх належних йому за перевезення платежів [13, с. 619].

Цивільне Уложення 1905 р. вперше, порівняно з джерелами права, які діяли раніше, закріпило право сторони відступитися від договору в разі неналежного його виконання другою стороною. Так, згідно з п. 1761 Цивільного Уложення продавець мав право в разі несплати покупної ціни покупцем у визначений строк відступитися від договору. Відповідно до п. 1980 Цивільного

Уложення, якщо робота за договором підряду мала бути виконана в певний строк або протягом точно визначеного часу, то невиконання підрядником роботи в цей строк давало право замовнику відступитися від договору підряду. Замовник наділявся правом відступитися від договору й у випадках, коли до настання строку виконання договору підрядник не приступив до його виконання, або в разі виконання робіт настільки повільно, що закінчення їх виконання до обумовленого сторонами строку було явно неможливим [13, с. 599, 615].

Отже, утримання речей боржника чи право відступитися від договору в разі неналежного його виконання другою стороною, за Проектом Цивільного Уложення 1905 р., здійснювалося кредитором з метою стимулювання боржника до виконання порушеного зобов'язання, що є ще одним підтвердженням закріплення самозахисту як форми захисту зобов'язальних прав при порушенні умов договору в ті часи.

Положення Цивільного Уложення 1905 р. про можливість захисту кредитором своїх порушених прав шляхом самозахисту майже в незмінному вигляді знайшли закріплення в сучасному цивільному законодавстві. Передусім йдеться про право кредитора на притримання речі боржника-порушника за будь-яким договором (ст. 594 ЦК України), а також при порушенні боржником обов'язків за договорами, підряду, перевезення, комісії, що свідчить про високий рівень розвитку цивільного законодавства дореволюційного періоду.

Можливість застосування самозахисту в його сучасному розумінні передбачав і ЦК УРСР 1923 р., наділяючи замовника правом розірвати договір підряду або доручити продовжити чи виправити роботу третій особі за рахунок підрядника, якщо під час виконання роботи стало очевидно, що вона не буде належно виконана або, якщо підрядник не виконав вимоги замовника щодо усунення дефектів у визначений для цього строк (ст. 117 ЦК УРСР). Важливо відзначити, що аналогічні положення закладені в чинному ЦК України, а саме в ч. 3 ст. 849 ЦК закріплено: «Якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, замовник має право призначити підрядникові строк для усунення недоліків, а в разі невиконання підрядником

цієї вимоги – відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок підрядника» [13, с. 706].

Слід також враховувати, попри те, що можливість застосування способів самостійного захисту прав у договірних відносинах була відображена в окремих статтях різноманітних нормативно-правових актів, окремої норми, що регулювала б поняття самозахисту, а тим більше – можливість самозахисту в договірних відносинах, за радянських часів не існувало.

Аналіз ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. не залишає сумнівів, що законодавець передбачав можливість захисту прав виключно в юрисдикційній формі, зазначаючи, що захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом шляхом: визнання цих прав; відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право; присудження до виконання обов'язку в натурі; компенсації моральної шкоди; припинення або зміни правовідношення; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, – неустойки (штрафу, пені), а також іншими засобами, передбаченими законом [14].

Науковцями неодноразово та справедливо зверталася увага на звуження законодавцем захисту виключно юрисдикційною формою, адже у назві ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. («Захист цивільних прав») був підкреслений загальний характер норми, однак зміст правового захисту в самій статті звужувався шляхом уточнення порядку реалізації його заходів виключно актами правозастосовних органів. З переліку заходів захисту фактично була виключена значна група, яка містила способи самозахисту.

Як в юридичній літературі дореволюційного, так і радянського періоду науковцями стверджувалося, що самозахист застосовується лише у випадках, коли неможливо звернутися за допомогою до держави (в Цивільному Уложенні 1905 р. це правило було закріплене законодавчо). Такий підхід до самозахисту як виняткового, допоміжного до юрисдикційного способу захисту прав, що

вкорінився у науці цивільного права за радянських часів ще й сьогодні по інерції підтримується деякими науковцями [15, с. 431; 16, с. 215]. Зокрема, Ю. С. Разметаєва вказує, що самозахист може застосовуватися особою з метою швидкого реагування на порушення і там, де гарантії державного захисту не можуть бути вчасно надані [17, с. 63]. Такий підхід пов'язаний з вузьким розумінням поняття самозахисту, зведенням останнього виключно до фактичних дій, що вчиняються в стані крайньої необхідності чи необхідної оборони, що не підтримується у цій роботі.

І хоча ст. 6 ЦК УРСР 1963 р., яка присвячена захисту цивільних прав, не передбачала права особи на самостійний захист своїх прав, але в інших статтях ЦК УРСР містилися положення, які дозволяли учасникам договірних відносин все ж таки вдатися до нього.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 248 ЦК УРСР 1963 р.: «Якщо поставлена продукція відповідає стандартам або технічним умовам, але виявиться більш низького сорту, ніж було обумовлено, то покупець має право прийняти продукцію з оплатою за ціною, встановленою для продукції відповідного сорту, або ж відмовитися від прийняття й оплати продукції». А відповідно до ст. 231 ЦК УРСР 1963 р.: «Якщо продавець на порушення договору не передає покупцеві продану річ, покупець має право вимагати передачі йому проданої речі та відшкодування збитків, завданих затримкою виконання, або, зі своєї сторони, відмовитись від виконання договору і вимагати відшкодування збитків» [14]. Наведені положення дозволяли стороні за договором захистити свої права шляхом відмови від неналежно виконаного зобов'язання контрагентом-порушником, зменшуючи тим самим розмір завданих порушенням збитків або навіть можливість взагалі не понести останні.

Сьогодні право особи на самозахист знайшло закріплення в законодавстві більшості країн світу. Наприклад, схожа до українського законодавства норма міститься в ЦК Узбекистану (ст. 13) [18], ЦК Киргизстану (ст. 13 ЦК Киргизстану) [19], ЦК Грузії (ст. 16 ЦК Грузії) [20] тощо. У чинному законодавстві України поняття самозахисту закріплено у ст. 19 ЦК України.

Аналізуючи сучасне змістовне наповнення права на самозахист, можна зробити висновок, що поняття самозахисту, що міститься як в законодавстві названих країн, так і в чинному законодавстві України, є досить вузьким; не враховує повний спектр можливостей самозахисту; досить однобоко тлумачиться у сфері реалізації та захисту прав особи, зокрема прав кредитора в договірних правовідносинах.

У зв'язку з вищенаведеним, у роботі пропонується з'ясувати правову природу самозахисту через дослідження його поняття, виконуваних функцій, характерних рис, особливостей певних способів самозахисту тощо, з метою активного застосування самозахисту учасниками цивільних відносин, і передусім саме при порушенні договірних зобов'язань.

Проведений аналіз історичних умов формування поняття самозахисту дає право зробити висновок, що він не є новою формою захисту прав, а існував за всіх часів життя правового суспільства. У первісному суспільстві часто застосовувалося самоуправство, що нерідко полягало у вчиненні протиправних дій особою, яка намагалася захиститися. Водночас самозахист як природне право особи, законодавцем не було достатньо врегульовано, що нерідко призводило до негативних результатів його реалізації на практиці. У правових пам'ятках більш пізнього періоду зустрічаються норми, які або прямо містили вказівку на право особи вдатися до самозахисту, або зміст самих норм фактично передбачав таку можливість (відмовитися від договору, утримувати майно боржника тощо). Деякі законодавчі акти, забороняючи самозахист в якості загального правила, в положеннях окремих статей надавали особам можливість застосування певних способів самозахисту, що вказує на неоднозначне його розуміння законодавцем і дослідниками в різні історичні періоди існування.

Між тим, саме нормативне закріплення положень про самозахист сприяло визнанню його та подальшому розвитку в сучасному законодавстві як досить дієвої та оперативної форми захисту прав, що не поступається своєю ефективністю юрисдикційній. Закріплення положень про самозахист, в тому чи іншому вигляді знайшли відображення в більшості країн світу, що підтверджує

необхідність існування такої форми захисту прав та утверджує її важливість у практиці правозастосування.

Розуміння самозахисту виключно як застосування певних заходів у межах необхідної оборони або крайньої необхідності, як це розумілося в радянські часи, не розкриває весь зміст досліджуваного поняття. Недостатньо розглядати самозахист як вчинення особою певних фізичних дій, адже останні – це лише одна зі складових самозахисту.

У сучасному правовому регулюванні спостерігається тенденція до запровадження інституту самостійного захисту прав на принципово новій основі. Якщо судовий захист виник внаслідок недовіри держави до громадян, то законодавчо закріплена можливість застосування способів самозахисту в сучасному законодавстві багатьох країн обумовлена підвищенням довіри держави до учасників цивільних правовідносин. Враховуючи, що сьогодні законодавець у сфері самозахисту прав зробив лише перші кроки, закріпивши поняття самозахисту в ЦК України, наукові дослідження цієї форми захисту прав вкрай необхідні як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

1.2. Поняття, ознаки та функції самозахисту в договірних відносинах

У сучасній Україні захист порушених прав та інтересів осіб, як правило, відбувається в судовому порядку, і відповідно найбільш поширеною формою захисту прав виступає юрисдикційна. Водночас значна кількість спорів не доходить до зали суду, знаходячи своє вирішення шляхом самостійного захисту прав сторонами, яких самозахист приваблює своєю оперативністю та дієвістю [21, с. 92].

Право на самозахист особою своїх прав та законних інтересів закріплено в Основному законі України – Конституції України 1996 року. Поряд із юрисдикційною формою захисту прав, в ч. 5 ст. 55 Конституції України встановлене конституційне право на самозахист, у вигляді наділення державою кожного правом будь-якими не забороненими законом способами захищати особисті права і свободи від порушень і протиправних посягань [22], що встановлює його загальну природу існування та визнання державою. Сам же зміст права на самозахист визначається в залежності від певної галузі права.

У чинному цивільному законодавстві України самозахист знайшов закріплення в ст. 19 ЦК України як форми захисту прав, альтернативної юрисдикційній формі [23]. Зокрема під самозахистом український законодавець розуміє застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Закон встановлює, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, яке порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Вони можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [23].

Вбачається, що поняття самозахисту, надане законодавцем у ЦК України, не повністю розкриває його правову природу. Це призводить до суперечливого розуміння самозахисту науковцями, породжує значну кількість наукових дискусій, теоретичних та практичних питань, які далекі від свого розв'язання і сьогодні. Особливу проблему в науці цивільного права з часів запровадження

інституту самозахисту до законодавства України представляє можливість застосування уповноваженою особою (кредитором) самозахисту в договірних відносинах, визначення поняття самозахисту та з'ясування його змісту в разі порушення договору контрагентом.

Те, що питання, присвячені самозахисту в договірних відносинах, на сьогодні науковцями комплексно не розглядалися, викликає потребу в їх дослідженні.

Передусім слід зазначити, що поняття самозахисту в науці цивільного права прийнято розглядати у широкому та вузькому значеннях. Самозахист цивільних прав у широкому значенні розглядається як будь-які самостійні дії особи, пов'язані з захистом своїх прав від порушення. У цьому розумінні самозахист може включати навіть допоміжну діяльність, яка супроводжує або навіть обумовлює порушення судового провадження. В цьому випадку може йтися про подання позову до суду чи скарг до інших юрисдикційних органів як дії в порядку самостійного захисту права. У вузькому ж розумінні, самозахист розглядається як дії особи, спрямовані на припинення порушення та ліквідацію його наслідків без звернення до суду [24, с. 389], тобто шляхом активних дій, що повністю замінюють судову процедуру. Саме другий підхід відображає правову природу самозахисту.

Щоб розглянути самозахист у договірних відносинах, тобто при реалізації кредитором своїх прав у разі порушення договору боржником, необхідним є дослідження та розмежування таких понять, як «охорона» та «захист» цивільних прав, зокрема, прав зобов'язальних. Це передусім пов'язано з тим, що в науковій літературі доволі часто поняття «охорона» та «захист» ототожнюються, що призводить до неправильного розуміння та застосування на практиці способів самозахисту, віднесення до способів самозахисту способів самоохорони та навпаки.

Найбільш поширеним у науці цивільного права є розуміння охорони цивільних прав як сукупності заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації прав. У це поняття включаються заходи не тільки правового, а й

політичного, економічного, організаційного характеру, які спрямовані на створення необхідних умов для реалізації суб'єктивних цивільних прав. Так, Венедіктова І. В. зазначає, що під охороною слід розуміти обсяг законодавчих норм, що забезпечують реалізацію суб'єктивних прав, які увібрали в себе охоронюваний законом інтереси [25, с. 188].

Дзера О. В. аналізуючи погляди, висловлені в науковій юридичній літературі вказує, що науковцями на сьогодні не сформульовано чітких критеріїв розмежування змісту захисту цивільних прав та правової охорони цих прав. Одні вчені вважають, що правовий захист за своїм змістом охоплює всі правові засоби, спрямовані на забезпечення та здійснення цивільних прав (тобто охорона права в широкому сенсі). Інші ж стверджують, що правовий захист являє собою систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушення та усунення його наслідків. Але переважна більшість науковців-юристів все ж таки підтримують погляд на правовий захист як складову частину правової охорони, до якої мають включатися лише засоби, пов'язані з реалізацією особою права на захист у разі його порушення [26, с. 757–758], що підтримується й у роботі.

При співвідношенні понять «охорони» та «захисту» часто звертається увага на теоретичність цього питання. Тобто розмежування цих термінів не здатне істотно повпливати на реалізацію прав особи, проте вбачається, що охорону та захист все ж таки необхідно розглядати як окремі комплекси дій. Коли порушення є лише ймовірним, то заходи (юридичні чи фактичні), які вчиняє особа, охоплюються поняттям «охорона». Якщо ж права особи порушуються, або виникла загроза такого порушення, то вжиті нею запобіжні заходи охоплюються поняттям «захист» [27, с. 15].

Таким чином, власне правові заходи охорони спрямовані на забезпечення, упередження, відвернення, недопущення порушення прав та інтересів, а захист вже орієнтований на безпосереднє вжиття дій, спрямованих на відновлення або визнання порушених цивільних прав. І тому має рацію О. Б. Гнатів, яка вважає, що охорона є проявом правових дій, що попереджають порушення, а захист реалізується за допомогою дій, що вчиняються особою у разі порушення її права

і тягнуть за собою відновлення відповідного майнового права особи [28, с. 11]. Підтримуючи запропоноване твердження необхідно додати, що захист можливий і при реальній загрозі порушення права особи.

Значно звужує межі розуміння поняття захисту Галянтич М. К., вказуючи, що право на захист як і суб'єктивне право, є мірою можливої поведінки особи, що пов'язана з використанням можливих засобів правоохоронного характеру. Так, розуміння захисту звужується вченим до можливості звернення до спеціально уповноважених юрисдикційних органів з вимогою про відновлення порушеного права або про припинення порушення права [29, с. 426]. З таким твердженням категорично не можна погодитися, адже захист включає в себе і самостійні дії особи щодо захисту порушених чи оспорюваних прав.

Антонюк О. І. своєю чергою пов'язує поняття охорони з улаштуванням пристроїв, які здатні автоматично уразити порушника (наприклад, натягнення дроту з током на паркан дому), оскільки під час їх встановлення існує лише потенційна загроза порушення. Спрацювання ж цих пристроїв вчена вважає самозахистом, якщо при цьому не порушуються межі правомірності [30, с. 11]. Луспеник Д. Д. [31, с. 5], Матвійчук В.О. [32, с. 414] та значна кількість інших вчених прирівнюють заходи захисту до заходів охорони, вважаючи їх однаковими за своїм змістом, що вбачається не логічним при аналізі правової природи самозахисту.

Так, як вказує Сидельников Р. М., у загальній нормі законодавця про самозахист цивільних прав слід побачити потужний правовий стимул триєдиної спрямованості: 1) заохочення ініціативи кредитора щодо боротьби за право – і не лише своє, а й інших осіб; 2) запобігання вчиненню правопорушень, оскільки, як автор вважає, ідеальний варіант дії норми про самозахист полягає в тому, щоб відповідні порушення цивільних прав не виникали, та 3) спонукання самої держави до вчинення юрисдикційних форм захисту цивільних прав [33, с. 87]. Такий підхід викликає дуже багато запитань. Зокрема, якщо з першим твердженням Сидельникова Р. М. можна погодитися в цілому, то друге і третє треба піддати критиці, зважаючи на існуючу природу самозахисту. Так, на

запобігання вчиненню правопорушень спрямована самоохорона, а не самозахист. Захист же спрацьовує у випадку порушення чи реальної загрози порушення прав сторони за договором. І звичайно не можна розцінювати самозахист як спонукання держави до застосування юрисдикційної форми захисту цивільних прав, адже це твердження як мінімум прямо суперечить першозазначеній думці автора.

Як вже стверджувалося в роботі, самозахист не має характеру додаткової до юрисдикційної форми захисту права, а є незалежною, досить часто ефективнішою формою захисту права в договірних відносинах. Саме тому не можна розглядати самозахист як передумову звернення до юрисдикційних органів.

Слід звернути увагу і на визначення захисту, яке надається Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду України. Так у Постанові від 19.03.2019 року у справі № 922/3737/17 суд зазначив, що під захистом права розуміється державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною. Спосіб захисту суд визначає як концентрований вираз суті або ж змісту міри державного примусу, яка застосовується для досягнення бажаного для особи, права якої було порушено, правового результату. Як вказує суд, спосіб захисту втілює ту мету, якої прагне досягнути суб'єкт захисту, вважаючи, що такою дією буде припинено порушення його прав, компенсовано витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб усунуто негативні наслідки порушення його прав [34].

З таким баченням поняття захисту не можна погодитися, адже очевидно, що такий підхід призводить до висновку, що існує виключно юрисдикційна форма захисту прав, яка реалізується за допомогою судових та інших юрисдикційних органів. Такий підхід не знаходить підтвердження ні в законодавстві, ні в практиці його застосування, адже взагалі виключає можливість застосування самозахисту як форми захисту порушених прав. Саме

тому поняття захисту має включати не тільки державно-примусову діяльність, але й самостійну законну діяльність особи, чиї права порушені або існує загроза їх порушення, спрямовану на їх захист.

Досить важливе теоретичне узагальнення підходів науковців до визначення поняття захисту здійснив Штанько А., вказавши на існування трьох основних концепцій розуміння захисту в науковій літературі, серед яких:

1) *теорія функції*, де захист визначається як функція цивільно-правової охоронної системи, яка у формі спеціальних заходів (їх сукупності) спрямована на припинення порушення або ж відновлення (компенсацію) порушених інтересів, забезпечення умов їх задоволення в інших формах;

2) *теорія заходів*, де захист розуміється як передбачена законом для боротьби з правопорушеннями система заходів;

3) *теорія діяльності*, де під захистом розуміється діяльність уповноваженої особи або компетентних органів щодо усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав [35, с. 149].

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що теорія заходів найбільше відповідає сутності захисту прав, оскільки визначає захист цивільних прав як передбачену законом систему заходів, які застосовуються в разі настання правопорушення або загрози його настання, що спрямовані на відновлення порушеного права та припинення дій, що порушують право.

Враховуючи що серед цивілістів немає усталеної думки щодо моменту, з якого виникає право на самозахист, варто визнати позицію розмежування поняття охорони та захисту цивільних прав як більш обґрунтовану, у зв'язку з чим підтримати тих вчених, які пов'язують виникнення права на самозахист з моментом невиконання або неналежного виконання зобов'язання, серед яких Дзера О. В. [26, с. 757-758], Гнатів О. Б. [28, с. 11], Луспеник Д. Д. [31, с. 5] та ін.

З позиції, що охорона цивільних прав за своїм змістом є більш широким поняттям ніж захист, слід дійти висновку, що не можуть визнаватися самозахистом певні дії особи, які не припиняють порушення або не відновлюють права чи законні інтереси особи. Наприклад, встановлення сигналізації на

випадок можливого незаконного проникнення у житлове приміщення чи укладення з цією метою договору про охорону певного майна, є діями, здійсненими в межах охорони такого майна, пов'язаними передусім з попередженням правопорушення, тобто самоохороною. Саме ж право особи на самозахист, і, зокрема у договірних відносинах, виникає з моменту невиконання або реальної загрози невиконання зобов'язання, що цілком узгоджується з розумінням самозахисту, закріпленого у ст. 19 ЦК України.

Що стосується поняття самоохорони, то в законодавстві України останнє не знайшло закріплення, що дозволяє науковцям висловлювати свої пропозиції щодо його розуміння та доцільності законодавчого закріплення. Зокрема, Осолінкер І. М., пропонує під самоохороною права власності розуміти таку діяльність особи, яка не заборонена законом та моральними засадами суспільства, спрямована на збереження майна, забезпечення його цілісності від пошкоджень та знищення, яка має превентивний характер та здійснюється до правопорушення, і є наслідком вчинення юридично значущої дії [36, с. 11-12]. Вбачається, що закріплення подібного поняття в ЦК України поруч із поняттям самозахисту сприятиме ефективній реалізації права особи на самозахист.

При цьому стосовно договірних відносин сучасне законодавство України закріплює заходи самоохорони та способи самозахисту в Господарському кодексі України як оперативно-господарські санкції.

Зокрема, у ст. 236 ГК України [37] названі такі заходи самоохорони, як відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання; встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання; зміна порядку оплати продукції, робіт чи послуг; переведення платника на попередню оплату продукції, робіт або послуг; або на оплату після перевірки їх якості тощо. Ці заходи у майбутньому здатні убезпечити сторони договірних відносин від порушення зобов'язань контрагентом, виявляючи свою охоронну властивість.

Переходячи до безпосереднього аналізу поняття самозахисту, варто зазначити, що в науковій літературі дослідники обумовлюють самозахист певною сферою застосування, тобто можливістю вчинення особою дій, спрямованих на захист свого порушеного цивільного права у певних відносинах. Так, Разметаєва Ю. С. [17, с. 63], Філик Н. В. [38, с. 348], Пахомова А. О. [39, с. 166-167] та деякі інші дослідники під самозахистом розуміють дії, спрямовані на захист цивільних прав виключно у позадоговірних відносинах, характеризуючи ці дії як дії фактичного характеру.

Своєю чергою Матвійчук В. О. зазначає, що реалізація окремих способів самозахисту може допускатися як законом, так і договором [32, с. 410-411], утверджуючи тим самим позицію щодо можливості вчинення самозахисту як у позадоговірних, так і в договірних відносинах. Такі науковці, як Рудницька О. П. та Дем'янюк В. М. вказують, що самозахистом можна визнати дії фактичного та/або юридичного характеру, що реалізуються у відповідних межах, направлені на захист охоронюваних законом суб'єктивних цивільних прав чи законних інтересів особи, що мають спільні ознаки та умови їх здійснення, та, які можуть бути застосовані лише за наявності конкретних підстав особою, яка не є суб'єктом владних повноважень [40, с. 67].

Такі погляди на самозахист підтримуються і низкою науковців, серед яких: Кот О. О. [41, с. 254], Бервено С. М. [42, с. 215], Параниця С. П. [43, с. 35], Порошук Т. С. [44, с. 194] та ін. Аналізуючи зазначені підходи до розуміння природи самозахисту, вбачається, що саме така позиція є найбільш переконливою, адже способи самозахисту дійсно можуть мати характер як фактичних, так і юридичних дій.

Так, Негода А. О., узагальнюючи думки науковців з приводу самозахисту зазначає, що до нього традиційно відносять вчинення фактичних дій (в стані необхідної оборони або крайньої необхідності) та заходів охоронного характеру; фактичні дії та утримання; заходи оперативного впливу [45, с. 392]. Вбачаючи тенденцію віднесення заходів оперативного впливу до таких, що реалізуються в порядку самозахисту позитивною, необхідно доповнити, що в роботі

відстоюється думка про віднесення до способів самозахисту ще і реалізацію кредитором мір цивільно-правової відповідальності та видів забезпечення виконання зобов'язання, якщо це відбувається без участі юрисдикційних органів.

Можливість здійснення як фактичних, так і юридичних дій у рамках самозахисту прямо закріплена в ЦК Казахстану, у ч. 3 ст. 9 якого вказано, що у випадках, спеціально передбачених законодавчими актами, захист цивільних прав може здійснюватися безпосередньо фактичними чи юридичними діями особи, права якої порушено (самозахист) [46]. На жаль, ЦК України такого положення не містить, що викликає існування різних поглядів науковців на зазначене питання.

Водночас застосування самозахисту учасниками договірних відносин, як правило, пов'язане з вчиненням юридичних дій. Зокрема, такий характер має одностороння відмова однієї зі сторін від договору у зв'язку з його порушенням контрагентом; відмова від прийняття неналежного виконання тощо. У позадоговірних же відносинах, шляхом самозахисту особою вчиняються переважно дії фактичного характеру, зокрема дії в стані крайньої необхідності чи необхідної оборони.

В іноземному цивільному праві та науковій юридичній літературі, стосовно досліджуваних питань, зустрічаються такі поняття, як «самозахист» та «самодопомога» [47, с. 663]. Під самодопомогою розуміють не заборонені та не обов'язкові дії осіб, що вчиняються з метою запобігання чи усунення правопорушень без допомоги певних державних (юрисдикційних) органів. Наприклад, інститут самодопомоги в англо-американській правовій сім'ї охоплює майже всі дії в частині забезпечення виконання зобов'язань та захисту договірних прав, здійснення яких не вимагає звернення до суду. Йдеться про заставу, поруку, притримання, вимогу про попередню оплату тощо, що дозволяє характеризувати самодопомогу як дії юридичного характеру. У свою чергу під самозахистом розуміють дії в стані необхідної оборони та крайньої необхідності, тобто дії фактичного характеру. Очевидно, що за законодавством України

поняття «самозахист» охоплює як дії, вчинені шляхом самопомоги, так і шляхом самозахисту в розумінні американського законодавця.

Взагалі, у цивілістичній доктрині США поняття самозахисту (самопомоги) в договірних відносинах розглядається доволі широко. Дослідниками розрізняється узгоджений (*cooperative self-help*) та неузгоджений самозахист (*non-cooperative self-help*). Узгоджений самозахист полягає в можливості діяти певним чином, що залежить від взаємної згоди сторін. Вирішальною ознакою узгодженого самозахисту передусім є закріплення сторонами його способів у тексті договору. Зокрема, вони можуть домовитися про включення в текст договору умов, що дозволять одній зі сторін вчинити певні дії у відповідь на невиконання зобов'язань іншою стороною. Наприклад, включити положення про те, що покупець має право не прийняти виконання зобов'язання, яке було прострочене.

Неузгоджений самозахист полягає в самотійних діях однієї зі сторін без отримання попередньої згоди на них від свого контрагента. Такі дії застосовуються, коли відсутній конкретний договірний дозвіл на їх здійснення, і одна сторона просто робить це в односторонньому порядку. Чи є доречним самозахист у цьому контексті, залежить від взаємозв'язку договірних доктрин, які регулюють права та обов'язки сторін [48, с. 195].

У правовому полі США неузгоджений самозахист в договірних відносинах взагалі скоріше виключення, ніж загальне правило. За законодавчою логікою США, легше захистити права особи на підставі рішення суду, ніж наділити кредитора можливістю, наприклад, самотійно вчиняти дії щодо відшкодування збитків, завданих несправним контрагентом.

Аналізуючи судову практику США можна побачити, що суди упереджено відносяться до такої форми захисту прав і не завжди взагалі визнають її законною. Так, у справі «*Blye v. Globe-Wernicke Realty Co*» апеляційний суд постановив, що нью-йоркський закон про можливість власником готелю застосувати притримання до майна несправного боржника несумісний з концепцією належної правової процедури, а тому є неконституційним. Названий

закон дозволяв власнику готелю притримати багаж або інше майно гостя, який порушив правила, без попереднього повідомлення або можливості бути заслуханим [47, с. 666].

У справі «Bond v. Dentzer» апеляційний суд США підтвердив законність положень іншого нью-йоркського закону щодо права кредитора самостійно стягнути борг з контрагента, який порушив зобов'язання. А окружний суд північного округу Нью-Йорку скасував це рішення апеляційного суду, вказавши на необхідність участі держави у здійсненні таких дій [47, с. 671]. Авторкою неодноразово зазначалося, що такий підхід до самозахисту в договірних відносинах для українського законодавства та правозастосовної практики не характерний. Український законодавець лише встановлює загальні правила вчинення дій в межах самозахисту з можливістю подальшого їх оскарження в судовому порядку особою, щодо якої вони були застосовані, що можна охарактеризувати як «мовчазне партнерство» держави та кредитора при здійсненні самозахисту в договірних відносинах [49, с. 118]. У законодавстві США чітко простежується тенденція дотримання концепції судового примусу при захисті порушених прав кредитора, що відповідно презюмує застосування юрисдикційної форми захисту прав. Саме тому це призводить до однозначного висновку, що американському законодавцю легше захистити права особи в судовому порядку, ніж наділити кредитора можливістю самостійно вчиняти дії щодо захисту своїх прав внаслідок недобросовісної поведінки контрагента, що не характерно для правової доктрини України [50, с. 155].

Законодавство Польщі також містить поняття самопомоги. Так, відповідно до ст. 343 ЦК Польщі власник може використати необхідний захист, щоб відбити свавільне порушення володіння. Власник майна має право негайно, після самовільного порушення його володіння відновити свої права до попереднього стану. Однак, без застосування насильства проти особи. Власник рухомої речі, якщо їй загрожує непоправна шкода, може негайно після самовільного позбавлення володіння, вжити необхідну самопомогу для відновлення попереднього стану [51]. Хоча ця стаття передбачає захист речових

прав особи, польські цивілісти непоодинокно звертають увагу на можливість застосування самопомоги в договірних відносинах. Проаналізувавши зазначені положення польського законодавства не важко помітити, що законодавець тлумачить самопомогу як заходи, які застосовуються при порушенні речових прав в недоговірних відносинах. Водночас вказівка на можливість вжиття самопомоги для відновлення попереднього стану особи, на практиці може застосовуватися і в договірних відносинах, наприклад, пов'язаних з орендою майна.

Розглядаючи питання аналізу поняття самозахисту необхідно зупинитися і на такій правовій категорії, як заходи оперативного впливу, що повною мірою реалізують себе при самозахисті в договірних відносинах. Заходи оперативного впливу (оперативні санкції) в доктрині цивільного права сьогодні розуміють як передбачені законом або домовленістю сторін дії кредитора з односторонньої зміни умов договору або відмови від його виконання у зв'язку із допущеними з боку контрагента порушеннями обов'язків [52, с. 202], отже як дії юридичного характеру.

Натомість в юридичній літературі питання саме щодо співвідношення понять самозахисту та заходів оперативного впливу однозначно не вирішено. Протягом тривалого часу воно є дискусійним у зв'язку зі змістом дій, які можуть вчинятися в порядку самозахисту. Це пов'язано, з тим, що вчені, які розглядають самозахист як фактичні дії, тим самим не можуть включити до цього поняття заходи оперативного впливу, які чинять правовий (юридичний) вплив на боржника.

Як стверджує Беляневич О. А. застосування в односторонньому порядку оперативно-господарських санкцій (тобто заходів оперативного впливу) управненою стороною не дає підстав однозначно стверджувати, що вони є різновидом самозахисту прав суб'єктів господарювання [53, с. 64]. Гуйван П. Д. вказує, що не поділяє точки зору тих дослідників, які ототожнюють самозахист з оперативними санкціями, наприклад, як це робить Олейников А. В. [54, с. 367], адже вважає, що це різні за своїм змістом, порядком, часом застосування та

характером охоронно-правового впливу на порушника способи реагування на вчинюване правопорушення [55, с. 19].

В роботі відстоюється думка про те, що такі погляди науковців є неактуальними. Інститут заходів оперативного впливу історично виріс на протиставленні його інституту самозахисту, адже до поняття самозахисту первісно не включалася можливість здійснення юридичних дій, а саме вчинення особою юридичних дій значною кількістю сучасних науковців і пов'язується зі здійсненням самозахисту у договірних відносинах. Тому більш переконливою вбачається про реалізацію заходів оперативного впливу шляхом самозахисту.

Так, Вавженчук С. розглядає заходи оперативного впливу як дії, які вчиняються однією стороною договору для захисту своїх порушених прав у випадку наявного правопорушення або загрози його настання. Ці заходи, на думку науковця, можуть бути визначені законодавством або узгоджені сторонами договору. Вони реалізуються в односторонньому порядку, тобто без звернення до суду [56, с. 15]. Гринько Р. В. основну різницю між заходами оперативного впливу та способами самозахисту вбачає у тому, що застосування заходів оперативного впливу обмежується договірним правовідношенням і, таким чином, заходи оперативного впливу, на думку науковця, становлять різновид способів самозахисту [57, с. 161].

Прихильники позиції щодо віднесення заходів оперативного впливу до способів самозахисту, що підтримується і в цій роботі, розглядають самозахист як сукупність дій фактичного та юридичного характеру, таким чином, відносячи заходи оперативного впливу до різновидів способів самозахисту. Відповідно, представники цієї позиції не вбачають підстав для протиставлення заходів оперативного впливу способам самозахисту, оскільки і тим й іншим притаманні такі риси, як самостійне застосування потерпілим і спрямованість на припинення правопорушення або ж зменшення його негативних наслідків.

Як влучно зазначає Дзера І. О., самозахист права власності є неюрисдикційною формою захисту прав, яка не обмежується діями особи лише в стані крайньої необхідності чи необхідної оборони. Вчена стверджує, що

самозахист може здійснюватися шляхом вчинення дій оперативного характеру [58, с. 4].

Підтримуючи позицію щодо віднесення заходів оперативного впливу до способів самозахисту, необхідно наголосити на тому, що зміст самозахисту в договірних відносинах складають насамперед дії юридичного характеру, які мають бути передбачені законом або договором. Оскільки застосування кредитором заходів оперативного впливу відбувається тільки в порядку самозахисту в договірних відносинах, доцільним буде закріплення в законодавстві України положення про те, що заходи оперативного впливу застосовуються в межах самозахисту, що здійснюється особами, які перебувають у договірних відносинах. До способів самозахисту також буде відноситися реалізація кредитором мір цивільно-правової відповідальності та видів забезпечення виконання зобов'язань за умови, що вона буде здійснюватися кредитором як уповноваженою особою самостійно, без звернення до юрисдикційних органів. Наприклад, якщо вимога кредитора про сплату неустойки задовольняється боржником добровільно, тобто без звернення кредитора до юрисдикційних органів, то йдеться про самозахист.

У нинішніх правових реаліях способи самозахисту, які застосовуються в договірних відносинах, передбачаються договором або встановлюються законом. Аналіз правової природи досліджуваного поняття дає підстави стверджувати, що у випадках, коли обидві сторони погоджують у договорі певні способи самозахисту, застосування яких можливе у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, то вони очевидно є прийнятними для сторін. Відповідно, для певних контрагентів узгоджені ними способи самозахисту є такими, які відповідають змісту права, що може бути порушене, характеру дій, якими воно може бути порушене, а також наслідкам, що можуть бути спричинені цим порушенням.

Саме тому вбачається необхідність закріпити в законі положення про те, що в договірних відносинах особи мають право обирати ті способи самозахисту, які або встановлені законом, або передбачені сторонами в договорі, щоб при їх

застосуванні не виникало суперечностей з приводу невідповідності таких способів певним критеріям, встановленим законом. Така норма сприятиме унеможливленню зловживання правом сторін договору, заздалегідь вирішуючи питання про відповідність способу самозахисту змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене в певних договірних відносинах. Саме тому, перевіряти на відповідність вимогам пропорційності порушення і дотримання меж необхідних дій необхідно ті способи самозахисту, які не передбачені законом або договором для забезпечення охорони інтересів учасників цивільних відносин.

Можливість віднесення до способів самозахисту заходів оперативного впливу, реалізацію видів забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності потребує з'ясування ще одного питання, стосовно якого в науковій літературі відсутнє однозначне бачення, а саме щодо співвідношення таких категорій, як форма та спосіб захисту цивільних прав.

Проблема полягає в тому, що правову форму захисту в юридичній літературі розуміють по-різному. Так Підлубна Т. М. характеризує форму захисту суб'єктивного цивільного права у матеріальному аспекті як комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів спрямованих на відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права та/або інтересу, що здійснюються уповноваженими органами або безпосередньо управомоченою особою (носієм права) [59, с. 7]. Лазаренко М. М. правомірно вказує, що під «формою» необхідно розуміти зовнішній прояв певних юридично значимих дій, конкретний порядок їх вчинення, або ж порядок реалізації способів захисту [60, с. 113]. Найбільш доцільним розумінням форми захисту є її бачення як нормативно-визначеного порядку здійснення відповідних дій самими суб'єктами цивільного права або державними органами, спрямованого на відновлення порушеної майнової або немайнової сфери законних інтересів і прав управненої особи [61, с. 52]. Отже, необхідно поставити питання: чим виступає самозахист? Це спосіб чи форма захисту прав? Вирішення цього питання має важливе практичне значення, адже проблема віднесення деякими вченими самозахисту до

способів захисту цивільних прав викликає труднощі в розумінні правової природи самого поняття, ставить під сумнів можливість його застосування учасниками цивільних відносин.

Припускаються такої помилки й суди України, називаючи самозахист способом захисту. Наприклад, в одній з Постанов Запорізького апеляційного господарського суду відображено таке твердження: «Самозахист – це спосіб захисту цивільних прав, коли суб'єкт цивільного права захищає себе власними діями». Суд стверджує, що на відміну від інших способів захисту, самозахист реалізується без звернення до суду або іншого органу, який уповноважений на здійснення захисту цивільного права» [62].

Те, що самозахист не можна поставити в один ряд з іншими способами захисту, не викликає сумнівів. Це пов'язано передусім з тим, що спосіб захисту вказує, яким чином той чи інший засіб захисту відновлює порушені права, запобігає його порушенню або припиняє таке порушення [63, с. 165-166].

Натомість при розгляді самозахисту як форми захисту цивільних прав, виникає ще одна проблема, пов'язана з існуванням в науковій юридичній літературі різнобарв'я думок науковців щодо класифікацій форм захисту.

Пахомова А. О. справедливо зазначає, що закон дозволяє зацікавленим особам обирати форму захисту. Такою формою може бути юрисдикційна, яка реалізується завдяки дотриманню певної процедури органом, що здійснює захист порушеного права або ж неюрисдикційна (але така, що дозволена законом), до якої можуть вдатися зацікавлені особи. Водночас науковиця помилково вважає, що самозахист в межах неюрисдикційної форми захисту прав носить характер фактичних дій, спрямованих на охорону та забезпечення особистих майнових та інших немайнових прав [39, с. 166-167]. Таке розуміння значно звужує можливість реалізації способів самозахисту на практиці, адже серед них існує безліч дій юридичного характеру.

У свою чергу Ареф'єв Г. П. виділяє такі форми захисту прав, як: суспільна, державна, самозахист, змішана форма захисту прав і третейська форми. Відтак до державної форми захисту прав науковець відносить судову, арбітражну й

адміністративну; до громадської – діяльність пов'язану із захистом прав та інтересів, що реалізується товариськими судами, профспілковими комітетами товариств, кооперативів тощо [64, с. 60]. Дзера І. О. вказує на існування юрисдикційного захисту (судом чи іншим уповноваженим державою органом), позаяюрисдикційного захисту (самозахист) та позасудового захисту (адміністративний захист), лише як допоміжного [58, с. 8]. А Загнітко О. П. виділяє досудову, позасудову та судову форми захисту прав [65, с. 165].

На думку Хрімлі О. Г. залучення суб'єктом господарювання третіх осіб, які не мають повноважень приймати рішення, обов'язкові для сторін договору, (ними можуть бути посередники, медіатори, експерти тощо), з метою захисту своїх прав та врегулювання спору між сторонами, також належить до неюрисдикційної форми захисту прав [66, с. 26]. Як бачиться, різноманіття поглядів на форми захисту не вносить ясності щодо розуміння цього поняття, охоплюючи права особи як щодо їх здійснення, так і щодо захисту.

Треушніков М. К. та Луспеник Д. Д., розглядаючи такі категорії, як спосіб і форма захисту права, говорять про те, що спосіб захисту права – це категорія матеріального (регулятивного) права, з чим слід погодитися. Водночас під формою захисту права науковці розуміють тільки визначену законом діяльність компетентних органів, спрямовану на захист права, з'ясування фактичних обставин справи, застосування норм права, визначення способу захисту права та постановлення рішення [31, с. 7], не наділяючи таким чином управомочених осіб правом самостійного захисту своїх порушених прав.

Справедливо вказують Спасибо-Фатєєва І. В. та Ус М. В., що під формою захисту слід розуміти регламентований правом комплекс особливих процедур, здійснюваних органами (посадовими особами), які застосовують право, а також самою управомоченою особою в межах правозахисного процесу, і спрямованих на відновлення (підтвердження) порушеного (невизнаного, оспорюваного) права (інтересу) чи усунення наслідків такого порушення. Форма захисту вказує на суб'єкта, який здійснює захист права (інтересу), та на порядок вчинення дій цим суб'єктом щодо захисту. Саме тому розрізняють дві форми захисту:

юрисдикційну і неюрисдикційну (самозахист). Управомочений суб'єкт має можливість на власний розсуд обрати як форму захисту, так і здійснювати їх поєднання [67, с. 183].

В роботі підтримується думка про те, що існують дві форми захисту цивільних прав: юрисдикційна (судовий або адміністративний порядок захисту) та неюрисдикційна (самозахист). Юрисдикційна форма опосередковується процесуальними правами й обов'язками, що виникають у рамках окремих процесуальних правовідносин, та існуючими паралельно з цивільними матеріальними правовідносинами. У свою чергу матеріальний зміст захисту повинен вказувати на спосіб захисту порушеного права або охоронюваного інтересу (ч. 2 ст. 16 ЦК України), наприклад, відшкодування збитків, примусове виконання обов'язку в натурі, відображаючи при цьому, як правомірно зазначає Ромовська З. В., що уповноваженій особі протистоїть суб'єкт цивільних правовідносин, а не, наприклад, суд з покладеним на нього обов'язком розгляду позову [61, с. 52].

Самозахист як і юрисдикційний захист виступає формою захисту цивільних прав та законних інтересів, підтвердження чому знаходиться і в науковій юридичній літературі [68, с. 834]. Самозахист реалізується шляхом застосування способів захисту, які особа здатна реалізувати самостійно, без звернення до юрисдикційних органів. Наприклад, у договірних відносинах це може бути притримання майна, одностороння відмова від договору, призупинення виконання зобов'язання та інші способи самозахисту, передбачені законом або договором.

Має рацію Азімов Ч. Н., стверджуючи, що не треба погоджуватися з поглядами тих науковців, які вважають, що самозахист може мати фактичний (фізичний) або юрисдикційний характер залежно від того, чи передбачена можливість самозахисту конкретними нормами цивільного права. Зокрема, вважати, що, якщо певна норма передбачає можливість самозахисту, то самозахист набуває юрисдикційного характеру вбачається неправильним [69, с. 141].

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що відмежування юрисдикційної форми захисту прав від неюрисдикційної слід проводити з огляду на те, яким суб'єктом здійснюються дії по захисту порушених прав особи – чи самою цією особою, тобто самостійно, чи вона звертається за захистом до певних органів, наділених таким правом (юрисдикційних органів). Як правомірно стверджує Пучковська І. Й., мають рацію ті дослідники, які при розгляді самозахисту акцентують увагу не на змісті вчинених уповноваженою особою дій – фактичних чи юридичних, а виключно на формі їх вчинення – самостійно уповноваженою особою, без звернення до юрисдикційних органів [52, с. 236]. Подібні думки висловлюють Антонюк О. І. [30, с. 9], Бігняк О. В. [70, с. 45], наголошуючи на тому, що різниця між неюрисдикційною та юрисдикційною формою захисту полягає саме в тому, яким суб'єктом здійснюється захист порушеного права (спеціальним органом чи потерпілим).

З огляду на наведене, можна стверджувати, що захист прав та інтересів кредитора в договірних відносинах, який здійснюється безпосередньо останнім як уповноваженою особою, без звернення до певних органів, відбувається в неюрисдикційній формі. Це і є самозахист. Отже, самозахист – це форма захисту прав, яка не передбачає звернення кредитора до юрисдикційних органів для захисту своїх порушених прав. Самозахист може використовуватися кредитором як уповноваженою особою на свій розсуд у разі порушення його прав за договором, поряд із юрисдикційною формою захисту прав, якщо це не заборонено законом. Самозахист здійснюється завдяки вчиненню дій виключно самим потерпілим (кредитором) як уповноваженою собою чи від його імені представником.

З огляду на останнє занепокоєння викликає запропонована цивілістичній спільноті Концепція оновлення ЦК України, автори якої пропонують передбачити в ЦК України спеціальні засоби (посесорні) захисту володіння, під якими розуміють: 1) самозахист; 2) позови про відшкодування шкоди; 3) повернення права володіння; 4) припинення порушення права володіння; 5) захист «кращого» володіння за допомогою позовів про повернення володіння або

про припинення його порушення [71, с. 22]. Вбачається, що прийняття запропонованої редакції ЦК України призведе до плутанини в розумінні поняття самозахисту. Визнаючи самозахист формою захисту прав, можна стверджувати, що повернення володіння чи припинення порушення як способи (а не засоби за Концепцією) захисту можуть реалізовуватися як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формі (шляхом самозахисту).

Як вбачається, форма і спосіб захисту не є тотожними поняттями. Це взаємопов'язані поняття, що виступають чинниками єдиної захисної конструкції, які пояснюють, доповнюють, обумовлюють існування один одного. Значна кількість способів захисту можуть використовуватися особою як самостійно, так і шляхом звернення до юрисдикційних органів. Наприклад, звернення стягнення кредитором-заставадавцем на заставлене майно; стягнення неустойки; задоволення вимоги кредитора поручителем чи гарантом тощо. Деякі, зокрема, притримання, можуть застосовуватися як самим потерпілим – саме притримання кредитором майна боржника, так і шляхом звернення потерпілого до суду – звернення стягнення на притримане кредитором майно боржника. А певні способи захисту пристосовані виключно для їх застосування самим потерпілим як уповноваженою особою, наприклад, одностороння відмова від договору.

В наступних розділах роботи будуть розглянуті певні способи самозахисту, застосування яких здійснюється кредитором саме в неюрисдикційній формі захисту прав, тобто шляхом самозахисту.

Самозахист як форма захисту цивільних прав має свої особливості, що дозволяє науковцям виділяти різноманітні, притаманні, на їх думку, ознаки, що можна узагальнити таким чином:

- 1) реалізація способів самозахисту можлива лише в разі порушення або реальної загрози порушення цивільних прав особи [72, с. 27];
- 2) односторонній характер самозахисту (реалізується тільки особою, чії права порушені, без звернення до юрисдикційних органів) [69, с. 137];
- 3) здійснення самозахисту лише у формі дій [73, с. 506];

4) можливість реалізації конкретного способу самозахисту повинна передбачатися законом або договором [69, с. 137];

5) дії при самозахисті спрямовані на попередження порушення прав, забезпечення недоторканності права та ліквідацію наслідків його порушення [74, с. 105];

6) застосування способів самозахисту не позбавляє можливості подальшого оскарження у юрисдикційному порядку дій особи, яка звернулася до самостійного захисту своїх прав [75, с. 24].

Дослідження способів самозахисту, а це одиничні роботи, так чи інакше, спираються на названі ознаки. Науковці аналізують ці ознаки самозахисту, висловлюють щодо них своє бачення.

Стосовно найбільш вагомої ознаки – здійснення самозахисту самостійно (тобто особою, чії права порушені, без звернення до компетентних органів), необхідно наголосити на тому, що в сучасному суспільстві право особи на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань, може реалізовуватися також за сприяння представника однієї зі сторін договору, що цілком вписується в концепцію неюрисдикційної форми захисту прав. Як справедливо зазначає Ус М. В., суб'єктивне право, так само як і юридичний обов'язок, може здійснюватися діями третіх осіб, а не самого правоволодільця (наприклад, здійснення права представником) [76, с. 31].

Стосовно такої ознаки самозахисту, як передбачення можливості реалізації конкретного способу самозахисту в законі або договорі необхідно зробити застереження, що в сучасному цивільному законодавстві, а саме в абз. 2 ч. 2 ст. 19 ЦК України закріплено, що: «Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства». Вбачається, вказівка закону на те, що способи самозахисту можуть встановлюватися договором або актами цивільного законодавства передусім розрахована на застосування у договірних відносинах. Адже ст. 19 ЦК України дозволяє особі при захисті своїх прав використовувати і ті способи, які не передбачені законом або договором, але при цьому вони не повинні суперечити

моральним засадам суспільства. Останнє положення важливе для застосування самозахисту в рамках позадоговірних відносин, і скоріше всього стосується дій у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності.

Дослідники також виділяють багато в чому схожі на запропоновані, проте не однакові ознаки самозахисту. Так, Осолінкер І. М. виокремлює такі ознаки самозахисту:

1) наявність факту правопорушення або загрози такого правопорушення в майбутньому. При цьому самозахист, на думку науковця, дозволяється від будь-якого порушення;

2) засоби, які бажає застосувати особа, чії права порушено, не повинні суперечити закону, договору або моральним засадам суспільства;

3) самозахист здійснюється у формі активних дій;

4) самозахист здійснюється силами власника (титульного власника) самостійно, без звернення до компетентних органів держави (при цьому законодавець, не конкретизуючи перелік осіб, що мають право на такий захист, вказує, що особа має право на самозахист свого права чи права іншої особи);

5) самозахист має відповідати змісту права, що порушено або існує реальна загроза його порушення, та наслідкам, що ним спричинені [36, с. 10].

Крім названих, Дрішлюк А. І. виділяє ще таку ознаку самозахисту, як те, що він застосовується у тих випадках, коли обставини місця та часу унеможливають звернення за захистом до компетентних юрисдикційних органів, чи, хоча і не виключають звернення, наприклад, до судового захисту, особа, чії права порушено, за власним волевиявленням, обирає більш оперативні заходи [15, с. 431]. З такою ознакою самозахисту важко погодитися, адже, як уже зазначалося, самозахист є рівноцінним замінником юрисдикційної форми захисту прав, а тому якій формі захисту надавати перевагу – судовій чи самостійній, вирішує сама особа, що і є проявом неможливості позбавлення особи права на здійснення самозахисту.

Думка про здійснення самозахисту лише у формі активних дій поділяється не всіма дослідниками. Так, на переконання Сидельникова Р. М. [77, с. 216],

притримання як спосіб самозахисту застосовується у вигляді «бездіяльності». Крупка Ю. М. вказує на можливість здійснення самозахисту у формі як активної дії (щодо вжиття особою певних активних заходів, наприклад у вигляді вимоги до порушника про дотримання чи здійснення певного роду дій), так і бездіяльності (невиконання незаконної вимоги посадової особи) [78, с. 69].

Не поділяючи таких думок, слід зазначити, що, зокрема притримання доцільно розглядати як вчинення дій, спрямованих на захист прав та законних інтересів сторони за договором (повідомлення боржника про притримання, зберігання притримуваної речі). Бездіяльність же пов'язана із невчиненням жодних дій, а тому і не може бути ознакою самозахисту цивільних прав (адже захист – це завжди активна дія особи, що захищається).

Розглядаючи таку ознаку самозахисту, як можливість його здійснення третіми особами, деякі сучасні автори говорять про можливість звернення до інститутів альтернативного вирішення спорів. До останніх належать процедури переговорів, посередництва, звернення за допомогою до третейського суду, медіація тощо. І як наслідок, деякі науковці [40, с. 68] помилково відносять такі процедури вирішення спору до неюрисдикційної форми захисту прав. Такої ж думки дотримується Долинська М. С., яка до основних способів неюрисдикційного захисту відносить діяльність третейських судів із забезпечення третейського захисту (як інституційними арбітражами, так і *ad hoc*) з метою захисту майнових і немайнових прав сторін спору [79, с. 29].

З огляду на такий підхід до розуміння правової природи третейського захисту, слід звернути увагу на те, що у ЦК УРСР 1963 р. поряд із терміном «суд» вживався термін «арбітраж» і «третейський суд». Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [80] судову владу в Україні реалізують професійні судді та, в окремих випадках, що визначені законом, народні засідателі та присяжні, реалізуючи правосуддя в рамках певних процедур.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про третейські суди» [81], третейський суд – це недержавний орган, який утворюється за згодою між сторонами спору та є незалежним від органів влади, до компетенції якого відноситься розгляд спорів,

що виникають із цивільних та господарських правовідносин. У Рішенні Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року Суд вказав, що третейський суд, на відміну від суду, не належить до судової гілки влади. Вирішення спорів третейськими судами є недержавною *юрисдикційною діяльністю*, яку третейські суди здійснюють на підставі Законів України шляхом застосування, в тому числі методів арбітражу, і, яка не є здійсненням правосуддя [82].

Тому Ус М. В. справедливо зазначає, що третейські суди не здійснюють судовий захист цивільних прав та інтересів як органи державної судової влади. Між тим, з іншого боку, вони забезпечують юрисдикційний захист і при цьому керуються положеннями чинного законодавства, в тому числі положеннями ЦК України про судові способи захисту (наприклад, ст. 16 ЦК України – визнання правочину недійсним; ст. 611 ЦК України – розірвання договору), попри те, що за всім текстом ЦК України вживається лише термін суд [76, с. 147].

Отже, визнаючи самозахистом розгляд справ у третейському суді, автори не звертають увагу на інші ознаки, що характеризують самозахист. Діяльність посередників завжди спрямована на врегулювання спору шляхом дослідження обставин справи, доказів та аналізу позицій сторін. Самозахист же є оперативною формою захисту прав, що застосовується виключно самостійно, тобто без звернення до юрисдикційних органів, яким є третейський суд.

Що стосується підходів до розуміння правової природи медіації, то часто її справедливо розглядають як один із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання спорів (конфліктів), який передбачає залучення посередника (медіатора), що допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію, *щоб сторони самостійно були вправі обрати той варіант рішення конфлікту, що здатний задовольнити інтереси та потреби* обох учасників спору [79, с. 29].

Вчені, які відносять медіацію до неюрисдикційної форми захисту прав [84, с. 50] пов'язують це з тим, що це процедура досягнення компромісного рішення сторонами спору шляхом залучення незалежного посередника.

Аналізуючи такий підхід до розуміння процедури медіації слід вказати, що правомірність віднесення медіації до числа самостійних способів, а тим паче форм захисту права викликає сумніви. Медіація є нічим іншим як *посередництвом* незаінтересованої особи (медіатора) при проведенні переговорів між сторонами договору. При цьому медіатор не має владних повноважень, він лише організовує процес переговорів і сприяє досягненню сторонами згоди з проблемних питань. Тому розглядати медіацію необхідно як різновид інституту посередництва, а не захисту прав особи.

Що ж стосується процедури переговорів, то її проведення до початку застосування способів самозахисту є доречним у випадках, коли це не порушує інтереси сторони, що захищає свої права. Проте відносити такі способи вирішення спорів до самозахисту вбачається неправильним.

В роботі відстоюється думка, що розгляд справ третейськими судами належить до юрисдикційної форми захисту прав, медіації – до процедур посередництва, а ведення переговорів – до заходів самоохорони. Переговори можуть привести до встановлення сторонами способів самозахисту, які можливо будуть застосовані сторонами договірних відносин. Саме тому, ведення переговорів виступає своєрідним попередженням про можливість застосування самозахисту, має певний стимулюючий характер, але ще не спрямоване на захист права, що порушується.

Слід зазначити, що в науковій літературі ознаки самозахисту в договірних відносинах окремого дослідження не зазнали. Оскільки в цивільному праві діє принцип свободи договору, то й ознаки самозахисту в договірних відносинах мають свої особливості порівняно з загальними ознаками самозахисту.

На основі проведеного аналізу пропонується до ознак самозахисту в договірних відносинах відносити:

- 1) самостійний характер дій особи, чиї права порушуються або існує загроза порушення, тобто застосування самозахисту не потребує згоди чи участі контрагента, чи будь-якої іншої особи на його застосування потерпілим як уповноваженою особою;

2) можливість застосування самозахисту незалежно від можливості звернення до юрисдикційних органів, що пов'язано з правом потерпілого обирати найбільш доцільну для захисту свого порушеного права форму захисту на свій розсуд та рівністю юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту прав;

3) способи самозахисту можуть застосовуватися у разі порушення цивільних прав учасників договірних відносин або реальної загрози такого порушення. Водночас обов'язковою передумовою застосування конкретних способів самозахисту, якщо вони не передбачені законом, виступає закріплення останніх у договорі;

4) особа має право на самостійний захист свого права та права іншої особи. В договірних відносинах це виявляється також шляхом самозахисту прав за сприяння юридичного консультанта чи представника однієї зі сторін, які вчиняють дії від імені особи, чиї права порушено;

5) самозахист у договірних відносинах, як правило, передбачає здійснення кредитором дій юридичного характеру та не виключає можливість вчинення фактичних дій. Це означає, що застосування способів самозахисту кредитором веде до виникнення, зміни, припинення цивільних прав та обов'язків учасників договірних відносин. Зокрема, до виникнення у потерпілого права не виконувати свого обов'язку за порушенням контрагентом договором з метою не понести чи не збільшити розмір своїх збитків (наприклад, не виконує свого обов'язку щодо передачі боржникові чи названій ним особі притриманого майна); до зміни прав та обов'язків у зв'язку з відмовою від прийняття неналежно виконаного зобов'язання контрагентом; до припинення відносин у зв'язку з односторонньою відмовою від договору;

б) способи самозахисту в договірних відносинах мають бути передбачені в договорі або законі. До того ж у випадках, коли такі способи сторони передбачають в договорі, вони надалі (при їх застосуванні) не повинні вже оцінюватися з точки зору їх відповідності встановленим у ст. 19 ЦК України умовам здійснення самозахисту. Враховуючи принцип свободи договору, що діє

у договірних відносинах, особи погоджуються, що при певному порушенні договору буде застосовуватися конкретний спосіб самозахисту, отже визнають його прийнятним для захисту своїх прав на випадок можливого порушення.

З'ясування питання щодо поняття та значення самозахисту безпосередньо залежить від того, які функції ним виконуються. Але думки дослідників про функції самозахисту так само різняться, як і бачення ними самого самозахисту. Так, Гринько Р. В. стверджує, що основною функцією, яка притаманна самозахисту, є захисна функція, що проявляється в частині правозахисного характеру самозахисту [57, с. 160]. Крисань Т. Є., теж називаючи правоохоронну функцію основною функцією самозахисту, в її межах виділяє такі похідні функції, як: превентивна (попереджувальна); присічна; забезпечувальна; гарантійна; відновна та ін. [72, с. 27].

Аналізуючи функції самозахисту в договірних відносинах, важливо зазначити, що оскільки заходи оперативного впливу пристосовані виключно для самозахисту у договірних відносинах, то функції, що виокремлюються вченими для названих правових мір, представляють особливий інтерес при з'яванні питання про функції самозахисту.

Зокрема Луць В. В. зазначає, що однією з ознак заходів оперативного впливу є те, що вони спрямовані на запобігання конкретним порушенням, що можуть виникнути у майбутньому, а тому вони виконують забезпечувальну функцію та мають запобіжний характер [85, с. 129]. Пучковська І. Й. зазначає, що стимулююча функція виступає головною для заходів оперативного впливу, а також дослідниця звертає увагу на їх забезпечувальну природу у договірних відносинах, водночас відмежовуючи від видів забезпечення виконання зобов'язання [86, с. 135].

Аналізуючи правову природу оперативно-господарських санкцій Моргунова Т. І. вказує на їх запобіжну функцію, що проявляється у меті припинення порушення виконання зобов'язання та недопущення або мінімізацію негативних наслідків [87, с. 114]. Певні дослідники вказують, що «відмовні» види заходів оперативного впливу (відмова від виконання зобов'язання

кредитором; відмова від оплати за зобов'язанням боржником у разі порушення договору контрагентом; відмова від прийняття подальшого виконання) носять опосередковано й штрафний характер. Так, Бучинська А. Й. стверджує, що, застосовуючи названі оперативно-господарські санкції, управнена сторона має на меті, крім попередження або припинення правопорушення, також і покарання несправної сторони [88, с. 37].

Вбачається, що в такому випадку уповноважена сторона завдяки таким діям має можливість взагалі не понести або значно зменшити розмір своїх збитків. Наприклад, кредитор, не оплативши продукцію, потім не буде мати потребу вимагати повернення цієї суми.

Відстоюючи позицію віднесення мір цивільно-правової відповідальності до способів захисту, що можуть реалізовуватися самотійно особою, чиї права порушено варто розглянути і притаманні їм функції. Так, Сібільов М. М. вказує на те, що основною функцією цивільно-правової відповідальності є саме компенсаційна [89, с. 86], а Габріадзе М. Р. називає ще охоронну, превентивну та виховну [90, с. 88].

Так само в науковій літературі не склалося єдиної точки зору і щодо функцій видів забезпечення виконання зобов'язання. Останні, як вже вказувалося, виступають способами самозахисту при реалізації їх кредитором своїми силами, без звернення до юрисдикційних органів. Дослідники загалом виділяють стимулюючу, захисну, присічну, забезпечувальну, компенсаційну та штрафну функції видів забезпечення виконання зобов'язання [91, с. 32; 92, с. 3; 93, с. 39-40]. Водночас можна стверджувати, що в цілому переважна кількість науковців вважає, що стимулююча функція видів забезпечення виконання зобов'язань реалізує себе до порушення зобов'язання боржником, а захисна – після порушення.

Аналіз наукової літератури демонструє, що в більшій чи меншій мірі названі науковцями функції заходів оперативного впливу, мір цивільно-правової відповідальності та видів забезпечення виконання зобов'язань виявляються при реалізації кредитором права на самозахист. І це цілком природньо, адже функції

характеризують, дозволяють з'ясувати сутність певної правової міри, що не залежить від форми, в якій буде реалізована остання кредитором – чи шляхом звернення до суду, чи самостійно, тобто в порядку самозахисту.

Саме тому аналіз позицій науковців щодо питання функцій самозахисту в цілому та заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язання та мір відповідальності зокрема, дає підстави стверджувати, що науковці по-різному іменують такі функції, вкладаючи в їх основу однаковий зміст.

В роботі відстоюється позиція, що самозахисту в договірних відносинах притаманні такі функції як: стимулююча, захисна, відновлювальна та компенсаційна.

Стимулююча функція спрямована на належне виконання договору боржником, що зумовлено, можливістю застосування відповідних способів самозахисту кредитором передусім встановлених на такий випадок домовленістю сторін або закріплених в законі на випадок порушення боржником договірною зобов'язання. До таких способів самозахисту відносяться:

1) всі відмовні заходи оперативного впливу (відмова від виконання зобов'язання кредитором, відмова від оплати за зобов'язанням, відмова від прийняття подальшого виконання за зобов'язанням), призупинення виконання зустрічного зобов'язання тощо. Стимулююча функція реалізується заходами оперативного впливу також і в разі порушення боржником договірною зобов'язання. Зокрема, при застосуванні кредитором притримання речі боржника, кредитор стимулює боржника до виконання порушеного останнім зобов'язання;

2) всі види забезпечення виконання зобов'язання;

3) всі міри цивільно-правової відповідальності.

Захисна функція є найбільш визначальною функцією мір самозахисту. Свій прояв вона знаходить у разі здійснення кредитором певних дій у зв'язку з порушенням договірною зобов'язання. Ними є дії кредитора по застосуванню, наприклад, такого заходу оперативного впливу, як одностороння відмова від

договору, за допомогою якого особа, чії права порушені, припиняє цивільне правовідношення з несправним боржником, чим захищає себе від негативних наслідків – несення збитків чи збільшення їх розміру. При порушенні договірних зобов'язань, окрім реалізації заходів оперативного впливу, захисна функція виконується реалізацією видів забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності. До того ж заходи оперативного впливу та види забезпечення застосовуються виключно з метою захисту при порушенні саме договірних зобов'язань.

Відновлювальна функція демонструє таку мету самозахисту кредитора, як відновлення свого порушеного права, що, наприклад, може виявлятися, коли кредитор задовольняє свої законні потреби шляхом виконання зобов'язання за рахунок боржника.

Компенсаційна функція знаходить свій прояв, зокрема у випадках здійснення самозахисту шляхом добровільної сплати боржником кредиторіві залікової неустойки (штраф, пеня) чи відшкодування завданих порушенням договору збитків. Отже, при самозахисті вона проявляє себе тоді, коли міри цивільно-правової відповідальності реалізуються кредитором самостійно, зокрема шляхом звернення до боржника з вимогою про сплату неустойки.

З урахуванням вищезазначеного, *під самозахистом у договірних відносинах у цій роботі пропонується розуміти* неюрисдикційну форму захисту прав, що полягає у застосуванні уповноваженою особою (кредитором) дій юридичного та фактичного характеру – способів захисту прав та законних інтересів, передбачених договором або законом, які застосовуються кредитором самостійно, незалежно від можливості звернення до компетентних органів за захистом своїх прав.

Водночас саме право кредитора на застосування способів самозахисту, встановлених на такий випадок в договорі або передбачених законом, виникає з моменту невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником. Заходи ж, які вчиняються кредитором з метою охорони своїх прав на етапі укладення договору (зокрема, закріплення в тексті договору певних способів

самозахисту), мають бути віднесені до самоохорони, що передує самозахисту у договірних відносинах.

Самозахист у договірних відносинах здійснюється кредитором завдяки реалізації будь-яких заходів оперативного впливу щодо контрагента-порушника, які виступають правовими інструментами, пристосованими виключно для такої мети. Застосування заходів оперативного впливу забезпечує кредиторів швидкий та ефективний захист свого порушеного права, надаючи важелі впливу на контрагента-порушника як сторону за договором.

Реалізація ж кредитором з цією метою видів забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності може відбуватися як у порядку самозахисту, так і в юрисдикційній формі. Самозахист матиме місце тоді, коли кредитору при реалізації мір цивільно-правової відповідальності чи видів забезпечення виконання зобов'язання для захисту своїх порушених прав не потрібно звертатися до юрисдикційних органів. Наприклад, пред'явлення вимоги про сплату неустойки кредитором безпосередньо боржнику-порушнику та її задоволення боржником; або звернення кредитором як іпотекодержателем стягнення на іпотечне майно з метою задоволення своєї вимоги до боржника на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя.

1.3. Умови та механізм здійснення самозахисту в договірних відносинах

При дослідженні правової природи самозахисту на перший погляд здається, що законодавець достатньою мірою врегулював питання щодо умов здійснення особою права на самозахист. Так, згідно з положеннями ст. 19 ЦК України, при здійсненні самозахисту дії особи не повинні бути заборонені законом чи суперечити моральним засадам суспільства, а відповідно способи самозахисту повинні відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням [23]. Вбачається, що ця загальна норма характеризує умови самозахисту, що застосовується в позадоговірних відносинах.

У договірних зобов'язаннях самозахист, зважаючи на перевагу диспозитивного методу регулювання цивільних відносин, має свої особливості, які не враховані законодавцем у наведених положеннях ЦК України. Передусім це пов'язано з тим, що самозахист у договірних відносинах може регулюватися не тільки законом, а й договором, що найчастіше й відбувається, і відповідно сторони можуть самостійно передбачити способи та умови реалізації самозахисту. Але це зовсім не означає, що в такому випадку сторони набувають можливості зловживати правами або нехтувати правилами, встановленими в законі.

Чинне цивільне законодавство не встановлює чітких умов та механізмів самостійного захисту особами своїх прав. Це створює складнощі при застосуванні самозахисту, адже учасники договірних відносин часто не наважуються застосовувати способи самозахисту з огляду на відсутність їх орієнтовного переліку в законі, як це має місце щодо способів захисту прав судом у ст. 16 ЦК України.

Кредитор не володіє інформацією в яких випадках і якими способами він може захистити свої права, щоб це не призвело до звернення контрагентом до суду з позовом про порушення його прав. Саме тому в законі необхідно

встановити умови та механізм здійснення самозахисту, які будуть відповідати природі договірних відносин, що своєю чергою сприятиме розвантаженню системи судів (адже особи зможуть самостійно захищати свої права) та поступово підвищуватиме довіру учасників цивільних правовідносин до самостійного захисту та відновлення порушених прав.

Передусім необхідно визначитися з тим, що є підставою для застосування способів самозахисту в цивільних правовідносинах. Розглядаючи поняття «підстави» та «умови» захисту, необхідно зазначити, що ці поняття часто застосовуються науковцями як тотожні. Так, Полішко Н. Л. зазначає, що самозахист допускається виключно за умови існування, порушення права або реальної загрози його порушення, що викликає необхідність припинити або попередити його [94, с. 15]. В академічному тлумачному словнику термін «підстава» визначений як те головне, на чому базується, засновується що-небудь [95, с. 506]. У свою чергу «умовою» є правила, вимоги, виконання яких забезпечує що-небудь [96, с. 441]. Отже, порушення права або реальна загроза його порушення є підставою, а не умовою застосування самозахисту. Саме тому визначення умов треба пов'язувати з тими правилами, які мають бути дотримані особою при реалізації нею права на самозахист вже за наявності порушення або реальної загрози його вчинення.

У науковій юридичній літературі існує дві точки зору з приводу того, що саме є підставою для застосування самозахисту цивільних прав. Одні науковці стверджують, що право на самозахист виникає тільки у випадках, коли порушення вже наявне, розпочате та є реальним [97, с. 59]. Інший погляд, який підтримується у дисертації, відстоюють вчені, які підставою застосування самозахисту визначають не лише порушення права, а й реальну загрозу такого порушення [43, с. 34; 98, с. 138; 99, с. 140]. Підтвердження можливості застосування кредитором самозахисту за наявності лише загрози порушення його прав закріплено і в чинному законодавстві. Зокрема у ч. 2 ст. 849 ЦК України закріплено, що у випадках, якщо підрядник не розпочинає роботу вчасно або виконує її так повільно, що її завершення в строк стає неможливим,

замовник набуває право відмовитися від укладеного договору та вимагати відшкодування збитків [23]. В такому випадку порушення договору підрядником ще немає, але у замовника є підстави вважати, що робота не буде виконана підрядником вчасно, і тому замовник як кредитор може захистити себе, щоб не зазнати збитки або зменшити їх розмір наскільки це можливо шляхом застосування такого способу самозахисту як відмова від договору.

Застосовувати способи превентивного захисту доцільно тільки в тому випадку, коли йдеться про неминуче порушення прав у майбутньому, якщо не буде вжито запобіжних заходів. Отже, йдеться про наявність такої поведінки зобов'язаної особи, яка однозначно призведе до порушення права уповноваженої особи і при цьому відсутні підстави вважати, що поведінка зобов'язаної сторони договірною правовідношенням буде змінена [100, с. 136-137]. Тобто особа, чії права порушені в договірних відносинах, повинна мати неспростовні докази того, що існує об'єктивна та реальна загроза порушення її прав. Якщо ж застосування самозахисту буде ґрунтуватися тільки на її сприйнятті ситуації чи суб'єктивному уявленні про можливість порушення, то застосування самозахисту в такому випадку є неправомірним.

Так, в обґрунтування своїх вимог в одній зі справ, позивач скористався своїм правом на самозахист при реальній загрозі порушення його прав за таких обставин. Він неодноразово в усній та письмовій формі звертався до відповідача із заявами, в яких просив повідомити чи буде здійснюватися будівництво кладової відповідно до договору купівлі-продажу майнових прав на кладову, коли розпочнеться будівництво, які його строки та яким генпідрядником чи підрядником воно буде здійснюватися, а також просив повідомити про усі обставини, які роблять неможливим виконання договору, якщо такі наявні. Всі його звернення відповідач залишив без відповіді.

Беручи до уваги велику ймовірність, що його права на одержання майнових прав на кладову будуть порушені, він змушений був вдатися до самозахисту своїх прав та призупинити платежі за договором, відповідно до ч. 3 ст. 538 ЦК України.

При укладенні договору він розраховував на те, що він отримає кладову по договору і, що відповідачем будуть виконуватися взяті на себе зобов'язання щодо обміну наявною інформацією при виконанні договору (п. 5.2 договору); контролю виконання договорів з генпідрядником та іншими підрядними організаціями, дотримання та відповідність параметрів кладової техніко-економічним показникам відповідно до проектної документації (п. 5.3.2 договору); повідомлення про всі обставини, що роблять неможливим виконання договору (п. 5.3.3 договору).

Однак відповідач, порушуючи умови договору, не надавав позивачу інформацію по його виконанню, на звернення позивача не реагував, жодних дій, які б свідчили про намір виконувати договір не виконував, що призвело до порушення прав позивача. Це вказує на істотність порушення умов договору та надає позивачу право на звернення до суду з позовною заявою про розірвання договору та повернення сплачених по договору коштів. Рішенням Ірпінського міського суду Київської області від 16 квітня 2015 року позов було задоволено та розірвано договір купівлі-продажу майнових прав на кладову [101].

Вбачається, що в наведеній справі позивач правомірно застосував такий спосіб самозахисту як зупинення виконання зобов'язання (у вигляді призупинення платежів з повідомленням про це відповідача) через невизначеність останнього у можливості виконання робіт.

В цивілістичній літературі щодо умов здійснення права на самозахист усталеної думки немає. Так, Азімов Ч. Н. вказує, що підставою для самостійних дій особи можуть бути злочинні посягання, адміністративні та цивільні правопорушення. Головне, що вони повинні бути реальними, а не удаваними, а також наявними та вже розпочатими. Окрім цього, дії особи, чиї права порушено, мають розумно співвідноситися з інтенсивністю посягання. Використання ж способів самозахисту після того як посягання на права або загроза заподіяння збитків відпали, повинно розглядатися як перевищення допустимих меж захисту [69, с. 137-138].

Інші сучасні українські автори, зокрема Довгерт А. С, Кузнецова Н. С, Луць В. В. вважають, що захист права власності є правомірним, якщо він відповідає таким умовам: 1) право власності порушене або на нього вчинено протиправне посягання; 2) обраний особою спосіб самозахисту не заборонений законом та відповідає моральним засадам суспільства; 3) обраний спосіб самозахисту відповідає характеру правопорушення; 4) самозахист спрямований на протидію правопорушенню [102, с. 28].

Антонюк О. І. аналізує умови самозахисту через визначення критеріїв правомірності застосування способів захисту. Зокрема дослідниця наголошує, що способи самозахисту повинні бути такими, щоб вони: 1) не суперечили закону та моральним засадам суспільства; 2) були спрямовані на захист порушеного права або права щодо якого існує загроза порушення; 3) були співмірними з характером порушення або реальної загрози такого порушення; 4) були достатніми для ефективного захисту, а отже такими, що не перевищують межі характеру порушення або реальної загрози його настання [103, с. 8].

Такі висновки авторка робить на основі чинної редакції ст. 19 ЦК України, що, на перший погляд, цілком узгоджується з правовою природою самозахисту. Але більш глибокий та всебічний аналіз запропонованого явища дозволяє висловити певні сумніви щодо такого бачення умов самозахисту.

Проблема полягає в тому, що на практиці досить складно визначити відповідність способів самозахисту згаданим вище критеріям. Загальний характер положень закону позбавляє сторони реальної можливості застосовувати певні способи самозахисту, адже оцінювання дій є досить суб'єктивним, а тому може призвести до настання невігідних наслідків для кредитора, що хоче застосувати неюрисдикційну форму захисту своїх порушених прав. Як свідчить судова практика, при розгляді справ у судів досить часто виникають складнощі при визначенні меж здійснення особою права на самозахист, оскільки в законодавстві відсутні чіткі критерії визначення цих меж.

На сьогодні Пленум Верховного Суду України, на жаль, не надав роз'яснення щодо умов застосування самозахисту. Тому виходячи з

правозастосовної практики, доцільно вказати на певні особливості реалізації неюрисдикційної форми захисту прав. Передусім самозахист не може бути визнаний правомірним, якщо він явно не відповідає способу та характеру порушення, а заподіяна (можлива) шкода є більш значною, ніж відвернена. В межах цього твердження слід виділити дві умови, при одночасній наявності яких самозахист визнається правомірним: 1) дії, якими здійснюється самозахист мають відповідати способу і характеру порушення; 2) наслідки таких дій не повинні перевищувати відвернену шкоду.

Слід зазначити, що в деяких випадках при регулюванні договірних відносин законодавець самостійно вказує на правомірність певного способу самозахисту, передбачаючи умови його застосування в законі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 594 ЦК України, кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові, має право не віддавати її (притримати до виконання зобов'язання), якщо останній не виконав зобов'язання щодо оплати цієї речі або не відшкодував кредиторові пов'язані із нею витрати чи інші збитки [23]. Відповідно до ст. 968 ЦК України, ломбард може продати річ, яку поклажодавець не забрав протягом трьох місяців після закінчення строку договору зберігання. Із суми, отриманої у зв'язку з продажем речі, вираховуються плата за зберігання та всі інші платежі, які належить зробити ломбардові, а залишок ломбард повертає поклажодавцеві [23].

Наведені приклади реалізації кредитором способів самозахисту при порушенні договірних зобов'язань дають підстави стверджувати, що законодавець встановлює презумпцію правомірності їх застосування кредитором у тих чи інших договірних відносинах, а тому способи самозахисту, які прямо передбачені законом, не повинні перевірятися на предмет відповідності їх умовам, закріпленим у ст. 19 ЦК України.

Стосовно способів самозахисту, які можуть бути передбачені сторонами в договорі, необхідно враховувати декілька аспектів: по-перше, дію принципу свободи договору як одну із загальних засад цивільного законодавства; по-друге, недопущення таких дій особою, якщо вони вчиняються з наміром завдати шкоди

іншій особі, а також шляхом зловживання правом в інших формах; по-третє, наявність порушення або реальної загрози порушення прав кредитора.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 627 ЦК України сторони є вільними в бажанні укласти договір; у виборі контрагентів; у визначенні умов договору з урахуванням обмежень, встановлених законом [23]. Отже, сторони при укладенні договору вправі самостійно визначитися з певними способами самозахисту, застосування яких, на їх думку, є доречним при порушенні конкретних умов договору. Разом із тим необхідно враховувати й те, що будь-яке зловживання правом веде до порушення цивільного права іншої сторони, а тому в законодавстві України й існує можливість оскарження дій особи, вчинених при здійсненні самозахисту.

Особливу увагу слід звернути на те, що самозахист можливий лише за наявності порушення або реальної загрози порушення права, а тому після припинення порушення втрачається і право потерпілого на самозахист. Тому справедливим видається твердження Чепис О. І., яка вказує, що будь-які дії після закінчення порушення (його реальної загрози) або в разі настання неможливості відновити порушені права власними силами є неприпустимими [16, с. 215]. Це пояснюється тим, що такі дії, вийшовши за межі, встановлені законом, будуть мати характер самоуправства.

У договірних відносинах такі дії означатимуть порушення свого обов'язку стороною зобов'язання. Дійсно, застосування кредитором такого способу самозахисту, як притримання є доцільним та допускається з моменту порушення зобов'язання боржником до моменту виконання останнім порушеного зобов'язання. До того ж, безумовно, притримання речі боржника кредитором буде визнано неправомірним, якщо воно триватиме після виконання боржником порушеного зобов'язання з оплати речі або відшкодування пов'язаних із нею витрат та інших збитків.

Кредитор зобов'язаний в силу умов певного договору, за яким річ боржника і знаходиться у кредитора, передати цю річ боржникові або вказаній ним особі. Невиконання цього обов'язку після того як боржник виконає

порушене ним перед кредитором зобов'язання з оплати цієї речі або відшкодування пов'язаних із нею витрат та інших збитків, перетворює притримання кредитором речі боржника на незаконне. І як наслідок – тягне за собою відповідальність кредитора за порушення обов'язку з передачі речі за договором.

Особливо слід підкреслити, що способи самозахисту також мають бути спрямовані саме на захист права, а не на спричинення шкоди порушнику. До того ж положення про те, що способи самозахисту не повинні завдавати шкоди більшої, ніж відвернена, важко оцінити, застосовуючи самозахист у договірних відносинах. Вбачається, останнє пов'язане з тим, що у кожній стороні договору є певні очікування щодо виконання договору іншою стороною й у випадках, коли договір виконується неналежно, особа буде захищати те право, яке впливає з договору.

Певним орієнтиром у цьому питанні можуть вважатися положення закону, а саме ч. 4 ст. 916 ЦК України щодо права перевізника на притримання вантажу з метою забезпечення його вимоги з оплати наданої послуги з перевезення вантажу. Зокрема, коли перевізнику надається право притримати переданий йому за договором перевезення вантаж у разі неоплати плати за надану послугу, то законодавець не встановлює співвідношення між розміром вимоги перевізника та вартістю притриманого ним вантажу. Між тим зрозуміло, що при перевезенні вантажу вартість останнього завжди є більшою, ніж належна перевізникові плата за договором. Законодавець не ставить право перевізника на притримання вантажу у залежність від розміру вимоги до боржника, тобто вартість притриманого вантажу не має значення. Останнє дозволяє стверджувати, що такий спосіб самозахисту у договірних відносинах, як притримання вантажу, відповідає змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, та наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Дещо іншу природу самозахисту має в позадоговірних відносинах, коли внаслідок здійснення самозахисту шляхом фактичних дій особа при захисті

свого порушеного права дійсно може завдати значної шкоди здоров'ю чи майну порушника, застосовуючи способи самозахисту.

Видається, що при застосуванні у договірних відносинах способів самозахисту, які завжди мають бути передбачені договором або законом, сторони договору повинні перевіряти визначені ними способи самозахисту на відповідність саме загальним засадам цивільного права. У свою чергу умови, передбачені чинним цивільним законодавством щодо застосування способів самозахисту, стосуються тих способів, які не передбачені договором або законом і застосовуються в позадоговірних відносинах, а тому й повинні оцінюватися на предмет відповідності вказаним у ст. 19 ЦК України критеріям, для того, щоб не порушувати права інших осіб при їх застосуванні.

Важливо зазначити й те, що способи самозахисту не повинні бути прямо заборонені законом. Так, в одному зі своїх рішень Славутський міськрайонний суд Хмельницької області визнав неправомірними дії відповідача фізичної особи по самовільному відключенню від мереж централізованого опалення, адже такі дії прямо забороняються законом. Судом було встановлено, що відповідач у серпні 2020 року отримав дозвіл комісії на облаштування індивідуального опалення, але після цього самостійно здійснив демонтаж системи центрального опалення у своїй квартирі. Всупереч вимогам, встановленим Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 26.07.2019 року № 169 «Про затвердження Порядку відключення споживачів від мереж (систем) централізованого опалення (теплопостачання) та постачання гарячої води», відповідач здійснив відключення квартири від внутрішньо-будинкових мереж центрального опалення самовільно, без залучення КП «Славутське ЖКО» чи іншої ліцензованої організації, яка має право на здійснення таких робіт. Окрім того, за результатами відключення акт про відключення не складався. Сам акт відключення та проект відключення для КП «Славутське ЖКО» не направлявся. Таким чином, при встановленні індивідуального опалення відповідач без погодження із відповідними службами, без виготовлення та погодження

документації, *самовільно розпорядився системою опалення* у своїй квартирі, яка має безпосередній системний зв'язок із централізованим опаленням усього будинку [104]. І хоча у зазначеній справі йдеться про бажання відповідача від'єднатися від мережі централізованого опалення не у зв'язку з порушенням його прав, а з власного бажання, вбачається, що аналогічний підхід має застосовуватися і при самозахисті, адже пряма вказівка в законі на неможливість застосування певного способу самозахисту є обов'язковою та повинна поширюватися і на договірні відносини сторін.

Сучасне законодавство України не закріплює механізму здійснення самозахисту цивільних прав. А тим часом існує нагальна потреба його закріплення, що обумовлено наданням учасникам цивільних відносин, особливо договірних, орієнтирів для застосування самозахисту. Передусім йдеться про закріплення в законі орієнтовного переліку способів самозахисту, які можуть самостійно застосовуватися уповноваженою особою при порушенні її прав [105, с. 297].

Досить вдале визначення поняття «механізм» у загальному значенні було надано Джерелейко С. О. та Квасницькою Р. С., які під механізмом розуміють систему, яка включає певну послідовність реалізації процесів (дій) або порядок виконання відповідних робіт [106, с. 67].

Очевидно, що захист будь-яких прав особи відбувається з метою їх відновлення або ж з метою компенсації завданої шкоди, якщо таке відновлення неможливе. Тому в науковій юридичній літературі під механізмом захисту суб'єктивних прав зазвичай розуміється єдина система правових засобів, які здатні забезпечити відновлення порушених суб'єктивних прав, а також захистити охоронювані законом інтереси, вирішити правові спори та усунути перешкоди, що виникають внаслідок реалізації суб'єктивних цивільних прав. І як справедливо вказує Баранова Л. М., на відміну від сфери публічного права, де держава самостійно реагує на правопорушення, механізм захисту цивільних прав «запускається» самими учасниками цивільних відносин [107, с. 197].

Саме тому, в загальному вигляді механізм самозахисту цивільних прав можна охарактеризувати як спрямовану на самостійний захист суб'єктивного права сукупність засобів та способів їх застосування. У свою чергу проєктуючи запропоноване визначення на самозахист у договірних відносинах, можна помітити, що йдеться саме про орієнтовний порядок дій особи, яка захищається від невиконання або неналежного виконання зобов'язання чи їх загрози.

Аналіз сучасної наукової юридичної літератури демонструє, що не дивлячись на ґрунтовний аналіз науковцями, таких взаємообумовлених понять, як «спосіб захисту», «засіб захисту», «форма захисту», «умови захисту» тощо, які беззаперечно формують механізм захисту цивільних прав, все ж таки, зовсім не приділяється увага розробленню дієвого механізму захисту, в тому числі самозахисту прав учасників цивільних відносин.

З аналізу положень, викладених законодавцем у ст. 19 ЦК України щодо правомірності застосування самозахисту, можна окреслити лише узагальнений механізм його реалізації. Зокрема, реальна загроза здійснення протиправних дій певною особою або безпосереднє їх вчинення ніби виступають поштовхом до здійснення самозахисту особою, чиї права порушено або існує реальна загроза їх порушення. Внаслідок чого ця особа вживає захисні заходи, які повинні відповідати умовам правомірності, закріпленим у ст. 19 ЦК України. І відповідно, кожному обраному (відповідно до умов правомірності) способу самозахисту відповідає застосування певних його засобів. Наприклад, засобом самозахисту такого способу самозахисту, як притримання, буде виступати фактичне притримання речі боржника з письмовим повідомленням останнього про його здійснення кредитором.

Вбачається, що наведений механізм самозахисту цивільних прав цілком відповідає положенням чинного законодавства України про самозахист, але все ж таки має загальний характер, адже сама ст. 19 ЦК України не дає можливості ширше поглянути на такий механізм. По іншому можна охарактеризувати механізм самозахисту в договірних відносинах, дослідивши й інші можливості його реалізації поза межами ст. 19 ЦК України.

При самозахисті прав у договірних відносинах передусім необхідно звернути увагу на наявність підстави для застосування самозахисту кредитором як уповноваженою особою, чиє право порушено. Лише за наявності порушення або реальної загрози порушення прав кредитор має право застосувати механізм реалізації права на самозахист. На практиці трапляються випадки, коли особа завчасно починає використовувати своє право на самозахист. За таких обставин, тобто за відсутності підстави для застосування самозахисту, наявне порушення законних прав та інтересів контрагента.

Так, Одеським апеляційним судом розглядалася справа № 923/1783/14, де судом було встановлено, що між позивачем та відповідачем було укладено договір поставки, за умовами якого продавець зобов'язався передати у власність покупця певні зернові, бобові, олійні культури та продукти їх переробки (товар), на умовах, які зазначені в договорі, а покупець був зобов'язаний прийняти товар. Відповідно до п. 1 додатку № 1 до договору покупець повинен здійснити оплату протягом трьох банківських днів з дня отримання покупцем рахунку-фактури від продавця.

У запропонованій справі, судом було встановлено, що дії, пов'язані з притриманням та вилученням товару, відповідач розпочав задовго до направлення позивачу рахунків-фактур, на підставі яких в останнього виник обов'язок по оплаті поставленого товару, що підтверджується й протоколом огляду місця події, згідно з яким за заявою відповідача вилучено 128 тонн зерна сої. У цій справі судова колегія прийшла до висновку, що дії пов'язані з реалізацією самозахисту свого цивільного права, на які позивач посилався в обґрунтування своєї скарги, не відповідають умовам укладеного між сторонами договору, оскільки договором чітко передбачений обов'язок поставити товар в узгоджений сторонами строк, після чого має здійснюватися його оплата. Так, відповідач розпочав вчиняти дії з притримання та вилучення товару, які, на його думку, є діями самозахисту, відразу після поставки сої позивачу. Таким чином, судова колегія дійшла висновку, що своїми діями відповідач порушив п. 8 додатку № 1 від 27.09.2014 р. до договору поставки № 14, яким передбачений

порядок та строки розрахунків за поставлений товар. Отже, безпідставним та таким, що не відповідає приписам ЦК України та умовам договору, є твердження про правомірність притримання товару до повної його оплати.

Крім того, при розгляді цієї справи судова колегія звернула увагу на те, що умовами п. 2 додатку № 1 до договору поставки було визначено, що загальна кількість товару в цій партії складає 400 т, а згідно з п. 8 остаточний розрахунок за товар покупець здійснює в обсязі залікової кількості поставленого покупцю товару відповідно до товарних накладних продавця на підставі рахунків-фактур продавця протягом трьох банківських днів з дня отримання покупцем такого рахунку-фактури та надання оригіналів документів. Отже, оскільки товар не було поставлено в повному обсязі в зазначені строки, як передбачено умовами договору, то у позивача не виник обов'язок здійснити остаточний розрахунок за поставлений товар, а тому є безпідставним посилення скаржника на дії у порядку самозахисту своїх прав припиненням подальшого постачання товару, що не передбачено умовами договору [108]. У наведеному випадку особа скористалася своїм правом на самозахист неправомірно, адже на момент застосування нею способів самозахисту була відсутня підстава самозахисту, а саме – факт порушення або реальної загрози порушення зобов'язання контрагентом.

З огляду на останнє, доцільним є внесення пропозиції щодо застосування механізму самозахисту, який у найбільш детальній формі зможе відобразити порядок дій особи, яка його застосовує.

При цьому залежно від ступеня невиконання зобов'язання контрагентом, для особи, яка здійснює захист своїх прав у формі самозахисту, не є обов'язковим застосування всіх пунктів механізму (деякі з них далі визначені як необов'язкові). Вони мають застосовуватися залежно від негативних наслідків, завданих особі порушенням договірною зобов'язання, природи відносин між контрагентами (чи є вони постійними партнерами, наскільки їх відносини є надійними тощо), способів самозахисту, які ними вже були передбачені на випадок певного порушення договору тощо.

У цій роботі пропонується в механізмі самозахисту виділяти такі складові.

I. Доцільно розпочати з *превентивної складової, що має необов'язковий характер, а саме – можливості врегулювання спору без застосування способів самозахисту*, зокрема шляхом ведення переговорів з контрагентом-порушником або надання останньому часу для усунення недоліків у виконаній за договором роботі.

Ведення переговорів є досить дієвим заходом самоохорони, який на практиці досить часто включається до тексту договорів та передуює застосуванню певних більш радикальних дій, спрямованих на несправного контрагента.

Своєю чергою такий захід, як надання часу для усунення недоліків у виконаній підрядником роботі, переданих товарах, поставленій продукції – передбачений як чинним законодавством, наприклад, ст. 852, 858, 808, 708 ЦК, так і часто закріплюється сторонами у тексті договору.

Підтвердження цьому знаходиться і в судовій практиці. Так, у рішенні Вишгородського районного суду Київської області від 22 травня 2023 року було встановлено, що між позивачем та відповідачем було укладено договір підряду, відповідно до умов якого відповідач зобов'язувався на підставі проектної документації за завданням позивача виконати з власних матеріалів, на власний ризик, власними або залученими силами, будівельні роботи з улаштування вентиляційних систем на об'єкті позивача відповідно до проектної документації.

Однак станом на день подання позову відповідач не виконав увесь комплекс робіт, чим порушив строки виконання робіт за договором, як наслідок відповідач не повідомляв позивача про завершення робіт та необхідність підписання фінального акту приймання – передачі робіт. Сторони домовились, що замовник може провести перевірку якості робіт, в тому числі з залученням третіх осіб, із затримкою, на час проведення такої перевірки, оплати вартості виконаних робіт.

Сторони також домовились про застосування такої процедури усунення недоліків, виявлених замовником під час огляду виконаних підрядником робіт: виявлені недоліки фіксуються сторонами в акті виявлених недоліків, в якому зазначаються строки для їх усунення. Якщо підрядник ухиляється від підписання

акту виявлених недоліків, цей акт може бути складений замовником із залученням незалежних експертів. Примірник складеного за участю незалежних експертів акту виявлених недоліків виступає належним підтвердження факту наявності недоліків, їх переліку, обсягів та інших характеристик і надсилається замовником підряднику на його адресу, що вказана в договорі. Після цього підрядник протягом зазначеного в акті виявлення недоліків строку усуває недоліки, про що письмово повідомляє замовника. Моментом початку відліку строку на усунення недоліків є підписання підрядником акту виявлених недоліків, якщо інше не передбачено у самому акті. Якщо акт виявлених недоліків було складено за участю незалежних експертів, відлік строку на усунення підрядником недоліків починається через три дні з моменту направлення примірника акту на адресу підрядника. Після улаштування усіх інженерних систем на об'єкті, сторони проводять їх випробування. У випадку успішного випробування, або усунення підрядником виявлених в процесі випробування недоліків, сторони укладають акт випробування і протягом трьох робочих днів з моменту підписання акту випробування сторони підписують фінальний акт приймання-передачі.

Згідно з п.7.3.3 договору, у випадку, якщо підрядник не усуне виявлених недоліків протягом строків, зазначених в акті виявлених недоліків, замовник має право на свій розсуд залучати для виконання цих робіт третіх осіб з покриттям витрат замовника на оплату їх робіт та послуг за рахунок підрядника. Замовник повинен письмово повідомити підрядника про залучення третіх осіб для усунення недоліків, про обсяг та вартість робіт, що їм доручаються, не менше ніж за три робочі дні до дати початку виконання робіт такими третіми особами. Якщо підрядник письмово не повідомить замовника про готовність усунення недоліків до початку виконання робіт третіми особами, він вважається таким, що погодив обсяг та вартість робіт, необхідних для усунення недоліків, які зазначені у повідомленні замовника. А якщо ж підрядник письмово повідомить замовника про готовність усунути недоліки, він зобов'язаний розпочати виконання робіт з усунення недоліків до початку їх виконання третіми особами та завершити їх у

строки, за які вони мали бути виконані. Якщо ж підрядник не розпочне виконання таких робіт або не завершить їх у вказаний строк, недоліки усуваються третіми особами за рахунок підрядника, який вважається таким, що погодив їх вартість та обсяг [109].

Така процедура цілком узгоджується з положеннями чинного законодавства. Згідно з ч. 3 ст. 849 ЦК України, якщо під час виконання роботи стане очевидно, що вона не буде виконана належним чином, замовник має право надати строк для усунення недоліків, а в разі невиконання боржником такої вимоги: розірвати договір підряду та вимагати відшкодування збитків; доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок підрядника [23].

Таким чином, закріплення в договорі положень щодо надання часу для усунення недоліків захищає як інтереси кредитора, адже він має змогу без застосування способів самозахисту отримати бажаний результат, так і інтереси боржника, що дозволяє йому уникнути розірвання договору чи застосування щодо нього штрафних санкцій.

Зокрема, такий підхід до цього питання підтримує й німецький законодавець у ЦК Німеччини, де правовий інститут надання часу для виправлення недоліків у виконанні договірної зобов'язання між сторонами має назву «Nachfrist».

Підтримуючи ідею ефективності надання пільгового терміну для усунення недоліків, слід зазначити, що це є доречним з урахуванням інтересів кредитора в конкретних договірних відносинах. Зокрема, про надання пільгового терміну для усунення недоліків може повідомляти сторона, чиї права порушені, у тих випадках, коли вона хоче зберегти, а не припинити правовідношення, в межах якого порушуються її права контрагентом або ж, якщо порушення договору не є істотним. Передбачати ж пільговий період як обов'язкову умову механізму самозахисту не є обґрунтованим та може негативно вплинути на оперативність як одну із головних ознак самозахисту.

Теж саме можна сказати й про інші дії, що вчиняються замовником з метою стимулювання до виконання зобов'язання підрядника за договором. Як влучно

вказує Чумак Р. В., вимога замовника щодо припинення дії з надання неякісної послуги буде попереджати подальше порушення його прав. Така вимога має захисний характер і висовуватиметься замовником до підрядника безпосередньо (без звернення до суду чи інших уповноважених органів), а тому матиме характер самозахисту. Звичайно, подальша реалізація цього способу самозахисту замовником потребує уявлення про те, які юридико-технологічні дії будуть ефективними, а які ні [110, с. 65].

П. Сигнальною складовою, що має обов'язковий характер, у запропонованому механізмі слід вважати повідомлення кредитором боржника про застосування щодо нього способів самозахисту.

Деякі способи самозахисту, закріплені законом, передбачають обов'язкове повідомлення боржника про їх застосування кредитором стосовно боржника. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 595 ЦК України на кредитора покладається обов'язок повідомити боржника у разі реалізації ним законного права на притримання речі боржника. Відповідно до ст. 782 ЦК України наймодавець набуває право на відмову від договору найму і право вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. В цьому випадку, договір вважається розірваним з моменту, коли наймач одержить повідомлення про відмову наймодавця від договору [23]. При цьому форма та зміст такого повідомлення законодавцем не визначено. Як зазначає Печений О. П., таке повідомлення повинно бути зроблене у письмовій формі та містити вичерпні формулювання про відмову наймодавця від договору [111, с. 444]. В цьому випадку, як влучно зазначає Таш'ян Р. І., зміст заяви про відмову від зобов'язання є не пропозицією відмовитися від зобов'язання, а самою відмовою [112, с. 158], що повністю підтримується у роботі.

Повідомлення як передумова застосування уповноваженою особою самозахисту має місце і в договорах підряду. Так, відповідно до ч. 3 ст. 877 ЦК України підрядник, який у ході будівництва виявив необхідність проведення певної роботи, що не була врахована проектною документацією та у зв'язку з цим, виникла необхідність проведення додаткових робіт та відповідне

збільшення кошторису, зобов'язаний повідомити про це замовника. У разі неодержання в розумний строк відповіді від замовника, на підрядника покладається обов'язок зупинити роботи з віднесенням збитків, що завдані зупиненням на замовника. Замовник же звільняється від відшкодування цих збитків, у випадках, якщо доведе, що у проведенні додаткових робіт не було необхідності [23]. За таких обставин наведені дії підрядника є прикладом здійснення самозахисту, зокрема шляхом зупинення відповідних робіт, чому передуює повідомлення замовника про це.

Саме тому вбачається хибною думка Моргунової Т. І., яка зазначає, що оперативно-господарські санкції (*тобто заходи оперативного впливу, що реалізуються в межах самозахисту*) застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку *та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання* [87, с. 114].

Повідомлення кредитором боржника про застосування щодо нього способів самозахисту знайшло поширення і при застосуванні такого способу самозахисту, як одностороння відмова кредитора від договору в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання контрагентом.

Боднар Т. В. правомірно зазначає, що обов'язковим атрибутом механізму реалізації права на односторонню відмову в договірних відносинах є повідомлення другої сторони про відмову. Оскільки ЦК України не встановлює форми (письмової або усної) такого повідомлення, видається, що відправним пунктом у розв'язанні цієї проблеми може слугувати вказівка ч. 3 ст. 214 ЦК України, відповідно до якої відмова від правочину вчиняється у тій самій формі, в якій було вчинено відповідний правочин [113, с. 236]. Подібну думку висловлює і Баранова Л. М., стверджуючи, що для того, щоб зобов'язання припинилося шляхом відмови від нього однією зі сторін договору, необхідною умовою є поінформування про це контрагента. Дослідниця наголошує на тому, що в законі не визначено конкретний спосіб доведення волі особи щодо відмови від договірного зобов'язання. Однак з комплексного тлумачення норм цивільного права можна побачити, що така відмова повинна бути реалізована в

тій самій формі, що і саме зобов'язання. Навіть, якщо між моментом направлення та отриманням повідомлення про відмову від зобов'язання пройшов певний час, за якого інша сторона (адресат) могла здійснювати дії в рамках виконання зобов'язання, воля сторони, яка відмовляється від зобов'язання, повинна бути сприйнята іншою стороною. Саме тому, одностороння відмова від зобов'язання припиняє його в момент, коли інша сторона отримала повідомлення про це [114, с. 6-7].

На підтвердження такого бачення порядку здійснення односторонньої відмови й моменту, з якого вона припиняє зобов'язання, слід навести положення закону, що регулюють реалізацію права наймодавця відмовитися від договору найму. Так, згідно з положеннями ст. 782 ЦК України «Наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за найм речі протягом трьох місяців підряд. У разі відмови наймодавця від договору найму договір є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору» [23].

Міхно О. І. пропонує доповнити ст. 651 ЦК України текстом такого змісту: «Сторона, яка в односторонньому порядку відмовляється від договору, повинна направити письмову пропозицію про зміну чи відмову від договору другій стороні за договором. Сторона, яка одержала таку пропозицію, повинна повідомити у двадцятиденний строк оферента про результати її розгляду. Невиконання цієї вимоги засвідчує прийняття відмови та розірвання договору. У разі недосягнення згоди кожна зі сторін має право звернутися за захистом своїх прав до суду» [115, с. 15]. Вбачається, що висловлена Міхно О. І. пропозиція про необхідність повідомлення оферента щодо результатів розгляду повідомлення про відмову від договору є недоречною.

Це пов'язано з тим, що дії кредитора у вигляді відмови від договору, виступаючи одним із найбільш радикальних способів самозахисту, мають односторонній характер, і відповідно не потребують певних зворотніх дій з боку контрагента. Таке бачення юридичної природи відмови від договору знайшло однозначне підтвердження і в судовій практиці. Наприклад, у Постанові

Касаційного господарського суду від 28 лютого 2023 року у справі № 909/899/21 суд вказав, що одностороння відмова від договору не потребує узгодження з контрагентом і є самостійним юридичним фактом, який зумовлює його розірвання [114]. Аналогічне бачення суди висловлюють і в інших рішеннях та постановах [117; 118; 119].

У роботі пропонується повідомлення про застосування певного способу самозахисту вважати обов'язковою складовою запропонованого механізму здійснення права на самозахист у договірних відносинах. Якщо припустити інше, то сторона, яка порушує зобов'язання, може і не здогадуватися про те, що до неї застосовуються або можуть бути застосовані певні способи самозахисту, а тому й не буде намагатися виправити конфліктну ситуацію, виконуючи порушене зобов'язання. Вбачається, що дії, які вчиняються в порядку самозахисту кредитором, будуть менш ефективними без попереднього повідомлення боржника-правопорушника про них. Отже, повідомлення про застосування особою певного способу самозахисту має стати обов'язковою умовою для успішної реалізації механізму самозахисту в договірних відносинах.

На доцільність та необхідність повідомлення контрагента про відмову від договору вказується і в судовій практиці. Так, в одному зі своїх рішень Господарський суд Тернопільської області встановив, що позивач (Публічне акціонерне товариство) звернувся з позовом про стягнення з відповідача (Фермерського господарства) 531 359,66 грн, перерахованих за недопоставлений товар за договором поставки зерна майбутнього врожаю: 145 551,00 грн договірної санкції, 418 250,00 грн штрафу та 138 704,53 грн 24% річних. У ході справи було встановлено, що покупець *направив продавцю повідомлення* про відмову від виконання зобов'язань за договором поставки зерна майбутнього врожаю у зв'язку з простроченням продавцем своїх зобов'язань зі здійснення поставки зерна кукурудзи та вимагав повернути кошти в сумі 531 359,66 грн, що складає вартість недопоставленого товару та санкції, нараховані за недопоставку товару. Суд зазначив, що за таких обставин позивач *скористався своїм правом, встановленим законом та договором, на відмову від виконання зобов'язань за*

договором, про що письмово повідомив відповідача в порядку, передбаченому умовами договору, а тому зобов'язання за договором вважаються такими, що припинилися, і підстави для нарахування штрафних санкцій відповідачу за невиконання зобов'язань щодо поставки кукурудзи відсутні [120].

III. *Основною змістовною складовою у реалізації механізму самозахисту в договірних відносинах, що має обов'язковий характер, і без чого не може здійснюватися самостійний захист особою своїх прав, виступає обрання особою способу самозахисту, який буде відповідати характеру вчиненого порушення (реальній загрозі його вчинення).*

Як зазначалося вище, у випадках, коли способи самозахисту не передбачаються в договорі, вони повинні обиратися особою з-поміж запропонованих у законі. Водночас законодавець прямо не вказує, які дії належать до способів самозахисту. Так, одностороння відмова від договору, притримання речі кредитором, призупинення виконання зобов'язання тощо є способами самозахисту в договірних відносинах, які прямо передбачені законом. При цьому закон не містить переліку способів самозахисту, не застосовує саме поняття «самозахист» чи «спосіб самозахисту» поряд із названими мірами. Для того, щоб особа могла скористатися певним способом самозахисту, вона повинна мати інформацію про нього, про можливість його застосування з точки зору правомірності своїх дій.

Як справедливо зазначає Спесівцев Д. С., багато в чому саме від різноманіття правових інструментів захисту суб'єктивних цивільних прав, а також рівня нормативної урегульованості умов та порядку їх застосування залежить рівень захищеності відповідних правових можливостей учасників цивільних правовідносин [121, с. 220].

В роботі відстоюється думка про те, що в законі необхідно передбачити відкритий перелік способів самозахисту, які можуть застосовуватися в договірних відносинах. Такий перелік, по-перше, полегшить сам процес їх застосування, по-друге, надасть змогу сторонам прямо передбачити певний спосіб самозахисту в договорі, а не вигадувати свої власні способи самозахисту.

Якщо способи самозахисту встановлюються сторонами в договорі, то вони мають можливість визначитися за наявності якого саме порушення договору однією зі сторін буде застосовуватися певний спосіб захисту контрагентом. Взагалі, доречним вбачається встановлення в договорі декількох способів самозахисту, які будуть застосовуватися кредитором залежно від тяжкості порушення контрагентом умов договору. Зокрема, у разі неістотного порушення зобов'язання кредитор може застосувати такі способи самозахисту, що будуть стимулювати боржника-порушника до виконання порушеного зобов'язання. Серед таких способів кредитору можуть бути запропоновані, наприклад, притримання майна боржника або призупинення контрагентом виконання зустрічного зобов'язання.

Натомість у випадках істотного порушення зобов'язання, кредитор повинен мати змогу скористатися більш радикальними способами самозахисту, зокрема такими, як відмова або часткова відмова від договору. Запропонований підхід надасть змогу сторонам договору у випадках, якщо це можливо, зберегти договірні відносини, а у разі неможливості їх збереження – захистити себе від негативних наслідків порушення зобов'язання контрагентом, зокрема зменшити розмір ймовірних збитків, викликаних порушенням, або навіть взагалі їх понести.

Висловлена у роботі пропозиція щодо застосування радикальних (або ж правоприпиняючих) способів самозахисту лише в разі істотного порушення договору знаходить підтримку і в чинному законодавстві. Відповідно до положень ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів» споживач у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків, має право вимагати: 1) пропорційного зменшення ціни; 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; або 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару. До того ж споживач має право пред'явити одну з цих вимог на власний розсуд, а в разі її невиконання заявити іншу вимогу. У разі ж виявлення протягом визначеного гарантійного строку істотних недоліків, що виникли з вини виробника, споживачеві надається право за своїм вибором вимагати від продавця

або виробника: 1) розірвати договір та повернути сплачену за товар грошову суму; 2) замінити товар на аналогічний [122].

Так, законодавець залишає вибір способу самозахисту за споживачем, диференціюючи при цьому їх застосування залежно від того, яке порушення прав споживача відбулося. Якщо правопорушення пов'язане з неістотним недоліком товару, то законодавець не надає кредитору право застосувати правоприпиняючий спосіб самозахисту у вигляді відмови від договору. Водночас у випадку, коли йдеться про істотне порушення, то способи самозахисту набувають більш радикального характеру.

Схожу правову позицію висловлює і Крат В. І., який зазначає, що загальними правовими наслідками невиконання однією зі сторін зустрічного обов'язку чи за наявності очевидних підстав вважати, що перша сторона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, виступає: а) зупинення виконання зобов'язання другою стороною; б) відмова її від його виконання частково або в повному обсязі. *Право обрати одну із цих можливостей має інша сторона, причому її вибір повинен відповідати змісту порушення* [25, с. 39].

Звичайно, запропонований механізм реалізації права особи на самозахист у договірних відносинах не виключає можливості звернення іншої сторони до суду для оскарження таких дій. Водночас він суттєво зменшує вірогідність оскарження правомірності здійснення самозахисту, адже охоплює порядок дій особи, заснований на чинному законодавстві. За допомогою такого механізму кредитор може швидше та часто ефективніше реалізувати своє право на захист у рамках закону. Враховуючи, що неюрисдикційна форма захисту прав є більш оперативною та менш ресурсно затратною, можна стверджувати, що вчинення особою дій у порядку самозахисту є більш дієвим захистом, аніж звернення до суду.

Важливим аспектом реалізації запропонованого механізму самозахисту є темпоральна складова таких дій особи, чії права було порушено. Так, аналізуючи позовну давність як строк, в межах якого особа може звернутися до

суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, варто розглянути можливість встановлення часового обмеження і для застосування способів захисту, що реалізуються в порядку неюрисдикційної форми захисту прав.

Така потреба пов'язана з тим, що на практиці існують непоодинокі спори щодо так званої безстроковості самозахисту. Наприклад, договір про задоволення вимог іпотекодержателя надає можливість кредитору у випадку порушення основного зобов'язання боржником звернути стягнення на заставлене майно самостійно, без звернення до юрисдикційних органів. В цьому випадку кредитор немає часових обмежень щодо реалізації свого права на самозахист, адже за логікою статті 256 ЦК України, позовна давність поширюється виключно на можливість звернення до юрисдикційної форми захисту (а саме захисту прав судом). Відповідно постає проблема щодо невизначеності відносин між сторонами у випадках, коли кредитор не реалізує своє право звернення стягнення на заставлене майно на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя. Водночас кредитор залишає за собою право реалізувати свої повноваження за названим договором у будь-який час та зі впливом будь-якого строку, якщо сторони не визначили строк реалізації цього права у тексті договору. Звичайно це призводить до негативних правових наслідків, адже саме наявність темпоральних обмежень сприяє існуванню міцної договірної дисципліни. Тобто за відсутності таких обмежень кредитор може скільки завгодно утримувати боржника під загрозою застосування способів захисту, не вдаючись при цьому до їх реалізації [123, с. 396]. Саме тому необхідно встановити темпоральне обмеження для здійснення особою самозахисту, передбачивши у ЦК України загальний підхід до строків захисту порушених прав.

Розширення сфери самостійних дій учасників цивільних правовідносин, надання їм більшої свободи у визначенні умов здійснення та захисту цивільних прав є природним процесом розвитку цивільного права, адже саме в цій галузі права велике значення надається саморегулюванню правовідносин. При самозахисті для здійснення правомірних і справедливих дій сторонами договору

з метою захисту своїх порушених прав не потрібно отримувати спеціальний дозвіл держави. Сумлінні учасники договірних відносин не повинні обмежуватися вимогами закону про дотримання формальностей для отримання офіційного дозволу на сумлінні дії. Безумовно, розширення можливостей, наданих учасникам договірних відносин з метою самозахисту, має відбуватися максимально обережно, з урахуванням зовсім невеликого часу, що пройшов з моменту законодавчого закріплення самозахисту як форми захисту прав, та лаконічності положень про самозахист в українському законодавстві.

1.4. Поняття та класифікація способів самозахисту в договірних відносинах

Загальними ознаками, що притаманні всім цивільно-правовим способам захисту (елементам системи), є: здатність забезпечувати захист порушеного суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу; здійснення такого захисту з метою припинити порушення права, відновити правове становище, що існувало раніше або ж компенсувати майнові втрати; можливість встановлювати та застосувати способи захисту за безпосереднім бажанням учасників цивільних правовідносин [83, с. 149].

Не виключенням є і способи самозахисту, які реалізуються особою самостійно, за власною ініціативою та з метою захисту порушеного суб'єктивного права. Як вже зазначалося, самозахист відноситься саме до форм захисту прав, а не до його способів. Саме тому, як форма захисту прав, самозахист має свої способи, застосовуючи які учасники договірних відносин мають змогу захистити свої інтереси та відновити порушені права.

Цивільний кодекс України закріплює право особи самостійно обирати та використовувати способи самозахисту, що закріплені в договорі або законі. Самого ж переліку способів самозахисту ЦК України не містить, що викликає наукові дискусії з приводу того, які саме дії відносити до способів самозахисту, що можуть застосовуватися особами для захисту своїх прав.

Саме спосіб самозахисту визначає характер конкретного діяння, за допомогою якого особа захищає свої права, свободи та законні інтереси. Водночас ст. 19 ЦК України передбачає, що самозахистом є застосування особою засобів протидії. Вживання законодавцем в зазначеній статті двох правових категорій, таких як «спосіб» та «засіб» викликає потребу в дослідженні їх змісту та встановленні їх співвідношення у правовому регулюванні самозахисту.

Зокрема, Дзера І. О. розглядає специфіку цивільно-правового захисту через застосування певних *юридичних способів*, які забезпечують можливість здійснення визначених правових дій, включаючи: 1) усунення перешкод у

здійсненні права власності; 2) відновлення майнового становища потерпілого (власника майна) за рахунок порушника або іншої зобов'язаної особи, включаючи витребування власником свого майна з чужого незаконного володіння в порядку віндикаційного позову [58, с. 6].

У свою чергу Підлубна Т. М. під способами захисту пропонує розуміти юридичні прийоми, які можуть бути узгоджені сторонами у договорі або ж встановлені законом чи звичаєм ділового обороту, за допомогою яких заінтересована особа, чиї права порушено, невизнано або оспорено, може припинити таке порушення або відновити свої права, реалізуючи тим самим надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [59, с. 6].

У словниках синонімів поняття «засіб» теж часто ототожнюють зі «способом» [124, с. 133]. Це ускладнює правильне розуміння самозахисту, що закладено законодавцем у ЦК України. Зазвичай в словниках можна зустріти розуміння засобів як механізмів, пристроїв і т. ін., необхідних для здійснення чого-небудь, для якоїсь діяльності; те, що служить знаряддям у якійсь справі [125, с. 420].

Таке розуміння терміну «засіб» дає обґрунтовану можливість вести мову про те, що ототожнення його зі «способами» є недоречним. Підтвердження цьому знаходиться і в юридичній літературі, де висловлюється думка про те, що під засобами самозахисту необхідно розуміти певний інструментарій, який застосовується для відновлення порушеного правового стану чи усунення загрози його порушення [103, с. 7-8].

Ромащенко І. О., аналізуючи співвідношення понять «засоби» та «способи» захисту вказує на те, що на відміну від способів захисту прав, засоби мають ширші межі застосування, аргументуючи свою позицію посиланням на ст. 55 Конституції України, що закріплює можливість захищати права та свободи будь-якими не забороненими законом засобами захисту. На основі цієї норми та аналізу судової практики науковець робить висновок про те, що способи захисту повинні передбачатися в договорі або законі, а ось засоби захисту можуть і не передбачатися ними, але не повинні заборонятися. Саме тому Ромащенко І. О.

пропонує внести зміни до чинного законодавства та надати можливість застосовувати способи захисту прав, що не передбачені законом або договором [126, с. 22-23]. З таким баченням можна погодитися лише частково, адже договірні відносини потребують правової визначеності між сторонами, а тому коли мова йде про способи захисту вбачається за необхідне пряме їх передбачення в договорі або законі. А ось засоби захисту можуть обиратися особою, чиї права порушено самостійно, в межах обраного та можливого (на підставі закріплення в договорі чи законі) способу захисту права.

В роботі відстоюється думка, що в договірних відносинах застосування фактичних дій як способів самозахисту не виключається, але майже завжди це юридичні дії сторін, які передбачені договором або законом та спрямовані на попередження, припинення, або відновлення порушеного права та (або) компенсацію витрат, викликаних порушенням права.

У свою чергу засоби захисту є допоміжними елементами за допомогою яких реалізуються способи самозахисту. Наприклад, застосовуючи в договірних відносинах такий спосіб самозахисту, як відмова від договору, особа використовує засіб самозахисту у вигляді надсилання повідомлення особі-порушнику про таку відмову. При реалізації кредитором видів забезпечення виконання зобов'язання в якості способів самозахисту можна навести, наприклад, реалізацію іпотекодержателем-кредитором права іпотеки шляхом позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки, що виступає способом самозахисту, а засобом або ж інструментом самозахисту прав, завдяки застосуванню кредитором цього способу захисту, буде договір про задоволення вимог іпотекодержателя [127, с. 30].

Таким чином, засоби самозахисту виступають допоміжними елементами при застосуванні особою, чиї права порушено (або існує реальна загроза їх порушення), способів самозахисту. Саме в такому значенні законодавець вживає слово «засіб» у ст. 19 ЦК України, вказуючи на застосування тих засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

В рамках договірних відносин самозахист реалізується за допомогою юридичних дій сторони, чії права порушені. Водночас такі дії можуть супроводжуватися і застосуванням матеріальних предметів як засобів самозахисту, зокрема у випадку притримання майна боржника, де особа може встановити замки чи найняти охорону.

В законодавстві України закріплена значна кількість способів захисту, що позитивно впливає на їх практичне використання в контексті договірних відносин. Однак для кожного учасника цивільного обороту виникає проблема оптимального вибору та ефективного застосування передбачених законодавством способів захисту. Розв'язання цієї проблеми вимагає, з одного боку, глибокого розуміння положень законодавства, які регулюють різні варіанти захисту цивільних прав, а з іншого боку, набуття необхідних навичок для їх успішного застосування.

Саме у договірних відносинах кожна зі сторін, виходячи зі своїх законних інтересів та юридичних прагнень обирає для себе певні орієнтири, які є для неї непорушними. Таким чином, сторони досягають домовленості щодо встановлення певних способів самозахисту, які влаштовують обидві сторони, захищаючи тим самим свої майнові інтереси від можливих протиправних дій один одного.

Аналізуючи правові позиції науковців та чинне цивільне законодавство не важко помітити реальну проблему у врегулюванні питання щодо законодавчого закріплення способів самозахисту. До того ж не вбачається за доцільне приймати спеціальний закон, який передбачав би перелік способів самозахисту та механізми їх застосування, адже це тільки ускладнить правове регулювання застосування самозахисту.

Більш доцільним та обґрунтованим є закріплення всіх положень, що стосуються самозахисту в ЦК України шляхом доповнення вже існуючих положень статті 19 ЦК України, як єдиної статті, присвяченої самозахисту, а оскільки багато питань самозахисту на сьогодні не врегульовані, то така необхідність є очевидною. Це пов'язано перш за все з тим, що самозахист

здатний стати ефективною альтернативою судовому розгляду справ, зважаючи на значно коротші строки розгляду спору, маловартісний характер та привабливість для сторін договору через самостійний характер застосування (не треба звертатися за допомогою до третіх осіб для вирішення спору). Саме тому дослідження способів самозахисту, які можуть застосовуватися сторонами в межах договірних відносин, є одним із пріоритетних питань, що потребують нагального вирішення. Визначення їх переліку, з'ясування сутності їх захисних можливостей дозволить сторонам договірних відносин правильно застосовувати механізм реалізації самозахисту, запропонований у дисертаційному дослідженні.

Слід наголосити на тому, що у договірних відносинах, сторонами як способи захисту найчастіше використовуються заходи оперативного впливу, реалізація кредитором видів забезпечення виконання зобов'язання та мір цивільно-правової відповідальності, що спрямовані як на припинення та відновлення порушеного права, так і на забезпечення виконання порушеного зобов'язання контрагентом.

Вирішальною засадою договірних відносин є свобода договору, а тому зміст договору сторони формують на власний розсуд, задля досягнення узгодженої ними цілі. Це стосується й передбачення у договорі способів захисту, у тому числі способів самозахисту та самоохорони.

Передусім необхідно звернутися до переліку способів судового захисту, що закріплені у ч. 2 ст. 16 ЦК України. Це пов'язано з тим, що з перерахованих у цій статті способів захисту деякі можуть бути здійснені самостійно потерпілим. До таких способів захисту відносяться:

- припинення дії, яка порушує право;
- відновлення становища, яке існувало до порушення;
- зміна правовідношення;
- припинення правовідношення;
- відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Інші ж способи (визнання права; визнання правочину недійсним; примусове виконання обов'язку в натурі; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб) [23] передбачають виключно необхідність винесення судового рішення.

Підтвердження висловленій позиції зустрічається і в юридичній літературі. Зокрема Ус М. В. вказує, що ст. 16 ЦК України містить способи захисту, які можуть реалізовуватися лише шляхом застосування судової форми захисту (наприклад, визнання правочину недійсним); можуть реалізовуватися ще й в іншій юрисдикційній формі захисту (визнання незаконними рішень, дій, бездіяльності владних органів); відповідають у тому числі й неюрисдикційній формі захисту (самозахисту) [83, с. 150]. Останнє красномовно свідчить про те, що форма захисту залежить саме від того, яким суб'єктом реалізується право на самозахист (юрисдикційним органом чи особою самостійно), а не від способів, які цим суб'єктом застосовуються.

Зокрема, зміна правовідношення або його припинення, що передбачаються у ст. 16 ЦК України як способи судового захисту, можуть виступати способами самозахисту при порушенні зобов'язання однією стороною, у тих випадках, коли інша сторона має право *частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання*, якщо це встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 615 ЦК України).

Існує значна кількість способів самозахисту, передбачених законом, але не названих законодавцем як такі. Йдеться про різноманітні заходи оперативного впливу на правопорушника, реалізацію кредитором видів забезпечення виконання зобов'язання чи мір цивільно-правової відповідальності.

Окремої уваги заслуговує визнання способами захисту в договірних відносинах реалізації кредитором видів забезпечення виконання зобов'язання та мір цивільно-правової відповідальності, адже ці правові міри можуть реалізуватися кредитором як шляхом самозахисту, так і за допомогою

юрисдикційної форми захисту. Зокрема, в порядку самозахисту сторона за договором може залишити собі завдаток у разі порушення контрагентом своїх обов'язків за зобов'язанням (ч. 1 ст. 571 ЦК); кредитор самостійно реалізувати заставлене майно для задоволення своїх вимог (у випадках, передбачених договором) або отримати добровільну сплату неустойки від боржника чи грошову суму від гаранта або ж поручителя на задоволення своєї вимоги.

Можна стверджувати, що з часом розмаїття способів захисту, зокрема способів самозахисту в договірних відносинах, буде розширено з огляду на розвиток цивільних правовідносин у суспільстві. Позитивним розвитком законодавства стане і те, що будуть відшукуватися нові та більш ефективні механізми впливу на поведінку недобросовісного контрагента. Саме тому закріпити вичерпний перелік способів захисту прав сторін договору в законі навряд чи можливо, але орієнтовний перелік має бути. Такий перелік надасть змогу учасникам договірних відносин більш ефективно використовувати їх на практиці в кожному конкретному випадку порушення договору.

В роботі відстоюється думка, що серед способів самозахисту учасників договірних відносин, в узагальненому вигляді, передусім необхідно закріпити застосування кредитором заходів оперативного впливу, реалізацію видів забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності. Водночас проблема полягає в тому, що з названих правових мір лише інститут видів забезпечення виконання зобов'язань знайшов закріплення в законодавстві України (Гл. 49 ЦК України) під назвою «Забезпечення виконання зобов'язання», де в ч. 1 ст. 546 ЦК України як види забезпечення виконання зобов'язання передбачені: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток та право довірчої власності. Важливо, що крім закріплених в ч. 1 ст. 546 ЦК України видів забезпечення виконання зобов'язань, законодавець дозволяє сторонам договору встановлювати «інші види забезпечення», які можуть бути використані учасниками договірних відносин із забезпечувальною метою (ч. 2 ст. 546 ЦК України), та їх реалізація кредитором розширить коло способів самозахисту у договірних відносинах.

Стосовно мір цивільно-правової відповідальності, в тому числі мір договірної відповідальності, подібної конкретики в сучасному цивільному законодавстві немає, як не було і раніше. Що ж до заходів оперативного впливу, то під такою назвою міри, завдяки яким здійснюється самозахист в договірних відносинах, законодавцю не відомі. Закон закріплює певні міри, які за своєю природою є заходами оперативного впливу, але загальну назву щодо них «Заходи оперативного впливу» не застосовує.

Інститут заходів оперативного впливу відомий лише науці цивільного права. Напевно це можна пояснити «молодістю» заходів оперативного впливу, оскільки в науковій цивілістичній літературі згадка про їх існування вперше з'явилася лише у 60-70-х роках минулого століття. Все вищезазначене викликає нагальну необхідність в систематизації способів самозахисту, зокрема застосовуваних в договірних відносинах.

В юридичній літературі можна знайти безліч різних класифікацій способів самозахисту, які, на жаль, не містять їх докладної систематизації [69, с. 139; 128, с. 157-158]. Так, зустрічаються лише висловлювання науковців щодо розмаїття способів захисту, на які вони звертають увагу при дослідженні інших понять, таких, як: захист прав, забезпечення виконання зобов'язань, цивільно-правова відповідальність тощо.

Водночас неузгодженість думок вчених щодо розуміння понять «спосіб», «форма» та «засіб» призводить до існування класифікацій, що не мають практичного застосування. А відсутність в законодавстві поняття самозахисту та способів самозахисту, взагалі призводить до проблематичності узагальнення певних мір як способів самозахисту.

Це питання необхідно дослідити шляхом аналізу наявних в цивілістичній літературі класифікацій способів самозахисту, які пропонуються науковцями. Так, аналізуючи поділ способів самозахисту на оборонні та відновлювальні Нікітюк О. вказує що його необхідно використовувати як основу для розгорнутої класифікації способів самозахисту [129, с. 46]. Вбачається, що такий поділ є

більш характерним для загальної класифікації як договірному, так і позадоговірному самозахисту.

У зв'язку з цим поділ способів самозахисту на ті, які передбачені законом та ті, які передбачені договором, для дослідження самозахисту в договірних зобов'язаннях, теж не несе якогось практичного значення, адже в позадоговірному самозахисті можливим є застосуванням способів, які не передбачені ні законом, ні договором, на відміну від договірному самозахисту, де обов'язковим є зазначення їх в договорі або законі.

Азімов Ч. Н., ототожнюючи «самозахист в договірних відносинах» із «заходами оперативного впливу» стверджує, що залежно від видів зобов'язань способи самозахисту в договірних відносинах поділяються на заходи, пов'язані: з забезпеченням зустрічного задоволення; з виконанням зобов'язання за рахунок боржника; з відмовою вчинити певні дії в інтересах несправного контрагента [69, с. 139]. Вбачається, що запропонований науковцем погляд на самозахист в договірних відносинах є не виправдано вузьким, не дає загального уявлення про різноманітні способи самозахисту, не виправдано обмежуючи їх виключно заходами оперативного впливу.

Сучасна дослідниця Берестова І. Е. поділяє способи самозахисту на дві основні групи. До перших дослідниця відносить способи, які полягають у вчиненні уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного характеру, які спрямовані на захист її суб'єктивних цивільних прав, зокрема це: відмова у задоволенні вимог контрагента до виконання зустрічного зобов'язання; право кредитора самостійно стягувати з боржника належні йому платежі; дії кредитора, які спрямовані на виконання зобов'язання за рахунок боржника; різноманітні заходи, які пов'язані з відмовою вчинити певні дії в інтересах недобросовісного контрагента. До другої групи способів самозахисту Берестова І. Е. відносить інші дії, що полягають у застосуванні уповноваженою особою до правопорушника заходів оперативного впливу [130, с. 12].

Вбачається, що ця класифікація навряд чи зможе стати основою для поділу способів самозахисту, адже ті способи, які вчена відносить до першої групи в

переважній більшості і є нічим іншим як заходами оперативного впливу, що нею віднесені до другої групи.

Найбільш детальну класифікацію способів самозахисту наводить Стецюк Л. Л., поділяючи їх за різноманітними критеріями. Найбільш обґрунтованим вбачається поділ всіх запропонованих вченою способів самозахисту за сферою правовідносин, у якій вони застосовуються. Так, Стецюк Л. Л. поділяє способи самозахисту на такі, які можуть застосовуватись 1) виключно у сфері недоговірних зобов'язань; на ті, які можуть застосовуватись 2) виключно у сфері договірних зобов'язань; та ті, які можуть застосовуватись 3) у сфері як договірних, так і недоговірних зобов'язань [128, с. 157-158].

Цікавим з наукової точки зору є поділ Стецюк Л. Л. способів самозахисту за суб'єктним складом: на такі, 1) які можуть застосовуватися фізичними особами; 2) які можуть застосовуватися юридичними особами; 3) які можуть застосовуватися як фізичними, так і юридичними особами. Вбачається, що такий критерій поділу може бути застосований щодо всіх способів самозахисту, а не лише стосовно тих, які використовуються виключно в рамках договірних відносин. Коли ж йдеться про крайню необхідність чи необхідну оборону, то дійсно, такі дії в рамках недоговірних відносин може вчинити лише фізична особа.

Водночас важко уявити ті способи самозахисту, які можуть вчинятися виключно юридичними особами в договірних відносинах, адже юридичні особи, як і фізичні, є рівноправними й найбільш активними учасниками договірного процесу. Тому необхідно дійти висновку, що в договірних відносинах способи самозахисту можуть застосовуватися як юридичними, так і фізичними особами – сторонами порушеного договору.

Необґрунтованим вбачається поділ Стецюк Л.Л. способів самозахисту на ті, які застосовуються 1) шляхом вчинення дії та 2) шляхом бездіяльності [128, с. 157-158]. Як неодноразово вказувалося в роботі, всі способи самозахисту можуть вчинятися тільки шляхом дій особи. Все ж таки, для будь-якого захисту прав кредитора характерно вчинення саме активних дій, навіть, коли йдеться про

зупинення виконання чи притримання майна.

Науковий інтерес представляє поділ способів самозахисту, запропонований Федчишиним Д. В., який пропонує поділити всі способи самозахисту на чотири групи в залежності від виконуваних ними функцій. Так, вчений розрізняє способи самозахисту, які реалізують: 1) превентивну, 2) відновлювальну, 3) компенсаційну і 4) забезпечувальну функції. Федчишин Д. В. зазначає, що превентивні заходи припиняють розпочате правопорушення або реальну загрозу його настання, випереджаючи несприятливі наслідки, що можуть настати; відновлювальні заходи усувають триваюче правопорушення; компенсаційні заходи усувають шкоду, заподіяну правопорушенням, що вже відбулося; а забезпечувальні – створюють передумови для отримання компенсації [131, с. 147].

Аналіз класифікацій способів самозахисту, що пропонуються в юридичній літературі, послідовно приводить до висновку про відсутність чіткої систематизації способів самозахисту взагалі, та тих способів самозахисту, що застосовуються в договірних відносинах, зокрема. Вчені переважно вказують на існування способів самозахисту, які застосовуються в рамках договірних або недоговірних відносин, чи як в тих, так і в інших.

Віднесення ж багатьма дослідниками заходів оперативного впливу до загальних класифікацій способів самозахисту означає можливість застосування заходів оперативного впливу також і в недоговірних зобов'язаннях, що насправді видається неможливим.

З урахуванням вищенаведених класифікацій способів самозахисту та нагальної потреби в класифікації тих способів самозахисту, які застосовуються сторонами в договірних відносинах, у роботі пропонується класифікувати останні за такими критеріями:

1. Відповідно до правової природи мір, які можуть бути застосовані кредитором в порядку самозахисту:

- 1) заходи оперативного впливу;
- 2) міри цивільно-правової договірної відповідальності;

3) види забезпечення виконання зобов'язання.

Коментуючи запропоновану класифікацію необхідно зазначити, що саме цей критерій покладено в основу наступного розділу дисертації, де розглядаються особливості реалізації названих правових мір як основних, найбільш важливих для практики правозастосування способів самозахисту кредитора при порушенні умов договору.

Як приклади заходів оперативного впливу, що можуть застосовуватися як способи самозахисту можна навести такі: одностороння відмова від договору чи зобов'язання, зупинення виконання зобов'язання, притримання тощо. А серед видів забезпечення виконання зобов'язання, які найчастіше реалізуються кредитором самостійно слід назвати заставу, зокрема іпотеку, поруку, гарантію, довірчу власність.

Досить часто при порушенні договору кредитор з метою самозахисту звертається до реалізації мір договірної цивільно-правової відповідальності, а саме вимагає від боржника відшкодування завданих збитків, сплати неустойки (штрафу, пені), повернення подвійної суми завдатку або залишає останній собі.

II. Залежно від правової визначеності застосовуваних способів:

1) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких врегульовані законодавцем і застосовуються сторонами у межах, визначених законом;

2) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони на власний розсуд встановлюють у договорі, змінюючи порядок їх застосування, передбачений законом;

3) непоіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони обов'язково мають врегулювати в договорі.

Класифікація способів самозахисту за названим критерієм матиме практичне застосування за умови детального врегулювання законодавцем основних та найпоширеніших способів самозахисту в договірних відносинах, про що піде мова в наступному Розділі цього дослідження.

Законодавче врегулювання способів самозахисту позитивно вплине на

динаміку застосування самозахисту, адже для сторін договірних відносин завжди легше скористатися вже встановленими правилами, аніж вигадувати свої. Яскраво це простежується при укладенні будь-яких видів договорів, де, як свідчить практика, сторони досить рідко відступають навіть від диспозитивних вказівок законодавця.

Враховуючи, що принцип свободи договору дозволяє сторонам передбачити й непоіменовані способи самозахисту, останні повинні відповідати всім ознакам самозахисту та мати правомірний характер. Те ж саме стосується і застосування способів самозахисту, які передбачені в законі, адже на практиці трапляються випадки неправомірного застосування деяких з них.

Зокрема, прийняття паспортів у заставу відповідно до ст. 201 Кодексу України про адміністративні правопорушення тягне за собою попередження або накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [132]. Тому, передбачивши заставу як спосіб самозахисту у договірних відносинах сторони повинні сумлінно підійти до вибору предмета застави, щоб їх спосіб захисту мав правомірний характер. В іншому ж випадку, такий договір застави буде вважатися нікчемним та ще й потягне за собою несприятливі наслідки для кредитора, замість встановлення механізму для захисту його прав.

III. За порядком попередження боржника про застосування кредитором способу самозахисту:

1) способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника незалежно від тривалості порушення зобов'язання (наприклад, одностороння відмова від договору як спосіб самозахисту, який застосовується лише при істотному порушенні прав та інтересів контрагента завжди потребує попередження про його застосування).

2) способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника з обов'язковим дотриманням кредитором тривалості порушення зобов'язання, що передує письмовому попередженню (наприклад, право наймодавця відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за найм речі протягом трьох місяців підряд);

3) способи самозахисту, для застосування яких достатньо усного попередження боржника про їх застосування (наприклад, про притримання кредитором майна боржника);

4) способи самозахисту, які не потребують попередження кредитором боржника в певному порядку, передбаченому законом, у зв'язку з визначенням такого порядку безпосередньо у договорі (наприклад, списання кредитором штрафних санкцій з боржника за рахунок коштів, що знаходяться на рахунках останнього). Водночас слід вказати, що попередження про застосування певного способу самозахисту не потребується лише у тих випадках, коли сторони прямо зазначають про це у договорі.

IV. Залежно від впливу на долю договірною правовідношення та характеру задоволених вимог кредитора:

1) правоприпиняючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором припиняється, наприклад, одностороння відмова кредитора від договору.

2) правозмінюючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором змінюється. Це матиме місце у разі часткової відмови кредитора від договору; пред'явленні ним вимоги про дострокове виконання зобов'язання; зміні черговості виконання зобов'язань за договором; невиконанні кредитором свого обов'язку за договором з передачі майна у разі застосування ним притримання майна боржника тощо.

3) компенсаційно-штрафні способи самозахисту, результатом застосування яких є задоволення вимоги кредитора до боржника-порушника. Наприклад, стягнення кредитором в односторонньому порядку штрафу чи пені з боржника; добровільне задоволення боржником вимоги кредитора про повернення подвійної суми завдатку (або неповернення отриманого від боржника завдатку) чи про відшкодування завданих кредитором збитків; задоволення кредитором своєї вимоги шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки в позасудовому порядку тощо.

Якщо звернутися до правоприпиняючих способів самозахисту, то не важко

помітити, що вони здатні найбільш радикально вплинути на договірне правовідношення між сторонами, тим самим потребують наявності істотнішого порушення зобов'язання, аніж при застосуванні правозмінюючих способів.

Це пояснюється тим, що недоречним буде використання такого правоприпиняючого способу самозахисту, як відмова від договору, наприклад, у випадках, коли контрагент здійснив оплату на день пізніше, ніж це передбачено договором. За прострочення боржника адекватною реакцією кредитора буде застосування такого компенсаційно-штрафного способу самозахисту як стягнення неустойки, якщо вона, наприклад, добровільно буде сплачена боржником.

Важливо наголосити на тому, що оскільки способи самозахисту в договірних відносинах повинні бути передбачені законом або договором, то сторона, чиє право порушено, може самостійно обирати спосіб самозахисту в межах цього правила. Водночас вказівка законодавця на те, що особою можуть застосовуватися засоби протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства можна тлумачити як те, що особа не може виходити за межі потреб у застосуванні певного способу самозахисту.

Відтак, маючи реальну можливість захистити свої права, застосувавши спосіб самозахисту, який менш радикально впливає на правовідношення, сторона, чиє право порушено, має звернутися саме до його застосування, а не перевищувати межі своєї потреби. Вже потім, у випадку, якщо менш радикальний спосіб не допоможе вплинути на несправного боржника, можна звернутися до більш впливових способів самозахисту, аж до односторонньої відмови від договору, якщо вона передбачена законом або договором.

На основі запропонованої класифікації способів самозахисту в договірних відносинах та з метою подальшого розвитку загального вчення про самозахист у роботі пропонується:

- 1) закріпити в ЦК України орієнтовний перелік найбільш поширених загальних (універсальних) способів самозахисту;
- 2) передбачити в ЦК України положення про право застосування

сторонами способів самозахисту в договірних відносинах (як поіменованих, так і непоіменованих) залежно від реальної потреби в їх застосуванні, зважаючи на конкретні обставини договірного правовідношення;

3) закріпити в ЦК України право кредитора на самостійний вибір способу самозахисту в договірних відносинах, але з обов'язковим повідомленням контрагента про його застосування (усним чи письмовим) залежно від захисного механізму конкретного способу самозахисту; чи без такого повідомлення, у випадках, якщо такий порядок прямо передбачений сторонами у договорі.

Висновки до розділу 1

1. Аналіз історичних умов формування та розвитку інституту самозахисту в договірних відносинах демонструє його динаміку та різноманітність проявів у різні часи. Народившись у вигляді самоуправства, застосовуючись протягом століть виключно для здійснення необхідної оборони, самозахист пройшов шлях до можливості його застосування потерпілим при порушенні речових та зобов'язальних прав. Сучасне розуміння самозахисту вперше зустрічається в положеннях окремих норм Цивільного Кодексу УРСР 1963 року. Певної ж статті, яка закріплювала би поняття самозахисту або встановлювала механізм його дії в ЦК УРСР 1963 р. передбачено не було.

Сьогодні самозахист стає тією формою захисту прав, яка здатна ефективно врегулювати спори, в тому числі між контрагентами в договірних відносинах, значно зекономити час, звести нанівець майнові витрати сторін, що стимулює законодавця надати цій правовій формі захисту прав чільне місце в оновленому ЦК України. Поштовх цьому дає і розвиток суспільної обізнаності громадян, підвищення рівня їх правової свідомості, що дозволяє самостійно врегулювати всі аспекти їх договірних правовідносин.

2. З огляду на відсутність усталеного погляду науковців щодо правової природи інституту самозахисту необхідно вказати, що:

По-перше, самозахист має бути відмежований від самоохорони. Ці поняття мають індивідуальне змістовне наповнення. Самозахист застосовується з моменту порушення або реальної загрози порушення прав особи, тоді як самоохорона проявляється через превентивні заходи, які охоплюють в себе дії, що вчиняються з метою недопущення порушення прав (чи настання реальної загрози їх порушення);

По-друге, самозахист не може бути ототожнено з заходами оперативного впливу. Останні виступають лише способами захисту, які застосовуються в межах самозахисту як неюрисдикційної форми захисту прав поряд з іншими способами самозахисту;

По-третє, спосіб захисту і форма захисту – це різні поняття, які не можна ототожнювати. Самозахист (неюрисдикційний захист) є формою здійснення захисту прав особи, поряд із юрисдикційною формою, а не одним зі способів захисту. Існують дві форми захисту прав: юрисдикційна, коли захист порушеного права особи здійснюється уповноваженим на це юрисдикційним органом (судовий захист, захист прав нотаріусом, адміністративний захист тощо) та неюрисдикційна (самозахист), коли своє порушене право захищає потерпілий самостійно без звернення до юрисдикційних органів.

В межах юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту, особи мають можливість використовувати різні способи захисту своїх порушених прав. Тому при здійсненні самозахисту в договірних відносинах реалізуються різні способи захисту прав, які особа застосовує самостійно, без звернення до юрисдикційних органів.

3. Характерними ознаками самозахисту в договірних відносинах виступають:

1) самостійний характер дій особи, чиї права порушено, або існує реальна загроза їх порушення, тобто застосування самозахисту не потребує згоди чи участі контрагента, чи будь-якої іншої особи при його застосуванні потерпілим як уповноваженою особою;

2) можливість застосування самозахисту незалежно від можливості звернення до юрисдикційних органів, що пов'язано з правом потерпілого обирати найбільш доцільну для захисту свого порушеного права форму захисту на свій розсуд і рівністю юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту прав.

3) застосування способів самозахисту виключно у разі порушення цивільних прав учасників договірних відносин або реальної загрози такого порушення. Водночас обов'язковою передумовою застосування конкретних способів самозахисту, якщо вони не передбачені законом, виступає закріплення останніх у договорі;

4) можливість самостійного захисту права іншої особи, що в договірних відносинах відбувається завдяки діям представника однієї зі сторін, вчиненим від імені особи, чий права порушені.

4. Виявлені в дисертації особливості самозахисту дозволяють надати визначення цієї правової категорії та визначити виконувані функції.

Під самозахистом в договірних відносинах слід розуміти неюрисдикційну форму захисту прав, що полягає у застосуванні уповноваженою особою (кредитором) дій юридичного та фактичного характеру – способів захисту прав та законних інтересів, передбачених договором або законом, які застосовуються кредитором самостійно, незалежно від можливості звернення до компетентних органів за захистом своїх прав.

Самозахисту притаманне виконання стимулюючої, захисної, відновлювальної та компенсаційної функцій. Основною його функцією виступає захисна, що обумовлено самою метою існування інституту самозахисту як форми захисту прав.

5. Розроблено механізм реалізації самозахисту, який відображає порядок здійснення дій кредитором як особою, чие право порушене:

І. *Превентивна складова, що має необов'язковий характер* – можливість урегулювання спору без застосування способів самозахисту, зокрема шляхом ведення переговорів з контрагентом-порушником або надання останньому часу для усунення недоліків у виконаній за договором роботі.

II. *Сигнальна складова, що має обов'язковий характер* – повідомлення кредитором боржника про застосування щодо нього способів самозахисту.

III. *Основна змістовна складова, що має обов'язковий характер* – обрання кредитором способу самозахисту, який буде відповідати характеру вчиненого порушення (реальній загрозі його вчинення).

6. Пропонується доповнити ЦК України положенням про необхідність темпорального обмеження застосування самозахисту.

7. Самозахист у договірних відносинах відбувається шляхом здійснення кредитором юридичних та/або фактичних дій. До останніх кредитор прибігає у поодиноких випадках, зокрема фактичними діями при самозахисті буде зміна орендодавцем замикаючих пристроїв у приміщенні з метою унеможливити подальше його руйнування орендарем або вилучення орендованої речі без відома орендаря з тією ж метою. Вчинення кредитором юридичних дій при здійсненні самозахисту в договірних зобов'язаннях є загальним правилом.

8. Самозахист у договірних відносинах здійснюється кредитором завдяки вчиненню таких юридичних дій, як застосування заходів оперативного впливу, реалізація видів забезпечення виконання зобов'язання та мір договірної цивільно-правової відповідальності. Всі названі міри за своєю юридичною природою пристосовані для функціонування саме у договірних зобов'язаннях. Мета їх існування – стимулювати боржника до належного виконання договірних зобов'язання, а у разі порушення останнього – захистити майнові інтереси кредитора, викликані цим порушенням. До того ж заходи оперативного впливу можуть бути застосовані кредитором виключно у формі самозахисту, а види забезпечення виконання зобов'язання та міри договірної цивільно-правової відповідальності – при їх реалізації кредитором самостійно, тобто без звернення до юрисдикційних органів.

9. Під способами самозахисту у договірних відносинах розуміється здійснення кредитором юридичних та/або фактичних дій, які передбачені договором або законом та спрямовані на попередження порушення права, припинення його порушення, або відновлення порушеного права та (або)

компенсацію витрат, викликаних таким порушенням. У свою чергу засоби захисту є допоміжними елементами за допомогою яких реалізуються способи самозахисту.

10. Авторська класифікація способів самозахисту, що застосовуються у договірних відносинах:

I. Відповідно до правової природи мір, які можуть бути застосовані кредитором в порядку самозахисту:

- 1) заходи оперативного впливу;
- 2) міри цивільно-правової договірної відповідальності;
- 3) види забезпечення виконання зобов'язання.

II. Залежно від правової визначеності застосовуваних способів:

1) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких врегульовані законодавцем і, які застосовуються сторонами у межах, визначених законом;

2) поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони на власний розсуд встановлюють у договорі, змінюючи порядок їх застосування, передбачений законом;

3) непоіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони обов'язково мають врегулювати в договорі.

III. За порядком попередження боржника про застосування кредитором способу самозахисту:

1) способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника незалежно від тривалості порушення зобов'язання;

2) способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника з обов'язковим дотриманням кредитором тривалості порушення зобов'язання, що передує письмовому попередженню;

3) способи самозахисту, для застосування яких достатньо усного попередження боржника про їх застосування;

4) способи самозахисту, які не потребують попередження кредитором боржника в певному порядку, передбаченому законом, у зв'язку з визначенням такого порядку безпосередньо у договорі.

IV. Залежно від впливу на долю договірною правовідношення та/або характеру задоволених вимог кредитора:

1) правоприпиняючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором припиняється;

2) правозмінюючі способи самозахисту, в результаті застосування яких договірне зобов'язання між боржником і кредитором змінюється;

3) компенсаційно-штрафні способи самозахисту, результатом застосування яких є задоволення майнової вимоги кредитора до боржника-порушника.

РОЗДІЛ 2

ПЕВНІ СПОСОБИ САМОЗАХИСТУ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

2.1. Заходи оперативного впливу

На сторінках наукової цивілістичної літератури як можливі способи самозахисту в договірних зобов'язаннях найчастіше фігурують заходи оперативного впливу. Тому дослідження певних способів самозахисту і необхідно розпочати з аналізу заходів оперативного впливу, правовий механізм яких пристосований саме для здійснення самозахисту кредитором при порушенні договору боржником.

У договірному праві традиційно до способів самозахисту відносять деякі оперативно-господарські санкції (вони ж заходи оперативного впливу), передбачені ГК України. Відповідно до ч. 1 ст. 235 ГК України оперативно-господарськими санкціями є заходи оперативного впливу, що застосовуються до правопорушника з метою запобігання або припинення порушення зобов'язання. Ці заходи використовуються сторонами договірної зобов'язання в односторонньому порядку [37]. Ті оперативно-господарські санкції, що застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення у позасудовому порядку з метою захисту своїх порушених прав, відповідають всім ознакам способів самозахисту в договірних відносинах.

Серед видів оперативно-господарських санкцій законодавець в ГК України називає такі, як:

1) одностороння відмова від виконання зобов'язання кредитором, з одночасним звільненням останнього від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання боржником;

відмова від оплати за неналежно виконаними зобов'язаннями або достроково виконаними боржником без згоди другої сторони;

відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт у зв'язку із

простроченням виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позик тощо;

2) відмова кредитора від прийняття подальшого виконання зобов'язання, що було порушене боржником, або ж повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію);

3) встановлення на майбутнє в односторонньому порядку додаткових гарантій для забезпечення належного виконання зобов'язань стороною, що порушила зобов'язання. До таких дій відноситься зміна порядку оплати продукції (робіт або послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт або послуг) або на оплату виключно після проходження перевірки на якість тощо;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушила зобов'язання [37].

Наведений перелік є відкритим, що надає сторонам договору можливість на власний розсуд встановлювати й інші оперативно-господарські санкції у договорі. До того ж необхідно зазначити, що не всі міри, названі законодавцем в ст. 236 ГК України заходами оперативного впливу, дійсно є такими, і відповідно можуть застосовуватися з метою захисту.

Деякі з них, зважаючи на їх правову природу, належать до способів самоохорони. Зокрема, такі заходи, як встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання; відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання є способами самоохорони, адже стосуються тих відносин, які можуть виникнути (або не виникнути через наявне порушення) у майбутньому. Між сторонами в цей момент ще немає зобов'язання, до якого будуть застосовуватися ці заходи, але, зважаючи на поведінку контрагента у попередньому зобов'язанні, особа, чії права він порушив, «самоохороняється», встановлюючи такі заходи до майбутніх відносин.

Водночас не зрозумілим є порядок встановлення цих заходів, адже законодавець вказує, що заходи оперативного впливу повинні бути передбачені в договорі. Але на момент укладення договору сторони зазвичай покладаються на добросовісність свого контрагента і не передбачають розвиток їх наступних договірних правовідносин, які можуть виникнути у майбутньому. Це може бути зумовлено багатьма причинами. Зокрема, один з контрагентів може вважати, що його занепокоєння та встановлення наперед для майбутніх договірних відносин заходів самоохорони буде розцінено іншою стороною як необґрунтована недовіра до нього. Це призведе до ускладнення договірних відносин між сторонами, адже, зазвичай особи прагнуть до якомога більшої довіри та плідної співпраці між ними.

Якщо ж сторони передбачать такі заходи самоохорони в укладеному між ними договорі, то це їх договірне зобов'язання повинно поширюватися і на наступні правовідносини у майбутньому за умови, що одна зі сторін порушить існуюче договірне зобов'язання. Тому, якщо з теоретичної точки зору можна передбачити в наявному між сторонами договорі такі заходи охорони на майбутнє, то з практичної точки зору це вбачається недоречним.

Значно природніше виглядає ситуація, коли особа, чиї права порушені в одних договірних відносинах з контрагентом, у майбутньому не буде вже укладати з ним інші договори, зважаючи на його несумлінну поведінку. Або ж, знаючи, що в попередніх відносинах несправний контрагент допускав неналежне виконання зобов'язання, вже у нових договірних відносинах встановить додаткові гарантії для належного виконання нового зобов'язання контрагентом.

Згідно з ч. 2 ст. 235 ГК України до суб'єкта, який порушив зобов'язання, можна застосовувати виключно ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено сторонами у договорі [37]. І в ч. 2 ст. 236 ГК України закріплено, що крім перелічених у ч. 1 цієї статті оперативно-господарських санкцій, інші оперативно-господарські санкції можуть бути передбачені сторонами в *договорі* [36]. Отже, в цих статтях ГК України, можливість застосування оперативно-господарських санкцій щодо учасників

договірних відносин пов'язується виключно з їх безпосереднім закріпленням сторонами у тексті договору, як і встановлення інших, ніж названі в переліку ч. 1 ст. 236 ГК України.

Названі положення ГК України викликають критику, адже певні оперативно-господарські санкції (заходи оперативного впливу) прямо передбачені законом (причому як у ЦК України, так і в ГК України) при порушенні певних видів договорів, що безумовно дозволяє стороні, чиє право порушено, скористатися ними для самозахисту. Цю неузгодженість необхідно усунути, закріпивши в ГК України положення про те, що заходи оперативного впливу можуть встановлюватися законом або договором.

Існує потреба розглянути певні, закріплені законодавцем у Цивільному та Господарському кодексах України заходи оперативного впливу, які можуть використовуватися сторонами в договірних відносинах з метою самозахисту.

Одностороння зміна умов договору. Одностороння відмова від договору.

Загалом положення ЦК України та ГК України забороняють односторонню відмову від зобов'язання або односторонню зміну його умов і допускають такі дії як виняток, у випадках, встановлених законом або сторонами в договорі. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 525 ЦК України одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, *якщо інше не встановлено договором або законом* [23]. І згідно з положеннями ч. 1 ст. 188 ГК України зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускається, *якщо інше не передбачено законом або договором* [37].

Одностороння зміна умов договору як спосіб самозахисту кредитора – захід оперативного впливу кредитора на контрагента-порушника, матиме місце, наприклад, у разі переведення постачальником покупця на акредитивну форму розрахунків у зв'язку з порушенням останнім свого обов'язку по оплаті поставленої продукції на підставі застосування такого платіжного інструмента, як платіжне доручення. Або це може бути переведення покупця продавцем на стовідсоткову попередню оплату поставленої продукції. Можливість такої

односторонньої зміни умов договору постачальником сторони мають передбачити в договорі, визначивши певні порушення, за наявності яких, постачальник як кредитор і може реалізувати надане йому право. Результатом застосування кредитором такого способу захисту як одностороння зміна умов договору буде зміна договірної зобов'язання (зміна договору).

Як зазначає у своїй статті професор Нарасімхан (Subha Narasimhan), спосіб захисту у вигляді компенсації не завжди здатний адекватно відшкодувати втрати, що зазнала сторона, чії права було порушено за договором. Саме тому, включення до тексту договору положень про можливість модифікації договору надає можливість сторонам зберегти їх договірні відносини, що буде вигідно для обох контрагентів [133, с. 62]. До того ж дослідниця зазначає, що такий спосіб самозахисту виключає втручання державних органів в договірні відносини сторін, але має безліч інших недоліків. І основним недоліком професор Нарасімхан називає те, що оскільки зміни у вигляді модифікації договору можуть бути оскаржені в суді, то сторона може зловживати своєю можливістю звернення до суду шляхом надання згоди на включення до договору пункту про модифікацію на невиконаних для неї умовах, щоб потім довести неправомірність таких змін [133, с. 62].

Одностороння зміна умов договору матиме місце і при застосуванні контрагентом часткової відмови від договору (зобов'язання). Аналізуючи юридичну конструкцію часткової відмови від зобов'язання до неї можна віднести випадки застосування таких заходів оперативного впливу, як відмова від зустрічного виконання у зв'язку з неналежним виконанням зобов'язання другою стороною або ж відмова від прийняття неналежно виконаного зобов'язання.

Наприклад, якщо покупець відмовився від приймання партії неякісної продукції, то відповідно цю партію він не буде оплачувати, тобто матиме місце зміна прав та обов'язків сторін договору. В законі право на часткову відмову від договору передбачене, наприклад, ч. 2 ст. 672 ЦК України. Відповідно до положень цієї статті, якщо продавець передав покупцеві частину товару, який не

відповідає асортименту, що визначений умовами договору купівлі-продажу між сторонами, і частину товару з порушенням асортименту, покупець набуває право на свій вибір: 1) прийняти ту частину товару, що відповідає умовам договору, і відмовитися від решти товару; 2) відмовитися від усього товару; 3) вимагати замінити частину товару, що не відповідає асортименту, іншим; або ж 4) прийняти весь товар [23].

У наведених положеннях законодавець називає певне порушення конкретного договору та вказує до яких змін договору призведе застосування покупцем як кредитором права на часткову відмову від договору. Так, у разі відмови від прийняття частини неякісного товару (недодержання вимог щодо асортименту належить до порушення якості), змінюється обов'язок покупця – він звільняється від обов'язку оплати за цю частину неприйнятого товару; якщо він відмовиться від усієї партії поставленого товару, то звільняється від обов'язку оплати за цю партію; якщо покупець відмовиться від частини товару, що не відповідає асортименту і вимагатиме його заміни товаром в асортименті, який встановлено договором, то зміняться строки отримання ним частини товару від постачальника і відповідно строк виконання ним обов'язку щодо оплати заміненого товару буде інший.

Як правомірно вказує Уразова Г.О., у разі, коли сторона реалізує своє право на часткову відмову від договору внаслідок його порушення іншою стороною, така відмова є способом зміни договору, захисту її прав, а підставою – порушення договору [134, с. 92]. Відтак, при порушенні договору контрагентом, застосування часткової односторонньої відмови від договору як способу самозахисту веде до зміни договору (зобов'язання), що дозволяє кредитору взагалі не понести збитки чи не допустити їх збільшення.

Особливої уваги заслуговує повна одностороння відмова від договору, оскільки це один із найбільш радикальних заходів оперативного впливу на контрагента-порушника, наслідком застосування якого виступає припинення договірних відносин між сторонами. Саме цей спосіб самозахисту найчастіше застосовується кредитором, якщо сторони передбачили його договором або він

знайшов закріплення в законі. Випадки односторонньої відмови від зобов'язання у зв'язку з його порушенням знайшли закріплення як у Цивільному, так і у Господарському кодексах України. Зокрема, зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, які є необхідною умовою виконання зобов'язання (ч. 6 ст. 193 ГК) [37]; у разі поставки товару нижчої якості, ніж та, що вимагається стандартом, технічними умовами тощо, покупець набуває право відмовитися від прийняття й оплати такого товару, а якщо товар вже був ним оплачений, – вимагати повернення сплаченої суми (ч. 5 ст. 268 ГК) [37]; якщо приналежності товару або документи на товар не були передані зобов'язаною стороною у встановлений договором чи законом строк, покупець має право відмовитися від договору з одночасним правом повернення товару продавцеві (ч. 2 ст. 266 ЦК) [23]; наймодавець має право відмовитися від договору найму з одночасною вимогою про повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 1 ст. 782 ЦК) [23] тощо.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 236 ГК України, сторони господарського договору мають право передбачати використання односторонньої відмови від виконання зобов'язання управненою стороною, зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною як виду оперативно-господарських санкцій [37]. Як зазначає Гринько Р. В., таке право сторін встановити в договорі випадки односторонньої відмови від договору в разі порушення зобов'язання контрагентом і є проявом договірної свободи [135, с. 116].

Отже, застосування кредитором односторонньої відмови від договору як виняток із загального правила про її заборону, допускається у разі, по-перше, значного порушення зобов'язання боржником; по-друге, якщо такий спосіб самозахисту встановлений законом або передбачений сторонами в договорі за певне порушення умов договору.

Враховуючи наявність в законодавстві таких термінів, як *відмова від договору* та *відмова від зобов'язання*, необхідно з'ясувати їх співвідношення.

Якщо одні вчені не вбачають ніякої різниці між цими поняттями, застосовуючи їх як тотожні [136, с. 89; 137, с. 168], то інші, зокрема Боднар Т. В., справедливо зазначає, що норма ч. 3 ст. 615 ЦК України, в якій йдеться про односторонню відмову від зобов'язання, є нормою загальної дії, що поширює свою дію як на договірні, так і на недоговірні відносини. Схожа за змістом норма ч. 3 ст. 651 ЦК України, в якій йдеться про односторонню відмову від договору, є нормою спеціальної дії, що стосується виключно договірних зобов'язань [138, с. 222].

Як вказує Боднар Т. В., відмова від зобов'язання безпосередньо впливає на саме зобов'язання. Відмова ж від договору насамперед впливає на договір як домовленість, а вже потім, у силу закону, і на зобов'язання, що засноване на договорі. До того ж, коли внаслідок односторонньої відмови зобов'язання припиняється, то припиняються права та обов'язки, що випливають із нього, у тому числі відбувається і звільнення боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі (ч. 3 ст. 615 ЦК України) [139, с. 201].

Також поняттям, яке на сторінках наукової та навчальної літератури часто зустрічається поряд із відмовою від договору, є *розірвання договору*. Водночас на відміну від відмови від договору (договірного зобов'язання), розірвання договору за своєю природою не є заходом оперативного впливу на порушника, і відповідно не виступає способом самозахисту. Дослідниками наголошується, що необхідно відрізнити розірвання договору та відмову від договору як захід оперативного впливу [113, с. 6; 135, с. 117]. Зокрема, Надьон В. В. зауважує, що розірвання договору є способом припинення договірних правовідносин за допомогою звернення уповноваженої особи до компетентних державних органів, в той час як відмова від договору є способом припинення договірних правовідносин шляхом реалізації такого права в односторонньому порядку. Саме тому розірвання договору виступає мірою впливу, що спрямована на несправного контрагента у договірному зобов'язанні в добровільному (двосторонньому) або примусовому порядку, своєю чергою одностороння відмова від договору є мірою впливу, яка застосовується виключно в добровільному та односторонньому порядку [140, с. 328-329].

Як справедливо зазначає Гринько Р. В., одностороння відмова від договору та розірвання договору на вимогу однієї зі сторін відносяться до тих правових заходів припинення зобов'язання, які застосовуються у випадках його порушення. Відмінність між ними автор вбачає у тому, що: 1) одностороння відмова від договору застосовується в неюрисдикційному порядку, без позбавлення контрагента можливості оспорювати такі дії в судовому порядку [141, с. 637]; розірвання ж договору відбувається виключно на підставі рішення суду; 2) внаслідок односторонньої відмови від договору, моментом припинення зобов'язання є отримання контрагентом повідомлення про відмову, а при розірванні договору таким моментом є набрання законної сили рішенням суду про це [135, с. 117].

Отже, у випадках коли йдеться про самозахист, правильно використовувати термін «одностороння відмова від виконання договору» або «відмова від договору», а не «розірвання договору».

Окрім відмежування односторонньої відмови від розірвання договору, варто розрізняти і *два види односторонньої відмови* від договору. Ці види залежать від підстав односторонньої відмови. До першого виду відноситься одностороння відмова від договору, пов'язана з невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання, що є самозахистом. Другий вид односторонньої відмови від договору не пов'язаний з порушенням зобов'язання. Це так звана добровільна відмова від договору. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 1008 ЦК України довіритель або повірений можуть відмовитися від договору доручення в будь-який час. Цей вид односторонньої відмови від договору не є самозахистом, для застосування якого необхідна наявність загрози або реального порушення зобов'язання [142, с. 105].

До випадків односторонньої відмови від договору, здійсненої у зв'язку з порушенням договору контрагентом, відноситься:

1) право покупця відмовитися від договору купівлі-продажу в разі відмови продавця передати проданий товар (ч. 1 ст. 665 ЦК України) [23];

2) право покупця відмовитися від договору купівлі-продажу та вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми в разі істотного порушення продавцем вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, які не можна усунути; недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу; недоліків, які виявлялися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення (ч. 2 ст. 678 ЦК України) [23];

3) право наймача відмовитися від договору найму, якщо наймодавець не передає наймачеві майно (ст. 766 ЦК України) [23];

4) право наймодавця відмовитися від договору найму, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 1 ст. 782 ЦК України) [23];

5) право підрядника відмовитися від договору підряду, якщо замовник, попри своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний матеріал; не змінить вказівки про спосіб виконання роботи або не усуне інші обставини, які загрожують якості або придатності результату роботи (ч. 1 ст. 848 ЦК України) [23];

6) право замовника відмовитися від договору підряду, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її в строк стає явно неможливим (ч. ч. 2, 3 ст. 849 ЦК України) [23];

7) право страховика відмовитися від договору страхування, якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу та не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком вимоги про сплату страхового платежу (ч. 2 ст. 997 ЦК України) [23] тощо.

Аналізуючи вищенаведені випадки щодо права особи звернутися до односторонньої відмови від договору як способу самозахисту дослідницею Боднар Т. В. вказується на такі ознаки, як:

- 1) необхідність порушення цивільного права стороною договору;
- 2) ініціювання односторонньої відмови особою, чиє право порушене;
- 3) реалізація односторонньої відмови з метою самозахисту порушеного права особи тим способом, що обирається нею самостійно, чи є таким, що прямо

закріплений у договорі або законі;

4) правовим наслідком такої відмови буде зміна або розірвання договору (припинення зобов'язання) [113, с. 240].

Погоджуючись в цілому з наведеними ознаками односторонньої відмови необхідно зауважити, що одностороння відмова від договору як спосіб самозахисту в договірних відносинах може застосовуватися особою самостійно лише у випадках, передбачених договором або законом, і виключно при значному порушенні договірною зобов'язання.

Крім того, вбачається, що Боднар Т. В. вказує на можливість звернення особою до такого способу самозахисту самостійно через віднесення його не до способів, а до засобів захисту прав, зазначаючи, що одностороння відмова є інструментом (засобом), за допомогою якого особа, чиє право порушене, обирає способи захисту, якими можуть виступати зміна або припинення договірною правовідношення [143, с. 36]. Такий висновок дослідниця робить на підставі того, що в ч. 2 ст. 16 ЦК України як способи захисту цивільних прав та інтересів зазначені саме така зміна або припинення.

Натомість Баранова Л. М., аналізуючи таку позицію зазначає, що ст. 16 ЦК України закріплює способи захисту цивільних прав межах юрисдикційної форми (саме судового захисту), вказуючи, що цей перелік є невичерпним (абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України). А безпосереднє припинення зобов'язання є наслідком його порушення, що настає в результаті застосування способу захисту у вигляді односторонньої відмови від зобов'язання (ст. 611 ЦК) [114, с. 4]. Отже, змішування понять «спосіб» та «засіб» захисту призводить до помилкового розуміння, що одностороння відмова (як засіб) може застосовуватися при реалізації способів самозахисту, обраних особою самостійно. Думку про односторонню відмову від зобов'язання як способу самозахисту поділяє і Уразова Г. О. [134, с. 43].

Так, одностороння відмова в якості одного з заходів оперативного впливу виступає самостійним способом самозахисту в договірних відносинах, можливість застосування якого повинна бути передбачена договором або

законом.

Відмова від договору як спосіб самозахисту виступає правом особи, яке вона реалізує у своїх інтересах. Водночас законодавець для окремих випадків порушення зобов'язання встановлює обов'язок особи в односторонньому порядку відмовитися від договору. Наприклад, ч. 2 ст. 848 ЦК України зобов'язує підрядника відмовитися від договору підряду, якщо використання недоброякісного чи непридатного матеріалу або подальше дотримання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей або призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог [23]. Така зміна акцентів (не право, а обов'язок) зумовлена такими факторами: характером порушення зобов'язання; підвищеною ймовірністю завдання шкоди; наявним об'єктом завдання шкоди у вигляді життя, здоров'я людини, навколишнього середовища тощо [135, с. 116]. У наведеному прикладі одностороння відмова від договору не пов'язана з застосуванням підрядником дій в порядку самозахисту, адже він відмовляється від договору не у зв'язку з порушенням замовником своїх обов'язків (основним із яких є оплата виконаної підрядником роботи), а з метою охорони суспільного блага в силу вказівки закону. Вбачається, що окрім випадків добровільної відмови від договору, закон встановлює ще й випадки обов'язкової відмови від договору за наявності певних умов.

Враховуючи, що застосування як способу самозахисту односторонньої відмови веде до таких радикальних наслідків, як припинення договірної зобов'язання, законодавство різних країн допускає її за певних умов, найчастіше у разі неусунення боржником певного порушення договору протягом встановленого для цього строку. Зокрема, ч. 1 ст. 666 ЦК України наділяє покупця правом встановити розумний строк для передання йому продавцем приналежностей товару та документів, що стосуються товару та підлягають переданню разом з ним відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільного законодавства, якщо продавець порушив цей обов'язок. І лише, якщо приналежності товару або документи, що стосуються товару не будуть передані продавцем у встановлений строк, покупець згідно з ч. 2 ст. 666 ЦК України має

право відмовитися від договору купівлі-продажу та повернути товар продавцеві [23]. Також ч. 3 ст. 849 ЦК України закріплює право замовника у разі, якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, призначити підрядникові строк для усунення недоліків, і в разі невиконання вимоги про усунення недоліків – відмовитися від договору підряду з одночасною вимогою про відшкодування збитків; або ж доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок підрядника [23].

Згідно з положеннями Цивільного кодексу Німеччини (BGB) відмова від договору можлива лише в тому випадку, коли боржнику, що не виконав зобов'язання в строк або відповідно до умов договору, кредитор призначив строк для виконання роботи або для виправлення недоліків, і цей строк боржником не було дотримано [144]. Як вірно зазначає Панченко С. С. з цього приводу: «закон дозволяє встановити розумний строк як останній шанс перед односторонньою відмовою від договору» [145, с. 51]. Таке положення обумовлено тим, що одностороння відмова від договору (зобов'язання) належить до правоприпиняючих способів самозахисту, які радикально впливають на договірне правовідношення, а тому повинна застосовуватися виключно у випадках, коли зберегти договірні відносини неможливо, а інші, більш м'які, способи самозахисту не допомагають відновити або захистити порушене право. До такого висновку підштовхує аналіз положень ч. 2 ст. 651 ЦК України щодо зміни або розірвання договору за рішенням суду у разі *істотного порушення договору* другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним вважається порушення, внаслідок якого завдана ним шкода позбавляє особу, чиє право порушено, того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

На істотність порушення як на головну підставу застосування способів самозахисту вказується і в правовій доктрині США. При оцінці судами законності дій, що здійснюються сторонами в рамках самозахисту ключовими питаннями є: виконання відповідачем усіх істотних умов (*substantial performance*) і наявність істотного порушення договору (*material breach*) іншою

стороною [146, с. 1139]. Обґрунтовані обмеження щодо можливості застосування односторонньої відмови кредитора містяться в п. 5 Розділу 323 Цивільного кодексу Німеччини (BGB). Так, німецький законодавець передбачає, що у випадках, якщо боржник виконав зобов'язання частково, кредитор може відмовитися від усього договору в цілому лише за умови, якщо кредитор не зацікавлений у його частковому виконанні. У випадку ж, якщо боржник не виконав окремі умови договору, кредитор не може відмовитися від договору, якщо порушення зобов'язання є незначним [144]. Наведені положення німецького законодавства яскраво демонструють обумовленість застосування кредитором способів самозахисту (більш чи менш радикальних) істотністю порушення договору боржником. Подібні положення доцільно передбачити й в українському цивільному законодавстві, для чого пропонується доповнити ними чинний ЦК України.

Характеризуючи односторонню відмову від договору як спосіб самозахисту необхідно зазначити, що така одностороння відмова:

- 1) є правовим наслідком порушення договору;
- 2) внаслідок односторонньої відмови кредитора від договору договірне зобов'язання між сторонами договору згідно з положеннями ст. 611 ЦК України припиняється, а договір вважається розірваним (ч. 3 ст. 651 ЦК України). Припинення правовідношення (договірного зобов'язання) у цьому разі є встановленим законом способом самозахисту порушеного права, а тому здійснюються без звернення до суду;
- 3) підставою для односторонньої відмови від договору як способу самозахисту має бути конкретне порушення певного договору, вказане в законі або передбачене сторонами у договорі;
- 4) одностороння відмова від договору є заходом оперативного впливу;
- 5) одностороння відмова від договору є найбільш радикальним способом захисту, а тому повинна застосовуватися кредитором у випадку істотного порушення умов договору боржником [147, с. 117].

Висловлена позиція підтверджується судовою практикою. Так у одному зі

своїх рішень Господарський суд Закарпатської області: 1) прямо визнав односторонню відмову від договору оперативною мірою впливу і 2) вказав на безумовність права на відмову, якщо таке право передбачено договором між сторонами [148]. А у справі, що розглядалася Господарським судом Харківської області у 2020 році, суд вказав, що *оскільки договором сторони не передбачили можливість відмови від договору в односторонньому порядку, а відповідачем не надано жодного доказу порушення позивачем умов договору, відповідач, вчинивши односторонній правочин щодо відмови від договору, порушив встановлений законом порядок припинення правовідносин з позивачем* [149].

Зупинення виконання зобов'язання.

Ще одним правом, яким наділена сторона договору у разі його порушення, є право зупинити виконання свого зустрічного обов'язку щодо контрагента-порушника (ч. 3 ст. 538 ЦК України).

Ціммерман Р. (Zimmerman R.), аналізуючи питання зупинення виконання зобов'язань в римському праві, наголошував на обумовленості права кредитора призупинити виконання зобов'язання наявністю спеціальної умови договору, тобто для цього необхідною була попередня домовленість сторін про можливість зупинення зобов'язання в разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Проте, відсутність такої домовленості не перешкоджала судам у ті часи приймати рішення про правомірність призупинення виконання умов договору на умовах доброї совісті [150, с. 801].

Сьогодні право зупинити виконання зобов'язання прямо закріплено в законі, а тому сторони можуть скористатися ним без попередньої домовленості про це в договорі. До того ж існують випадки, коли закон прямо відсилає нас до такого способу самозахисту, як зупинення виконання зобов'язання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 693 ЦК України, якщо договір встановлює обов'язок попередньої оплати, покупець повинен здійснити таку оплату в строк, що встановлений договором купівлі-продажу, а якщо строк договором не визначений, – у строк, встановлений відповідно до статті 530 ЦК України. *У разі невиконання покупцем обов'язку щодо попередньої оплати товару*

застосовуються положення статті 538 ЦК України [23], яка і передбачає право зупинити виконання зобов'язання.

Виникнення можливості призупинити зобов'язання як законного способу самозахисту обумовлено природою зустрічного зобов'язання. Як справедливо вказував ще у 1917 році науковець українського походження Й. О. Покровський у §72 «Виконання зобов'язань» своєї праці «Історія Римського права», до появи поняття «зустрічного зобов'язання», застосування інституту призупинення виконання було недоречним, адже зобов'язання контрагентів вважалися незалежними один від одного [1].

На відміну від відмови від зобов'язання, що є правоприпиняючим способом самозахисту, застосування призупинення виконання зобов'язання мети повного припинення договірних відносин не переслідує. Наприклад, сторони у договорі купівлі-продажу можуть домовитися про право покупця призупинити (затримати) платіж у разі прострочення виконання продавцем свого обов'язку. Це не означає, що покупець відмовляється від договору, адже цим він тільки переслідує мету простимулювати продавця щодо виконання порушеного зобов'язання.

Зупинення виконання як спосіб самозахисту завжди має тимчасовий характер, на відміну від часткової відмови від договору. Таке зупинення спрямоване на стимулювання до виконання зобов'язання контрагентом і впливає на контрагента таким чином, щоб максимально в незмінному вигляді зберегти правовідносини, що існують між сторонами. Тимчасовий характер застосування такого способу самозахисту, як зупинення виконання зобов'язання і є тією основною ознакою, що відрізняє його від часткової відмови від договору чи зобов'язання.

Так, в одному зі своїх рішень Господарський суд Харківської області прямо вказав на те, що зупинення виконання зобов'язання є способом самозахисту в договірних відносинах. Аналізуючи обставини справи суд дійшов висновку, що спосіб самозахисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу є правозахисною за своєю спрямованістю юридичною конструкцією,

системою законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єкта самозахисту та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу. Оцінюючи обставини справи суд дійшов висновку, що відповідач мав право застосувати такий спосіб самозахисту, як зупинення виконання договору купівлі-продажу до погашення позивачем заборгованості з оплати за зберігання за відповідним договором. Такий спосіб самозахисту не є ані зупиненням виконання зустрічного обов'язку в розумінні частини 3 ст. 538 ЦК України, ані притриманням грошових коштів в розумінні ст. 594 ЦК України, а постає як самостійно визначений відповідачем спосіб самозахисту, який не суперечить приписам ст. 19 ЦК України [151].

Ще одним аспектом, на який варто звернути увагу є те, що відповідно до чинної редакції ст. 538 ЦК України, повідомлення контрагента про застосування такого заходу оперативного впливу, як призупинення виконання зобов'язання не вимагається. Підтверджує це і аналіз судової практики. Так, Господарський суд м. Києва у справі № 910/24860/14 за позовом ТОВ до ПАТ про стягнення грошової суми зазначив, що ст. 538 ЦК України не вимагає від сторін письмового попередження про зупинення зустрічного виконання зобов'язання. Натомість з дій позивача щодо подальшого зупинення поставки товару контрагенту, який не оплатив раніше поставлений товар, чітко вбачається волевиявлення позивача щодо такого зупинення, та те, що позивач не протиправно порушив умови договору, а скористався наданим йому законом правом на зустрічне зупинення виконання зобов'язань. Тому суд дійшов висновку, що підстави покладати на позивача відповідальність у вигляді стягнення пені та штрафу за несвоєчасну поставку решти товару відсутні, і тому в задоволенні зустрічного позову відмовив [152].

Водночас необхідно наголосити на тому, що наявність повідомлення про застосування контрагентом певного способу самозахисту сприятиме найбільш

швидкому реагуванню контрагента-порушника, а тому вбачається, що таке повідомлення є необхідним для «запуску» механізму самозахисту.

Виконання зобов'язання в натурі. Виконання зобов'язання за рахунок боржника.

Як зазначав Й. О. Покровський ще у 1917 році найбільш ідеальним у правовому розумінні є той спосіб захисту, який надає кредитору те, що він повинен був отримати, виходячи зі змісту зобов'язання [1, с. 234]. З цього твердження можна зробити однозначний висновок, що прийняття від боржника виконання зобов'язання в натурі (там, де це можливо та доцільно) є пріоритетним щодо застосування радикальних способів захисту права, зокрема відмови від договору.

Водночас виникає ряд труднощів при аналізі права контрагента вимагати виконання зобов'язання в натурі в контексті можливості застосування його як способу самозахисту. Вчені, що присвячують свої дослідження виконанню зобов'язання в натурі, аналізують його як самостійний спосіб захисту цивільних прав та обходять стороною питання про співвідношення цього способу захисту з заходами оперативного впливу. Вочевидь до кола заходів оперативного впливу вони його не включають або ж не вбачають за необхідне відносити його до певної групи способів захисту [153, с. 174; 154; 155, с. 131].

Авторкою відстоюється думка, що визнання певного способу захисту прав – способом самозахисту, залежить не від природи використаних для цієї мети мір (чи то заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язання, мір цивільно-правової відповідальності), а від реалізації цих мір кредитором як уповноваженою особою самостійно (без звернення до юрисдикційних органів).

Оскільки більшістю вчених зазначається, що виконання зобов'язання в натурі присуджується саме судом, то зрозуміло, що саме тому вони виконання обов'язку в натурі відносять до судових способів захисту прав [155, с. 131; 156, с. 283; 157, с. 74]. Але треба зауважити, що деякі способи захисту прав, що реалізуються за допомогою юрисдикційної форми захисту прав, можуть також застосовуватися в порядку самозахисту. І тому не можна виключати можливість

добровільного виконання зобов'язання в натурі боржником на вимогу кредитора, підкріпленою, наприклад, загрозою звернення кредитора до суду або відмовою від стягнення неустойки за прострочення.

Навіть у випадку сплати неустойки на вимогу кредитора добровільно, тобто в межах самозахисту, особа-порушник не звільняється від виконання зобов'язання в натурі (ст. 552 ЦК України), і від того, хто саме примусить її виконати цей обов'язок: суд чи особа, чії права порушені, буде залежати висновок про можливість віднесення вимоги про виконання зобов'язання в натурі до способів самозахисту кредитора.

Виконавши зобов'язання добровільно, без участі юрисдикційних органів, обидві сторони отримують переваги. Зокрема, кредитор отримує виконання порушеного зобов'язання, в той час як боржник захищає себе від додаткових витрат (хоча б за звернення кредитором до суду). Таким чином, кредитор фактично примушує боржника до виконання зобов'язання в натурі, що підтверджує думку про те, що примус не завжди пов'язаний з діяльністю юрисдикційних органів. Мають рацію такі науковці, як Гринько С. Д. та Гринько Р. В., стверджуючи, що вказівка на присудження виконання зобов'язання в натурі може призвести до висновку про однозначне віднесення його до процесуальних способів захисту, однак примус може застосувати й сам кредитор, а не лише суд [158, с. 50]. Зокрема, кредитор може мати договірні важелі впливу на боржника (наприклад, збільшення розміру штрафу) задля самостійного «примушування» боржника до виконання зобов'язання в натурі, без звернення до юрисдикційних органів.

Подібну позицію слід висловити і щодо такого способу захисту прав кредитора, як *виконання зобов'язання за рахунок боржника*. Так, у разі невиконання боржником для кредитора певної роботи чи ненадання останньому послуги, кредитор набуває право виконати цю роботу власними силами або доручити виконання роботи чи надання послуги третій особі з одночасною вимогою до боржника про відшкодування збитків, якщо інше не встановлено

договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання (ч. 1 ст. 621 ЦК України) [23].

У наведеній нормі захист кредитора відбувається завдяки двом складовим: 1) праву кредитора виконати порушене зобов'язання з виконання робіт або надання послуг, за такого бажання та можливості власними силами, тобто самому чи завдяки діям третьої особи, а не бути залежним від виконання зобов'язання несправним боржником; та 2) обов'язку боржника відшкодувати понесені виконавцем витрати (відшкодування збитків).

Отже, природа цього способу захисту досить складна. Лише реалізації права кредитора на самостійне виконання обов'язку за несправного боржника для захисту порушеного права кредитора явно недостатньо. Захист відбудеться лише у разі, коли боржник відшкодує кредитором витрати (за роботу, послугу та інші збитки, наприклад, суми отриманої боржником попередньої оплати за виконану роботу та надані на закупку матеріалу чи за надану послугу). І, якщо стосовно самостійної реалізації кредитором першої складової захисту не виникає проблем, то реалізація в порядку самозахисту другої складової матиме місце лише за умови добровільного виконання боржником вимоги кредитора про відшкодування збитків, викликаних виконанням роботи чи наданням послуги кредитором (третьою особою).

Тому віднесення виконання зобов'язання за рахунок боржника (власними силами або з залученням третіх осіб) до способів самозахисту цивільних прав обґрунтовано підтримується рядом науковців [69, с. 140; 158, с. 52-53].

Аналіз судової практики також дозволяє стверджувати, що виконання зобов'язання за рахунок боржника (як мінімум до моменту відшкодування боржником збитків), може здійснюватися в порядку самозахисту.

Так, при розгляді справи у Північному апеляційному господарському суді було встановлено, що позивач звернувся до суду з позовною заявою про стягнення збитків у розмірі 270 612,73 грн. Договором підряду між сторонами передбачалася певна процедура повідомлення про виявлення в роботі недоліків: сторони передбачили, що у випадку виявлення недоліків під час приймання-

передачі робіт складається та підписується Дефектний акт із зазначенням виявлених недоліків та строків їх усунення. Такий акт підписує підрядник, а якщо він відмовляється підписати, то генпідрядник підписує його *в односторонньому порядку* та надсилає його до виконання підряднику. Своєю чергою підрядник зобов'язаний усунути всі недоліки в строки вказані в Дефектному акті за власний рахунок.

У ході справи було з'ясовано, що генпідрядник склав Дефектний акт 03.10.2017 року, у якому зазначив, що представник підрядника не з'явився, а також виклав характер виявлених за результатами огляду виконаних робіт дефектів.

Листом від 27.10.2017 року генпідрядник повідомив підрядника про виявленні при огляді виконаних робіт дефекти, за результатами чого склав дефектний акт, який направив разом з цим листом. У Листі відповідно було зазначено, *що з огляду на не усунення підрядником недоліків у виконаних роботах, для вчинення таких дій залучено іншого підрядника*. Далі генпідрядник Листом від 20.12.2017 року повідомив підрядника про те, що з огляду на не усунення виявлених дефектів підрядником, генеральний підрядник залучив для їх усунення іншого підрядника. Такі дії він вчинив на підставі п. 4.4.10 Договору, відповідно до якого *генеральний має право без згоди підрядника: залучати третіх осіб для виконання робіт по ліквідації недоліків або недоробок підрядника в ході виконання договору або впродовж гарантійного періоду, у випадку, якщо підрядник не починає виправлення браку або недоробок у строки встановлені в дефектному акті, або виконує роботи настільки повільно, що стає очевидним неможливість їх завершення у встановлені строки*. У випадку, якщо підрядник у встановлений строк не усуне виявлені недоліки в роботах, генеральний підрядник має право на свій розсуд залучати для виконання *цих робіт третіх осіб з відшкодуванням витрат генерального підрядника на оплату робіт та послуг за рахунок підрядника* (п. 7.3.3 Договору). У випадку, якщо генеральний підрядник скористався своїм правом, передбаченим підпунктом 7.3.3. цього Договору, підрядник зобов'язується компенсувати витрати генерального

підрядника на оплату робіт та послуг третіх осіб в строк і в розмірі вказаному в *письмовій вимозі останнього* (п. 7.3.4 Договору) [159].

Ця справа є доволі показовою при розгляді питання правової природи виконання зобов'язання за рахунок боржника. Узагальнюючи можна простежити правову логіку в діях сторін, яка веде до правильного застосування на практиці названого способу самозахисту. Відповідно, 1) кредитор здійснює повідомлення про порушення умов договору боржником (у запропонованому випадку неналежне виконання робіт за договором); далі 2) боржнику надається можливість усунути недоліки у виконаній роботі (за свій рахунок); 3) у разі не усунення недоліків кредитор отримує право усунути недоліки власними силами чи з залученням третіх осіб (про що письмово повідомляє боржника); і відповідно як наслідок 4) боржник зобов'язаний оплатити таке усунення недоліків у розмірі, вказаному в письмовій вимозі кредитора. Отже, однозначно яскраво простежується самозахисна природа таких дій до моменту вимоги до боржника про оплату робіт щодо усунення недоліків, а далі вже можливі два варіанти вирішення спору: 1) добровільна сплата суми за письмовою вимогою кредитора (самозахист); 2) звернення кредитора до суду для стягнення оплати у примусовому порядку.

Слід також наголосити на тому, що з моменту залучення власних сил кредитора чи третіх осіб до виконання зобов'язання, невиконаного боржником, останній вже не зобов'язаний виконувати зобов'язання.

Вбачається, що боржник не зобов'язаний виконувати зобов'язання саме тому, що таке рішення прийняв кредитор у зв'язку з невиконанням зобов'язання боржником. І як наслідок такого порушення, кредитор наділяється правом: 1) самостійно виконати це зобов'язання (міра оперативного впливу) і 2) вимагати відшкодування боржником витрат на таке виконання ним чи третьою особою (міра цивільно-правової договірної відповідальності). Якщо ж вимога кредитора про відшкодування витрат у зв'язку з виконанням зобов'язання кредитором або третьою особою буде задоволена боржником добровільно, тобто без звернення кредитора до суду, то йдеться про застосування кредитором способу

самозахисту.

Стосовно правових наслідків застосування такого способу захисту необхідно зазначити, що виконання кредитором зобов'язання за рахунок боржника веде до зміни наявного між сторонами зобов'язання. Первісний обов'язок боржника змінився в результаті дій кредитора, а саме – він набув характер грошового і тепер боржник повинен відшкодувати кредиторіві збитки.

Вимога кредитора про дострокове виконання зобов'язання боржником.

В цивільному законодавстві зустрічаються положення, які при порушенні договірному зобов'язання наділяють кредитора правом вимагати від боржника дострокового виконання зобов'язання. У роботі відстоюється думка, що таке право кредитора може бути реалізоване як з метою самозахисту, так і самоохорони.

Наприклад, в ч. 2 ст. 1050 ЦК України законодавець вказує, що встановлений договором обов'язок позичальника повернути позику частинами надає право в разі прострочення повернення чергової частини позики *вимагати* від боржника-позичальника *дострокового повернення частини позики, що залишилася*, та сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 ЦК України [23].

Відповідно до ч. 3 ст. 597-6 ЦК України у разі порушення боржником зобов'язань, передбачених договором про встановлення довірчої власності (крім основного зобов'язання), довірчий власник має право прийняти рішення про *дострокове виконання основного зобов'язання* з одночасним повідомленням про це боржника. Якщо боржник не виконає вимогу про дострокове виконання основного зобов'язання протягом 30 календарних днів з моменту отримання повідомлення (якщо інший строк не встановлено договором), довірчий власник має право застосувати звернення стягнення на об'єкт довірчої власності [23].

В наведених положеннях яскраво простежується тенденція переходу від більш м'якого до більш радикального способу захисту, які можуть реалізовуватися кредитором в порядку самозахисту. Зокрема, у разі невиконання

вимоги про дострокове виконання основного зобов'язання (при неналежному виконанні зобов'язання боржником), кредитор користується можливістю звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Якщо вимогу про дострокове виконання зобов'язання кредитор завжди реалізує самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, то звернення стягнення на об'єкт довірчої власності може відбуватися як в порядку самозахисту, що має місце за загальним правилом, так і в юрисдикційному порядку, зокрема при зверненні стягнення на житлове приміщення при відмові мешканців звільнити це приміщення.

Як справедливо зазначає Крат В. І., від права дострокового виконання зобов'язання боржником слід відмежовувати випадки, в яких кредитору надається право вимагати дострокового виконання зобов'язання. Вчений зазначає, що таке право може бути, зокрема: а) спрямоване на уникнення можливих порушень прав кредитора при зменшенні статутного капіталу або припиненні юридичної особи; б) обумовлене порушенням обов'язків за договором; в) може впливати із сутності того чи іншого договору [25, с. 42-42].

Один із прикладів дострокового виконання зобов'язання на вимогу кредитора з метою самоохорони знайшов закріплення у ч. 2 ст. 592 ЦК України. Так, кредитор як заставодержатель у разі: передання заставодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним; порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави; втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не замінив або не відновив предмет застави; порушення заставодавцем правил про наступну заставу; у разі порушення заставодавцем правил про розпорядження предметом застави; в інших випадках, встановлених законом або договором, має право вимагати від боржника дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою. Вочевидь у наведених положеннях законодавець пред'явлення вимоги кредитором про дострокове виконання зобов'язання боржником не пов'язує з випадками порушення боржником забезпеченого заставою зобов'язання. Таке право надано кредитору як заставодержателю для відновлення, збереження предмета застави, який існує

виключно для забезпечення майнових інтересів кредитора в майбутньому; на випадок можливого порушення боржником основного (забезпеченого заставою) зобов'язання.

На практиці укладаються договори, в яких сторони як вказують, так і не вказують строк, протягом якого після отримання вимоги про дострокове виконання зобов'язання несправний боржник повинен його здійснити. Зустрічаються також договори, в яких дострокове виконання зобов'язання несправним боржником не вимагає пред'явлення йому відповідної вимоги кредитора. Наприклад, у справі за позовом ПАТ «ПроКредит Банк» до відповідача ТОВ «ОСТ-ТРЕЙД», яка розглядалася Господарським судом міста Києва, зазначено: пунктами 8.6 та 8.7 договору між сторонами передбачено, що при простроченні погашення грошових зобов'язань тривалістю більш ніж 30 календарних днів позичальник зобов'язаний повністю достроково погасити кредит не пізніше ніж через 3 банківські дні з дати настання тридцятого дня прострочення незалежно від того, чи була кредитором пред'явлена вимога, якщо інше не буде погоджено з кредитором [160].

У наведеному прикладі сторони застосували механізм виникнення обов'язку дострокового виконання зобов'язання боржником за наявності умов порушення зобов'язання боржником, що було передбачено договором, без окремого пред'явлення вимоги про це кредитором. В роботі відстоюється думка, що саме такі умови договору, як і окреме пред'явлення вимоги кредитором боржникові про дострокове виконання зобов'язання, дозволяють кредитору стимулювати боржника до виконання порушеного зобов'язання, не допускати збільшення своїх збитків, а також упереджувати їх виникнення.

Отже, вимога, заявлена кредитором боржникові у зв'язку з порушенням останнім основного зобов'язання, являє собою спосіб самозахисту кредитора, а у зв'язку з порушенням забезпечувального зобов'язання – спосіб самоохорони кредитора. Завдяки застосуванню останніх, кредитору надається можливість безпосередньо впливати на боржника з метою самозахисту своїх порушених прав та/або недопущення їх порушення.

У випадках, коли закон прямо не вказує на можливість висунення кредитором вимоги про дострокове виконання зобов'язання боржником, то таку можливість необхідно передбачати у тексті договору. В іншому випадку можливість застосування кредитором вимоги про дострокове виконання зобов'язання є неможливою. Також важливо в договорі визначити певні випадки порушення зобов'язання, при настанні яких, кредитор, чий права порушені, може звертатися до такого способу захисту. До того ж, якщо сторони передбачать, що кредитор може висувати до боржника вимогу про дострокове виконання незалежно від порушення зобов'язання, то така вимога не буде мати характер способу самозахисту, адже не буде спрямована на те, щоб захистити інтереси сторони.

Отже, серед розглянутих у роботі заходів оперативного впливу є ті, які можуть виступати 1) способами самозахисту, і відповідно застосовуватися кредитором з метою захисту свого порушеного права шляхом зменшення розміру збитків кредитора чи навіть з метою їх уникнення, та ті, які є 2) заходами самоохорони, застосовуючись кредитором з метою упередження можливого порушення договору контрагентом.

Кожний зі способів самозахисту відрізняється механізмом його застосування кредитором та призводить до різних правових наслідків, серед яких найбільш поширеними є зміна та припинення договірною зобов'язання. Але незмінним залишається порядок їх реалізації – самостійно стороною за договором (кредитором як уповноваженою особою), тобто без звернення до юрисдикційних органів.

2.2. Реалізація кредитором видів забезпечення виконання зобов'язань як способів самозахисту у договірних відносинах

Традиційно, коли в науковій літературі йдеться про забезпечення виконання зобов'язань знаходяться дослідження їх окремих видів, особливостей та умов застосування. Водночас, тільки деякі з авторів звертають увагу на те, що види забезпечення виконання зобов'язань мають складну правову природу, яка дозволяє подивитися на них і як на способи захисту.

Визначення видів забезпечення виконання зобов'язання ЦК України не надає. Дослідниками пропонуються власні визначення, переважна більшість яких підкреслює їх стимулюючу спрямованість (стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання) [161, с. 106] та акцесорний (додатковий) характер (поділяють долю забезпеченого ними зобов'язання) [162, с. 13]. Для мети цього дослідження представляє інтерес визначення видів забезпечення, надане І. Й. Пучковською. Під видами забезпечення виконання зобов'язання дослідниця розуміє встановлені договором або законом на випадок можливого порушення боржником забезпеченого договору способи захисту, які дають змогу кредитору: 1) отримати виконання за порушенням боржником грошовим зобов'язанням (суму боргу, проценти) та, як правило, 2) притягнути порушника до цивільно-правової відповідальності за рахунок забезпечувального джерела – спеціально призначеного для цього майна або обов'язку третьої особи виконати грошове зобов'язання [52, с. 39-40].

Наведене визначення повністю відображає бачення видів забезпечення зобов'язання як способів захисту. Розуміння видів забезпечення виконання зобов'язання як способів захисту (хоча як такі вони окремо не іменуються) зустрічається і в договірному праві США. Так, науковцями вказується, що вони призначені для включення у договір (контракт) як додаткові стимули для того, щоб передусім запобігти порушенню прав; бути застосованими при порушенні; і те, що кількість таких способів захисту досить численна [163, с. 10]. Під таким кутом зору, досліджуючи механізм реалізації певних видів забезпечення

виконання зобов'язань, необхідно спробувати розв'язати питання щодо можливості застосування останніх в межах неюрисдикційної форми захисту прав, тобто як способів самозахисту.

Свобода договору як принцип цивільного права дозволяє сторонам договору не тільки обрати, який договір укласти та на яких умовах, але й самостійно обрати заходи оперативного впливу, міри цивільно-правової відповідальності на випадок невиконання чи неналежного виконання договору та передбачити види забезпечення виконання зобов'язання, що разом становлять надійний захист особи, чії права та інтереси можуть бути порушені в договірних відносинах.

Способи забезпечення виконання зобов'язання повинні спонукати, стимулювати боржника до належної поведінки, а кредиторів надавати впевненість в тому, що в разі неналежного виконання свого обов'язку боржником, він отримає задоволення свого інтересу за рахунок заздалегідь передбаченого забезпечення [164, с. 539].

Відповідно до положень ЦК України, виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком і правом довірчої власності. Водночас сторони в договорі можуть передбачати й інші види забезпечення виконання зобов'язання. Головне, щоб останні відповідали загальній природі та призначенню видів забезпечення виконання зобов'язання.

Аналогічний підхід знаходить своє підтвердження і в цивілістичній літературі, де зазначається, що встановлюючи договором новий вид забезпечення виконання зобов'язань, сторони повинні врахувати вимоги щодо загальних положень про види забезпечення виконання зобов'язань, а саме: акцесорний характер останніх, їх функціональну спрямованість (стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання та захист майнових інтересів кредитора у разі порушення зобов'язання) [165, с. 118].

Науковцями також висловлюються різні погляди на співвідношення заходів оперативного впливу та видів забезпечення виконання зобов'язання.

Одні автори стверджують, що заходи оперативного впливу входять до поняття видів забезпечення виконання зобов'язання, інші проводять між ними розмежування [86, с. 135].

Не вдаючись в дискусію щодо їх співвідношення та підтримуючи думку тих науковців, які все ж таки розмежують ці поняття, не вбачається необхідним аналізувати їх співвідношення в рамках дисертаційного дослідження. Це викликано тим, що при дослідженні можливості застосування певного способу захисту в порядку самозахисту передусім необхідно звертатися не до класифікації їх на види забезпечення виконання зобов'язання, заходи оперативного впливу чи міри цивільно-правової відповідальності, а до конкретних способів, які існують в рамках цих правових конструкцій.

На відміну від заходів оперативного впливу, що опосередковують їх оперативне застосування на випадок порушення чи реальної загрози порушення прав кредитора, види забезпечення виконання зобов'язання в момент їх встановлення у договорі мають охоронний характер, як і міри цивільно-правової відповідальності. Це пояснюється тим, що сторони наперед дбають про планування способів захисту, які будуть застосовані кредитором у разі порушення умов договору (отже встановлюють їх на випадок можливого порушення).

Отже, на час встановлення види забезпечення виконання зобов'язання проявляють свій охоронний та стимулюючий характер, але ж ніяк не виступають способами захисту права. Отримати виконання порушеного зобов'язання за рахунок застосування видів забезпечення виконання зобов'язання кредитор може лише з моменту безпосереднього порушення його прав. Саме в цей момент види забезпечення виконання зобов'язань набувають характер правових способів захисту права, в тому числі самозахисту. Відтак, якщо сторони у договорі, а особливо кредитор, заздалегідь подбав, наприклад, про співвідношення суми за кредитним договором та вартістю заставленого майна на випадок можливого порушення прав, він і застосує такий спосіб захисту, як звернення стягнення на заставлене майно у разі порушення договору боржником.

Останнє дозволяє розглядати види забезпечення виконання зобов'язання як способи захисту, характеру яких вони набувають виключно з моменту порушення прав кредитора за договором. До настання таких обставин, види забезпечення виконання зобов'язання є способами самоохорони прав за договором, адже зазначаються в договорі передусім задля недопущення порушення його умов, стимулювання боржника до належної поведінки.

Закон встановлює для застосування кредитором конкретного виду забезпечення певний порядок. Аналіз цього порядку дозволяє зробити висновок про можливість реалізації кредитором свого права за конкретним встановленим договором або законом видом забезпечення виконання зобов'язання як в порядку юрисдикційної форми захисту прав, так і/або шляхом самозахисту.

Далі необхідно розглянути поіменовані види забезпечення виконання зобов'язання з огляду на можливість їх застосування в порядку самозахисту (як певних способів самозахисту).

Притримання.

Правова природа права притримання зумовлена тим, що кредитор, виконавши свій обов'язок за договором і очікуючи виконання зустрічного обов'язку від боржника, має право притримати у себе річ боржника, якою він правомірно заволодів на підставі укладеного між сторонами договору, до виконання боржником зобов'язання [52, с. 251]. Те, що законодавець прямо передбачає притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язання не перешкоджає йому реалізовуватися особою, чії права порушені, самостійно та без звернення до юрисдикційних органів, а тому виступати способом самозахисту.

Легальне визначення права притримання закріплено у ч. 1 ст. 594 ЦК України, відповідно до якої кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання [23].

Як вказав у одній зі своїх Постанов Вищий господарський суд (справа № 8/43пн), притримання наділяє особу, яка володіє чужою річчю на законних підставах (ретентора), правом не повертати річ власнику, якщо в особи, яка її утримує є певні вимоги до боржника (така особа зазнала збитки внаслідок дій боржника, не отримала оплати тощо). Сторона ж, яка належним чином виконала зобов'язання за договором, може задовольнити свої потреби за рахунок вартості речі, що нею притримується. Саме тому законодавець наділяє кредитора двома основними правами: а) правом притримувати річ, здійснюючи усі не заборонені законом дії щодо володіння нею; б) правом на отримання задоволення своїх вимог за рахунок притриманої речі. Отже, притримання стимулює боржника до належного виконання зобов'язань, а якщо воно не змогло забезпечити виконання своєї стимулюючої ролі – дії кредитора спрямовуються на задоволення грошових вимог кредитора за рахунок вартості притримуваної речі [166]. Такий погляд на притримання не позбавлений критики, адже у юридичній літературі зустрічаються різні погляди на правову природу притримання.

Притримання розглядається вченими як самостійний вид забезпечення виконання зобов'язання [167, с. 5; 168, с. 60]; як спосіб самозахисту та вид забезпечення виконання зобов'язання [169, с. 104]; або як захід оперативного впливу та вид забезпечення виконання зобов'язання в залежності від етапу його реалізації [52, с. 6].

Обґрунтованою вбачається дискусія саме про віднесення притримання до видів забезпечення виконання зобов'язання або ж до заходів оперативного впливу, в той час як дискусію про можливість віднесення притримання до способів самозахисту можна вести лише визначившись з особливостями здійснення конкретного права притримання. Це пов'язано з тим, що самозахист як форма захисту цивільних прав не може стояти поруч та порівнюватися з такими правовими явищами, як захід оперативного впливу чи вид забезпечення виконання зобов'язань, які в певних випадках можуть реалізуватися саме за допомогою цієї форми захисту та виступають способами її здійснення.

Так, Карнаух Т. М., аналізуючи притримання, відмежовує його від інших цивільно-правових інститутів, зокрема: застави, самозахисту, права продажу чужої речі, зупинення зустрічного виконання зобов'язань, зарахування зустрічних однорідних вимог [167, с. 5]. Це призводить до великої плутанини понять та їх змісту, адже дослідниця розглядає як однорівневі поняття: види забезпечення, заходи оперативного впливу (способи захисту) і самозахист (форма неюрисдикційного захисту), що є помилковим.

Підтримуючи науковців, що вказують на подвійну природу права притримання (як заходу оперативного впливу та виду забезпечення виконання зобов'язання), необхідно звернути увагу саме на можливість його реалізації в порядку самозахисту в договірних відносинах.

Передусім необхідно зазначити, що право притримувати річ виникає у кредитора у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання боржником в силу положень ст. 594 ЦК України. Крім того, ЦК України містить ряд норм, які наділяють таким правом сторону за певним договором у разі його порушення контрагентом. Наприклад, надання перевізнику права притримати переданий йому для перевезення вантаж з метою забезпечення внесення провізної плати чи інших платежів (ч. 4 ст. 916 ЦК України); право підрядника у випадку ухилення замовника від прийняття роботи або нез'явлення останнього за одержанням виконаної роботи, замість продажу предмета договору, притримати його або вимагати відшкодування (ч. 2 ст. 874 ЦК України) [23]. Окрім запропонованих випадків, сторони в договорі можуть передбачити й інші випадки застосування притримання або ж взагалі відмовитися від застосування цього способу захисту прав.

Вищенаведені статті яскраво демонструють, що дії з притримання речі вчиняються самостійно особою, чії права порушені. Такими діями кредитор стимулює боржника якомога швидше виконати свій обов'язок, адже вартість притримуваної речі переважно вища ніж борг перед кредитором. Тут притримання безумовно спрацьовує саме як спосіб самозахисту, адже на особу,

чий права порушено, не покладається обов'язок звернення до юрисдикційних органів для отримання дозволу притримувати річ.

У судовій практиці також знаходиться підтвердження тому, що притримання може виступати способом самозахисту. Так, у одному з рішень Господарського суду Донецької області (справа № 905/2437/17) суд вказав, що твердження позивача стосовно того, що між сторонами у справі відсутній укладений у письмовій формі договір щодо забезпечення виконання зобов'язання шляхом притримання, як передбачено ст. 547 ЦК України, не беруться до уваги, оскільки у спірному випадку йдеться не про договірні відносини щодо забезпечення виконання зобов'язання у вигляді притримання, а про право, яке існує в силу закону, що обумовлено наявністю таких обставин: правомірне володіння річчю, що підлягає передачі боржникові; невиконання боржником у строк зобов'язання щодо оплати речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків на підставі договору про надання послуг, за яким передано майно та має місце порушення [170]. У запропонованій справі суд визнав право відповідача на притримання речі, переданої на зберігання, в силу невиконання зобов'язання з оплати цієї речі, що кредитор правомірно застосував самостійно, без звернення до юрисдикційних органів.

Якщо ж постає питання про задоволення кредитором своєї вимоги за рахунок притриманої речі, то, як справедливо зазначає Пучковська І.Й., в таких випадках особа, чий права порушено, повинна звернутися вже до юрисдикційної форми захисту прав [171, с. 225]. Отже, певний спосіб захисту прав може бути реалізовано кредитором в різних формах захисту, в такому випадку в залежності від досягнення кредитором мети захисту – отримати реальне виконання від боржника порушеного останнім зобов'язання чи отримати відшкодування завданих кредитору невиконанням зобов'язання збитків за рахунок вартості притриманої речі боржника.

Цікавим з точки зору дослідження притримання як способу самозахисту є приклад його застосування за договором комісії. Зокрема, комісіонер має право

з метою забезпечення своїх вимог за договором притримати річ, яка має бути ним передана комітентові, а у разі оголошення останнього банкрутом, комісіонер взагалі набуває статусу заставодержателя притриманої ним речі (ст. 1019 ЦК України) [23]. Отже, у разі оголошення комітента банкрутом, притримання фактично «переростає» у відносини застави, що привертає до себе увагу з огляду на особливості процедури звернення стягнення на заставлене майно. Очевидно, що у ретентора (кредитора у відносинах притримання) за таких умов виникає реальна можливість не звертатися до юрисдикційних органів, а самостійно звернути стягнення на притримане майно відповідно до процедур звернення стягнення на рухоме майно, якщо сторони наперед домовляться про застосування позасудового порядку звернення стягнення на нього.

Вбачається, що така сама процедура можлива, якщо сторони домовляться, що у випадку застосування кредитором права притримання він зможе реалізувати притримане майно самостійно та повернути різницю між вартістю реалізованого майна та боргом несправному контрагенту.

На основі викладеного необхідно зробити однозначний висновок про те, що притримання може реалізовуватися кредитором як у формі самозахисту, так і в юрисдикційній формі, виступаючи на практиці одним з найдієвіших та найпоширеніших способів самозахисту та захисту прав відповідно.

Застава.

Відповідно до положень ЦК України, в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, що забезпечене заставою, а також в інших випадках, встановлених законом, одержати задоволення своїх вимог до боржника за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави) [23].

Визначальним у цьому визначенні для аналізу застави як способу самозахисту є право заставодержателя одержати задоволення за рахунок заставленого боржником майна. Тут свій вияв знаходить саме компенсаційна

функція самозахисту, коли кредитор зможе уникнути не вигідних для себе наслідків, навіть у разі, якщо боржник не виконає основне зобов'язання.

Трохи по іншому право застави визначається у праві США, де щось подібне іменується словосполученням «hostage taking» (дослівно: «захоплення заручників»). Так, у разі використання такого способу захисту, боржник передає кредитору щось цінне для себе (рухому чи нерухому річ) у володіння. Такі дії допомагають гарантувати виконання зобов'язання за договором, адже ціна невиконання це і є жертвування «заручником», тобто цінним для боржника майном [172, с. 851]. В цьому випадку кредитор взагалі не звертається до юрисдикційної форми захисту прав, адже таке майно боржника просто залишається у його власності.

Водночас в українському законодавстві немає такого механізму звернення стягнення на предмет застави, адже навіть у випадках, коли до кредитора переходить право власності на заставлене майно при застосуванні позасудового способу звернення стягнення, він повинен компенсувати різницю між вартістю майна та розміром своєї вимоги до боржника.

З точки зору способів самозахисту слід звернути увагу на різнобарв'я видів застави. Так, ЦК України серед видів застави виділяє лише іпотеку та заклад, вказуючи, що існують й інші види застав. ЗУ «Про заставу» [173], доповнюючи цей перелік називає ще і заставу майнових прав, заставу товарів в обороті або переробці та заставу цінних паперів.

До того ж вищеназваний Закон містить загальну норму для всіх видів застав, яка регулює звернення стягнення на заставлене майно. Так, відповідно до ст. 20 ЗУ «Про заставу», заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, якщо в момент настання часу для виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом або договором.

Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду, в тому числі третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави.

Реалізація ж заставленого майна, на яке звернено стягнення, провадиться державним або приватним виконавцем на підставі виконавчого листа суду, наказу господарського суду або виконавчого напису нотаріуса у встановленому порядку, *якщо інше не передбачено Законом України «Про заставу» чи договором* [173].

На сьогодні, це «інше» врегульовано двома законами, які визначають можливість для кредитора самостійно звернути стягнення на предмет застави, тобто в порядку самозахисту: ЗУ «Про іпотеку» [174] (щодо нерухомого майна) та ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [175] (стосовно рухомого майна).

Пам'ятаючи, що за загальним правилом застосування самозахисту можливе при загрозі настання або при безпосередньому невиконанні чи неналежному виконанні боржником зобов'язання, і, коли йдеться про заставу, то захист прав, зокрема і самозахист, є можливим лише у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, що характеризується як істотне. Саме тому звернення стягнення на предмет застави виступає радикальним способом захисту, що має місце тільки при істотному порушенні зобов'язання.

Привертає увагу і те, що в межах застави проявляють себе різні способи самозахисту. Зокрема, відповідно до ст. 592 ЦК України у разі порушення заставодавцем правил про наступну заставу, правил про розпоряджання предметом застави та в інших випадках, встановлених законом або договором, заставодержатель має право вимагати *дострокового виконання зобов'язання (завжди як самозахист в якості зміни правовідношення)*, забезпеченого заставою, а якщо його вимога не буде задоволена, – *звернути стягнення на предмет застави (як в межах самозахисту, так і за допомогою юрисдикційної форми захисту прав)*.

Так, запропонована в роботі концепція про обумовленість можливості застосування різних способів захисту «тяжкістю» порушення, зокрема, що при порушенні окремого обов'язку, а не цілого зобов'язання настають менш

негативні наслідки для боржника, знаходить підтвердження в законодавчих положеннях.

Вимоги, які задовольняються заставодержателем за рахунок заставленого майна, охоплюють саму вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення та ще і сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 589 ЦК України) [23]. Зокрема, в іпотечному договорі сторони можуть передбачити такі види платежів і відшкодування таких витрат у випадку невиконання основного зобов'язання: основна сума боргу; будь-яке збільшення суми боргу; проценти річних; неустойка; витрати, пов'язані з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки; витрати на утримання та зберігання предмета іпотеки; витрати на страхування предмета іпотеки; збитки, заподіяні порушенням основного зобов'язання й умов іпотечного договору [176, с. 368].

Зважаючи на правову природу права застави необхідно розглянути встановлений законом порядок його реалізації кредитором стосовно нерухомого та рухомого майна з метою дослідження процедури та способів самозахисту.

Іпотека.

У Законі України «Про іпотеку» від 05.06.2003 року [174] іпотека визначається як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця. Але в традиційному розумінні іпотекою є застава нерухомості (здебільшого землі й будівель) з метою отримання іпотечної позики, а також застава і борг за іпотечним кредитом [177, с. 26]. Завданням іпотеки, як виду забезпечення виконання зобов'язання, є стимулювання іншої сторони договору до належного виконання зобов'язання та можливість «захиститися» за рахунок заставленого майна в разі порушення боржником зобов'язання, що відбувається завдяки зверненню кредитором стягнення на предмет іпотеки.

Чинним цивільним законодавством встановлені такі способи звернення стягнення на предмет іпотеки:

1) судовий (звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду);

2) позасудовий: захист прав нотаріусом (звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса) або самозахист (згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя) [178; 179; 180; 181]. Така позиція є усталеною в судовій практиці [182; 183] та юридичній літературі [184, с. 33], що підтверджує важливу роль договору про задоволення вимог іпотекодержателя при реалізації останнім як кредитором права на самозахист.

Обрання ж порядку звернення стягнення на предмет іпотеки залежить від волі іпотекодержателя, що є логічним і відповідає принципу диспозитивності як основоположному в цивільному праві. Водночас, якщо питання реалізації законного права на звернення стягнення за допомогою рішення суду чи виконавчого напису нотаріуса є достатньо врегульованими в законодавстві України, то положення, що стосуються договору про задоволення вимог іпотекодержателя потребують додаткового тлумачення [185, с. 127], одночасно представляючи особливий інтерес з огляду на застосування його кредитором з метою захисту своїх прав виключно в порядку самозахисту.

Закон України «Про іпотеку» надає право сторонам іпотечного договору домовитися про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя (або ж застереження до іпотечного договору) визначає можливі способи звернення стягнення на предмет іпотеки. Передбачивши у договорі певні способи звернення стягнення на предмет іпотеки, сторони не позбавляються права застосовувати й інші, встановлені законом способи [174]. У тих випадках, коли такого застереження немає або договір не був укладений, то захист прав іпотекодержателя повинен здійснюватися виключно в юрисдикційній формі [186, с. 73].

Отже, домовленість сторін про застосування позасудового врегулювання спору при зверненні стягнення на предмет іпотеки має міститися в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідному застереженні в іпотечному договорі та передбачати:

- 1) можливість передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання (ст. 37 ЗУ «Про іпотеку»);
- 2) право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки на підставі договору купівлі-продажу будь-якій особі (ст. 38 ЗУ «Про іпотеку»).

У разі обрання першого варіанту, іпотекодержатель має змогу задовольнити вимоги, що забезпечені іпотекою, шляхом набуття права власності на предмет іпотеки. В цьому випадку постає питання, що буде правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки. Так, п. 39 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» передбачає, що правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, виступає договір про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідне застереження в іпотечному договорі), що передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання [187]. Аналогічне положення міститься і в ЗУ «Про іпотеку», де додатково вказується, що відповідні документи підтверджують перехід права власності на предмет іпотеки до іпотекодержателя та є підставою для внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Тобто укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя (або наявність відповідного застереження в іпотечному договорі) про можливість передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, наділяє іпотекодержателя у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою договору, правом на самозахист шляхом

звернення до державного реєстратора для внесення відомостей про нього як власника предмета іпотеки до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. На момент внесення відомостей він вже є фактичним законним власником майна, яке перебувало в іпотеці, а тому дії державного реєстратора вже не є захистом права, а виступають виключно юридичним оформленням застосування самозахисту.

Для державної реєстрації права власності за іпотекодержателем на підставі договору іпотеки, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на предмет іпотеки подаються відповідні документи, серед яких:

1) оригінал або засвідчена іпотекодержателем копія письмової вимоги про усунення порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору, надісланої іпотекодержателем іпотекодавцю та боржникові, якщо він є відмінним від іпотекодавця;

2) засвідчена іпотекодержателем копія повідомлення про вручення вимоги (відповідно до вимог, визначених п. 61 Постанови КМУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») або докази повернення вимоги відправнику у зв'язку з відсутністю адресата;

3) довідка, в якій міститься інформація щодо суми боргу за основним зобов'язанням станом на дату не раніше 10 днів до дня подання документів для проведення відповідної державної реєстрації та відомості про вартість предмета іпотеки, визначену суб'єктом оціночної діяльності, станом на дату не раніше 90 днів до дня подання документів для проведення відповідної державної реєстрації;

4) заставна (якщо іпотечним договором передбачено її видачу) [188].

З наведеного переліку документів вбачається, що ще однією вимогою, яка прямо не передбачена в процедурі звернення стягнення на предмет іпотеки в порядку самозахисту є надсилання (одним із зазначених вище способів) іпотекодержателем боржнику письмової вимоги про виконання зобов'язання за договором, що підтверджується і судовою практикою. Зокрема аналогічну

позицію висловлено у Постанові Верховного Суду України від 12 листопада 2020 р. у справі № 405/812/19 [189]. Тобто недотримання порядку надсилання такої вимоги призведе до неможливості «спрацювання» механізму самозахисту, що ще раз підтверджує думку, яка пронизує все дисертаційне дослідження: *про застосування способу захисту необхідно повідомляти боржника*. Це пов'язано з тим, що в більшості випадків неповідомлення призведе до негативних наслідків, як мінімум до того, що боржник не знаючи, що до нього застосовується спосіб самозахисту, не буде вживати ніяких дій, щоб виконати зобов'язання та зупинити розпочате шляхом самозахисту звернення стягнення на предмет іпотеки.

Закон України «Про іпотеку» вказує на те, що іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, що визначається суб'єктом оціночної діяльності на момент такого набуття. На іпотекодержателя також покладається обов'язок відшкодувати іпотекодавцю перевищення 90 відсотків вартості предмета іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя [174].

Отже, можливість передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, передбачена ст. 37 ЗУ «Про іпотеку», реалізується через укладення договору про забезпечення вимог іпотекодержателя, який у свою чергу дозволяє особі самостійно захистити свої права, що цілком узгоджується з правовою природою самозахисту.

Право ж іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві може бути реалізовано як на підставі рішення суду, так і на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (чи відповідного застереження в іпотечному договорі). Певні положення закону щодо можливості реалізації права на продаж іпотекодержателем майна іпотекодавця на практиці породжують непорозуміння. Це пов'язано, передусім з питанням щодо достатності встановлення в договорі положення щодо продажу предмета іпотеки як позасудового способу захисту прав. Досліджуючи цей аспект, в одній зі справ, Верховний Суд України вказав на те, що способами задоволення вимог

іпотекодержателя під час звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду може бути:

- 1) реалізація предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів;
- 2) продаж предмета іпотеки іпотекодержателем будь-якій особі-покупцеві.

Незважаючи на те, що сторони цієї справи в іпотечному договорі передбачили позасудовий спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом продажу предмета іпотеки іпотекодержателем від свого імені будь-якій особі-покупцеві на підставі договору купівлі-продажу, іпотекодержатель звернувся до суду для того, щоб такий спосіб захисту його прав визначив саме суд [127, с. 31]. У цій справі Верховним Судом України було зроблене влучне роз'яснення, що звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, можливе лише за умови, що сторони договору іпотеки не передбачили такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя (у відповідному іпотечному застереженні до договору). Якщо ж сторони договору іпотеки передбачили такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя чи відповідному іпотечному застереженні, вимога про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, є неналежним способом захисту [190].

Отже, судовою практикою повністю підтримується підхід, що право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу реалізується ним самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, оскільки є належним способом самозахисту за наявності договору про задоволення вимог іпотекодержателя.

Якщо домовленістю між сторонами щодо задоволення вимог іпотекодержателя передбачено право на продаж предмета іпотеки будь-якій особі-покупцеві, то цей договір про відчуження нерухомого майна посвідчується

відповідно до загальних правил щодо таких договорів. Щоб здійснити таке посвідчення, іпотекодержатель зобов'язаний письмово повідомити іпотекодавця та всіх осіб, які мають зареєстроване право вимоги на предмет іпотеки, про свій намір укласти договір купівлі-продажу принаймні за тридцять днів до його укладення. Іпотекодержатель також повинен надати документальне підтвердження нотаріусу того, що він вчасно повідомив зазначених осіб відповідно до інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [191].

Іпотекодержатель не потребує додаткового дозволу іпотекодавця при реалізації свого права на продаж предмета іпотеки та укладення договору купівлі-продажу щодо нього від свого імені. Це право виникає у нього безпосередньо на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя. В такому випадку, продавцем за договором купівлі-продажу виступає не власник майна, а іпотекодержатель, який діє від свого імені.

Разом з укладенням договору про задоволення вимог іпотекодержателя, іпотекодавець (боржник) передає іпотекодержателю (кредитору) правовстановлюючі документи на нерухоме майно для забезпечення можливості останнім захистити свої права в разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання іпотекодавцем, шляхом укладення договору купівлі-продажу щодо предмета іпотеки [127, с. 31].

Продаж майна іпотекодержателем є виключенням із загального правила, оскільки зазвичай право продажу товару належить його власникові. Відповідно відносини, які виникають між кредитором-іпотекодержателем (тобто продавцем за договором купівлі-продажу предмета іпотеки), боржником-іпотекодавцем та покупцем, за своєю правовою природою є відносинами посередництва. Такий висновок впливає з того, що іпотекодержатель (як продавець) діє від свого імені, що характерно саме для відносин посередництва, а не від імені власника майна – іпотекодавця, що має місце при представництві. Сам же договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження в іпотечному договорі, що містить такий позасудовий спосіб звернення стягнення, як право

іпотекодержателя продати предмет іпотеки будь-якій особі від свого імені, необхідно розглядати як документ, що наділяє іпотекодержателя відповідним обсягом правоздатності для вчинення договору купівлі-продажу від свого імені [192, с. 165]. Задовольнивши свої вимоги, іпотекодержатель повертає іпотекодавцю різницю у вартості майна, що було реалізовано в порядку купівлі-продажу.

Отже, право іпотекодержателя продати предмет іпотеки будь-якій особі, так само як і передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, відбувається на підставі укладеного між іпотекодавцем та іпотекодержателем договору про задоволення вимог іпотекодержателя, і означає реалізацію кредитором свого права на захист за допомогою неюрисдикційної форми захисту прав [127, с. 32].

Так, дії іпотекодержателя як кредитора щодо реалізації права іпотеки шляхом позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки необхідно вважати способом самозахисту, а юридичним засобом (відповідним інструментом) самозахисту прав, завдяки застосуванню кредитором цього способу захисту прав, буде договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

Заклад.

По іншому питанню звернення стягнення на заставлене майно регулює ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який поширює свою дію саме на обтяжене рухоме майно.

Так, заклад як застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі є забезпечувальним обтяженням, яке встановлюється для забезпечення виконання зобов'язання боржника або третьої особи перед обтяжувачем.

Відповідно до забезпечувального обтяження кредитор має право в разі порушення боржником основного зобов'язання, на підставі якого виникло таке обтяження, а також в інших випадках, встановлених законом чи договором, одержати задоволення своєї вимоги за рахунок предмета обтяження [172].

На відміну від судової практики та ЗУ «Про іпотеку» названий Закон

виділяє три варіанти звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження: на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса в порядку, встановленому законом, або в позасудовому порядку. Водночас, як вже зазначалося неодноразово, виконавчий напис нотаріуса та самозахист і є позасудовими порядками захисту прав, а тому виокремлювати їх таким чином в законі є необґрунтованим. Підтвердженням цьому, у тому числі є непослідовність законодавця у трактуванні порядків захисту, адже далі, в цьому ж Законі (ст. 26), вказано, що виконавчий напис нотаріуса виступає позасудовою процедурою захисту прав.

В межах позасудового порядку звернення стягнення на рухоме майно, як предмета застави, необхідно звернути увагу на ті способи захисту, що реалізуються кредитором (обтяжувачем) шляхом самозахисту. Так, відповідно до ст. 26 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», обтяжувач має право на власний розсуд обрати один із встановлених законом позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження серед яких:

1) перехід обтяженого рухомого майна у власність обтяжувача в рахунок виконання основного зобов'язання;

2) продаж кредитором обтяженого рухомого майна шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або шляхом продажу з публічних торгів;

3) відступлення кредитору права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги;

4) переказ кредитору грошової суми (у тому числі в порядку договірної списання), у разі, якщо обтяженим рухомим майном є гроші, майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, або цінні папери;

5) реалізація заставленого майна на підставі вчинення виконавчого напису нотаріуса.

Аналогічно до процедури звернення стягнення іпотекодержателем,

обтяжувач, який має намір звернути стягнення на предмет закладу в позасудовому порядку, зобов'язаний надіслати боржнику та іншим обтяжувачам, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження, письмове повідомлення про порушення основного зобов'язання, яке надсилається одночасно з реєстрацією в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження [175]. Законодавство у сфері звернення стягнення на рухоме майно встановлює вимоги до такого повідомлення, що не зроблено щодо звернення стягнення на предмет іпотеки. Тому вбачається, що такі вимоги поширюються на повідомлення про порушення забезпеченого зобов'язання як щодо рухомого, так і нерухомого майна за аналогією закону.

Так, повідомлення про порушення забезпеченого зобов'язання повинно містити таку інформацію:

- 1) зміст порушення, що було вчинено боржником;
- 2) загальний розмір не виконаної боржником забезпеченої обтяженням основної вимоги;
- 3) опис предмета забезпечувального обтяження;
- 4) посилення на право іншого обтяжувача (якщо такий є), на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, щодо виконання порушеного зобов'язання боржником до моменту реалізації предмета обтяження або до переходу права власності на нього обтяжувачу;
- 5) визначення позасудового способу звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, який обтяжувач бажає застосувати;
- 6) вимогу до боржника виконати порушене зобов'язання або передати предмет забезпечувального обтяження у володіння обтяжувача протягом строку, визначеного ч. 2 ст. 28 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», якщо обтяжене рухоме майно перебуває у володінні боржника [175].

Положення ст. 28 вищезазначеного Закону демонструють значення такого повідомлення: звернення стягнення на обтяжене рухоме майно *може бути припинене* боржником або третьою особою *внаслідок виконання порушеного*

боржником основного зобов'язання або тієї частини цього зобов'язання, виконання якої було прострочене, разом з відшкодуванням кредитором витрат, які він поніс у зв'язку з пред'явленням вимоги та/або зверненням стягнення. Виконання основного зобов'язання може бути здійснено боржником у будь-який час до моменту продажу кредитором обтяженого рухомого майна або до моменту переходу права власності на нього до останнього. У цьому разі кредитор не має право вимагати від боржника або іншої особи, яка виконала зобов'язання, сплати інших сум [175].

Тут яскраво простежується стимулююча функція самозахисту, адже в боржника виникає бажання уникнути більш негативних наслідків шляхом належного виконання зобов'язання чи його частини. І одразу ж тут простежується заохочення його дій, адже обтяжувач після цього не має право вимагати від боржника або іншої особи, яка виконала зобов'язання, сплати інших сум.

Якщо протягом 30 днів з моменту реєстрації в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на обтяжене рухоме майно або іншого строку, встановленого за домовленістю сторін, основне зобов'язання залишається невиконаним боржником і в разі, якщо предмет обтяження знаходиться у володінні боржника, на нього покладається обов'язок на вимогу кредитора негайно передати предмет обтяження у володіння останнього. Якщо ж боржник не виконує вимогу щодо передачі обтяженого рухомого майна у володіння кредитора, звернення стягнення здійснюється на підставі рішення суду.

Оцінюючи вищезазначені положення можна зробити однозначний висновок, що механізми застосування самозахисту при зверненні стягнення на рухоме та нерухоме майно в порядку застави є досить дієвими. Так, для задоволення вимог іпотекодержателя при невиконанні основного зобов'язання та за наявності договору про задоволення вимог іпотекодержателя (або відповідного застереження до іпотечного договору) кредитор-іпотекодержателю необхідно вчинити односторонні дії, спрямовані на звернення

стягнення на заставлене майно. Теж саме стосується і випадків, коли заставлене рухоме майно перебуває у заставодержателя (що і відображає правову природу закладу).

Водночас ст. 44 ЗУ «Про заставу» передбачає випадки твердої застави чи ситуацій, коли індивідуально визначена річ, що є предметом застави може бути залишена у заставодавця з накладенням знаків, які засвідчують заставу [173]. Поширеними у судовій практиці є випадки, коли, як забезпечувальне джерело, боржник надає в заклад автомобіль, який залишається в останнього [193; 194]. Таке становище ускладнює реалізацію кредитором права на самозахист, а тому рухоме майно в такому випадку може бути відчужене (перейти у володіння) кредитору-обтяжувачу лише у разі, якщо боржник на вимогу останнього здійснить добровільну передачу цього майна, висновок про що ґрунтується на основі норм ст. 28 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». В іншому ж випадку, у кредитора є лише право звернутися до суду для задоволення своєї вимоги.

Доцільно звернути увагу на особу, яка може брати участь у заставних відносинах та на яку безпосередньо можна поширювати вище досліджені механізми самозахисту. Йдеться про майнового поручителя, тобто особу, яка не є боржником за основним зобов'язанням, але при цьому виступає заставодавцем. На майно майнового поручителя можна звернути стягнення в порядку самозахисту, який передбачений ЗУ «Про іпотеку» та ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», так само як і на майно боржника за основним зобов'язанням, оскільки ці відносини підпорядковуються правилам про заставу, а не поруку. Так в п. 23 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 30.03.2012 року «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин», закріплено, що при вирішенні спорів за участю майнових поручителів суди мають виходити з того, що відповідно Закону України «Про заставу», Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем. Відповідно

до статті 546 ЦК України, застава та порука є різними видами забезпечення виконання зобов'язання, тому норми, що регулюють поруку, не можуть застосовуватися до правовідносин за участю майнового поручителя, оскільки він відповідає перед заставодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково в межах вартості предмета застави [187]. Коли ж йдеться про поруку як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, то він належить до особистих забезпечень, а тому визначальним тут є не майно поручителя, а його обов'язок перед кредитором за основним зобов'язанням. Тому застосування самозахисту у випадку наявного договору поруки має інший характер, що буде описано далі.

Отже, реалізація кредитором застави з метою захисту своїх прав може відбуватися як в юрисдикційній, так і неюрисдикційній формі (шляхом самозахисту). В останньому випадку саме існування застави стимулює боржника до належного виконання забезпеченого нею зобов'язання, а у випадку його невиконання чи неналежного виконання, що є істотним, дозволяє кредитору самостійно (без звернення до юрисдикційних органів) звернути стягнення на заставлене майно. До того ж така можливість обумовлена виключно наявністю попередньої домовленості сторін заставного правовідношення про це.

Довірча власність.

Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання є новелою ЦК України та не позбавлена дискусій щодо її правової природи. Так, відповідно до ст. 597-1 ЦК України договір про встановлення довірчої власності передбачає, що довірчий засновник передає майно довірчому власнику на праві довірчої власності з метою забезпечення виконання зобов'язання боржника за кредитним договором або договором позики. Такий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, як право довірчої власності виступає різновидом права власності на майно, за яким довірчий власник не набуває права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, або викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом [23].

Такі зміни до ЦК України призвели до впровадження механізму

фідуціарного закладу відповідно до Директиви Європейського парламенту і Ради ЄС № 2002/47 «Про механізми фінансового забезпечення» від 06 червня 2002 року [195], яка передбачає такий вид забезпечення виконання зобов'язання, як передача права власності на майно.

Серед характерних ознак довірчої власності в юридичній літературі виділяють те, що:

1) це спосіб забезпечення виконання зобов'язання, який принципово відрізняється від довірчої власності, яка виникає при передачі майна в управління; 2) існування цього способу забезпечення виконання зобов'язання спрямоване як на безпосереднє стимулювання виконання основного зобов'язання, так і на захист майнових інтересів кредитора у разі його невиконання боржником; 3) це зобов'язальне правовідношення, яке має неакцесорний характер, є речовим способом забезпечення виконання зобов'язання та має непосесорний (неволодільницький) характер [196, с. 23-24].

Пучковська І. Й. з приводу об'єкта довірчої власності зазначає, що ним може будь-яке майно (рухомі та нерухомі речі, цінні папери, майнові права (за винятком корпоративних). Закон встановлює вимоги до об'єкта довірчої власності: це майно може бути відчужено згідно із законодавством України; на нього може бути звернено стягнення. За загальним правилом режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності. Інше сторони можуть передбачити в договорі про встановлення довірчої власності [25, с. 77].

В рамках дослідження вбачається за доцільне розмежувати довірчу власність, яка виступає способом забезпечення виконання зобов'язання та довірчу власність, про яку йдеться у ч. 5 ст. 1033 ЦК України. Так, управитель за загальним правилом є *довірчим власником* майна, що було передано в управління, та яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та укладеного договору [23].

Водночас, аналізуючи природу договору управління майном, стає зрозумілим, що довірча власність тут аж ніяк не може виступати способом

захисту як це закріплено у главі 49 ЦК України.

Свого часу Верховний Суд України висловив деякі погляди на інститут довірчої власності. Так, у листі від 01 липня 2013 року, Верховний Суд України вказав, що відповідно до ч. 1 ст. 317 ЦК України, власник володіє всіма правомочностями, що притаманні власності (володіє, користується та розпоряджається своїм майном). Інколи такі правомочності всі разом, або деякі з них, можуть належати не власнику, а іншому володільцю майна, зокрема *довірчому власнику майна*. І на відміну від прав власника, правомочності іншого законного володільця, не тільки не виключають прав самого власника на це майно, а й зазвичай виникають з його волевиявлення та в межах, що ним встановлюються [197]. Касаційний господарський суд при Верховному Суді України в ряді справ звернув увагу, що при переданні майна управителю за договором управління майном, останній набуває статусу фактичного тимчасового власника такого майна для досягнення мети укладення відповідного правочину з управління, однак з обмеженими договором та законом, повноваженнями щодо володіння та розпорядження ним [198; 199].

Отже, фідучіарний заклад як вид забезпечення виконання зобов'язання та довірча власність, про яку йдеться при укладенні договору управління майном, мають дещо спільне: довірчий власник набуває певних ознак власника майна, яке йому не належить. Водночас, якщо встановлення довірчої власності при укладенні договору управління майном має на меті захистити інтереси власника майна, то фідучіарний заклад спрямований саме на захист інтересів довірчого власника. В цьому і є їх принципова різниця, що повинно бути відображено в законодавстві України з обов'язковою зміною назви довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання на фідучіарний заклад, для уникнення суперечностей в трактуванні та застосуванні понять.

У механізмі самозахисту в межах довірчої власності простежується багато спільного з заставою. Зокрема, довірчий власник, як і при заставі, може самостійно звернути стягнення на предмет довірчої власності у разі невиконання чи неналежного виконання боржником основного зобов'язання. Так, відповідно

до ст. 597-6 ЦК України, у разі прострочення виконання боржником основного зобов'язання, довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності, якщо строк прострочення перевищує 20 календарних днів [23].

За загальним правилом, при порушенні боржником забезпеченого правом довірчої власності договору (кредитного чи позики), звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві, а у самому договорі сторони можуть передбачити право довірчого власника отримати об'єкт довірчої власності у свою власність (без обмежень на користування та розпорядження) у рахунок виконання зобов'язань боржника [23]. Обидва способи звернення стягнення на об'єкт довірчої власності реалізуються кредитором (довірчим власником) шляхом самозахисту. До того ж закон встановлює певний порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності шляхом його продажу будь-якій особі-покупцеві, якого довірчий власник зобов'язаний дотримуватися. Так не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу на довірчого власника покладається обов'язок письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти такий договір та мінімальну ціну продажу.

Боржник протягом 5 днів, з дня отримання повідомлення, має право письмово висловити свій намір придбати об'єкт довірчої власності та повинен внести на депозит нотаріуса грошову суму в розмірі мінімальної ціни продажу об'єкта довірчої власності, що була повідомлена довірчим власником. З такого моменту боржник набуває переважне право на придбання об'єкта довірчої власності у довірчого власника [23].

Саме за рахунок об'єкта довірчої власності, кредитор задовольняє свою вимогу до боржника, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, та необхідних витрат на утримання об'єкта довірчої власності, якщо інше не встановлено договором.

Отже, проведений аналіз норм законодавства свідчить, що у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником, захист прав

кредитора шляхом звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, як і при заставних відносинах, може здійснюватися в порядку самозахисту, за процедурою, визначеною ЦК України чи передбаченою сторонами у договорі.

Порука.

Порука як вид забезпечення виконання зобов'язання полягає у тому, що поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання останнім свого обов'язку [23]. Порука, як й інші види забезпечення виконання зобов'язань передусім виконує роль охоронної конструкції у договорі. Як вказують Чуєнко В. І. та Косинський С. В., конструкція поруки має вигляд особистого виду забезпечення зобов'язання, тобто такого, що стимулює боржника до належного виконання зобов'язання через існування можливості пред'явлення до нього вимог з боку іншої особи [200, с. 137].

Порівнюючи поруку з іншими поіменованими видами забезпечення виконання зобов'язання не важко помітити, що вона, як влучно вказує Шимон Л. С., як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання поступається надійністю речовим видам забезпечення виконання зобов'язань (заставі та притриманню), які надають можливість кредитору самостійно звернути стягнення на певну річ (заставлене майно або притримувану річ боржника), що не залежать від волі поручителя, як при поруці [201, с. 340]. Дійсно, набуваючи характер способу захисту прав з моменту порушення зобов'язання, порука, за загальним правилом, покладає на поручителя солідарну відповідальність та обов'язок виконання грошового зобов'язання за договором поруки. Порівняно з речовими видами забезпечення виконання зобов'язання, такими, як притримання, застава чи довірча власність, які мають забезпечувальне джерело у вигляді майна боржника, порука виступає особистим видом забезпечення виконання зобов'язання, яке спрацьовує як спосіб захисту у випадку порушення основного зобов'язання та покладає на поручителя певний обов'язок за договором поруки.

Аналізуючи можливість реалізації прав за договором поруки, у випадку порушення основного зобов'язання, слід вказати, що механізм самозахисту в

цьому випадку не містить таких самих суттєвих майнових важелів впливу на боржника, як, наприклад, при заставі. Тому на практиці порука часто встановлюється одночасно із заставою, що дозволяє кредитору реалізувати свої права як за порукою, звернувшись до поручителя, так і самостійно без такого звернення, звернувши стягнення на заставлене майно [201, с. 340]. Дійсно, встановлення у договорі декількох видів забезпечення виконання зобов'язання на випадок можливого порушення умов договору здатне більш ефективно спрацювати при настанні такого випадку. Разом з тим не можна стверджувати, що застава може реалізовуватися кредитором виключно самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, а порука ні.

Яким же чином відбувається самозахист при реалізації поруки? Кредитор при порушенні боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, звертається з вимогою до поручителя про виконання ним порушеного боржником зобов'язання. Право такої вимоги передбачається договором і реалізується кредитором в порядку самозахисту. Після отримання такої вимоги поручитель зобов'язаний виконати свій обов'язок за договором поруки на користь кредитора протягом строку, встановленого для цього договором поруки, і відповідно кредитор отримує задоволення своєї вимоги. Саме такий механізм реалізації поруки передбачений законодавцем в ст.ст. 555-557 ЦК України в якості загального правила для захисту порушених прав кредитора. Якщо ж поручитель не виконає свого обов'язку за договором поруки, то кредитор має право звернутися до суду та вимагати виконання обов'язку поручителем в примусовому порядку, тобто застосувавши юрисдикційну форму захисту своїх прав.

Слід наголосити, що саме направлення вимоги кредитора до поручителя запускає механізм захисту його прав. Так, у рішенні Господарського суду в м. Києві від 13 березня 2018 року у справі № 910/226/18 суд встановив, що у цій справі були відсутні будь-які докази на підтвердження пред'явлення відповідачем майнових вимог до поручителя (позивача по справі), що відповідно до умов договору поруки між відповідачем та позивачем є обов'язком кредитора

у вигляді направлення на адресу поручителя письмової вимоги із зазначенням порушеного зобов'язання [202]. У іншій справі суд вказав, що пред'явленням вимоги до поручителя є як направлення/вручення йому вимоги про погашення боргу (залежно від умов договору), так і пред'явлення до нього позову [203]. Така позиція підтверджує можливість застосування кредитором поруки з метою захисту своїх прав як в неюрисдикційній, так і в юрисдикційній формі.

Гарантія.

Поняття гарантії як одного з видів забезпечення виконання зобов'язань, закріплено у ст. 560 ЦК України. Так, за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку [23]. Обов'язок, який виникає у гаранта перед бенефіціаром в силу виданої ним гарантії, полягає у тому, що у випадку порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант має сплатити кредиторіві грошову суму відповідно до умов гарантії. Водночас гарант не перевіряє чи дійсно мало місце порушення умов основного договору. Гарант безпосередньо працює тільки з документами, які підтверджують порушення принципалом основного договору [204, с. 138]. Задоволення вимоги кредитора у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, завдяки гарантії, розраховано законодавцем для захисту кредитора саме шляхом самостійного здійснення ним дій (самозахисту). Закон встановлює певний порядок та умови, яких має дотримуватися кредитор при зверненні до гаранта з вимогою про виконання останнім обов'язку за гарантією. Якщо вимога кредитора та супроводжуючі її документи належним чином складені та вручені гаранту, та враховуючи відсутність обов'язку з доведення факту порушення умов основного договору, у кредитора потреба звертатися до суду відсутня. Гарант розглядає вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк чи у розумний строк, і встановлює відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії [23]. Відповідно, зазначені положення законодавства дозволяють стверджувати, що кредитор, самостійно звернувшись з вимогою до

гаранта, набуває можливість в порядку самозахисту отримати її задоволення від останнього.

І лише у випадку невиконання гарантом свого обов'язку – несплати грошової суми, на яку видана гарантія, кредитор вимушений звертатися до суду з вимогою про стягнення з гаранта грошової суми, вказаної в гарантії, захищаючи свої права в юрисдикційному порядку. Саме тому необхідно погодитися з Пучковською І. Й., яка зазначає, що особисті види забезпечення виконання зобов'язання пристосовані для застосування їх кредитором передусім у порядку самозахисту, оскільки їх реалізація здійснюється шляхом пред'явлення кредитором вимоги до поручителя за договором поруки або за гарантією до гаранта про виконання останніми своїх обов'язків по сплаті йому грошової суми у зв'язку з порушенням боржником забезпеченого порукою чи гарантією зобов'язання. І лише у разі невиконання поручителем чи гарантом свого обов'язку за договором поруки чи за гарантією відповідно, кредитор вимушений звернутися до суду з вимогою його примусового виконання, що означає застосування кредитором при реалізації цих забезпечень вже юрисдикційної форми захисту [52, с. 137].

Водночас, коли йдеться про особисті види забезпечення виконання зобов'язання, кредитор має лише один важіль впливу на боржника – договір. Звичайно, за наявності презумпції добросовісної поведінки учасників договірного зобов'язання, договір і стає тією рушійною силою, призначеною для захисту прав особи, чиї права були порушені. Разом з тим, порівнюючи особисті та речові види забезпечення виконання зобов'язань не важко помітити, що останні більш ефективно реалізуються в порядку самозахисту в договірних відносинах, адже окрім безпосередньо укладеного договору мають майнове забезпечувальне джерело, що гарантує захист кредитора, навіть у випадку недобросовісної поведінки боржника. Так, Господарський суд міста Києва у справі від 06 жовтня 2021 року № 910/8724/21, розглядаючи питання щодо належного направлення кредитором письмової вимоги до гаранта та розглянувши порядок надсилання письмової вимоги, що передбачений

договором між сторонами встановив: вимога за банківською гарантією була отримана відповідачем в належному порядку, чим і спростовуються доводи відповідача про неналежне направлення письмової вимоги, внаслідок чого суд зобов'язав здійснити належні кредиторю виплати за умовами договору [205]. В іншій справі Суд вказав, що підставою для здійснення виплати грошових коштів за гарантією є належним чином оформлена вимога бенефіціара, що представляється в межах строку дії гарантії. Ця вимога бенефіціара має бути письмовою та має відповідати умовам, передбаченим у самій гарантії. Водночас зобов'язання гаранта платити за гарантією не залежить від вимог або заперечень, що випливають з будь-яких відносин поза відносинами між гарантом та бенефіціаром [206] (аналогічна правова позиція викладена в постановках Верховного Суду України від 02 жовтня 2020 року у справі №904/1156/19 [207] та від 04 березня 2021 року у справі №910/3500/19 [208]).

Аналіз правової природи видів забезпечення виконання зобов'язання дозволяє зробити висновок, що реалізація кредитором будь-якого з них, що обумовлене виключно порушенням боржником забезпеченого зобов'язання, представляє по суті самостійний спосіб захисту (самозахисту) кредитора.

Водночас в чинному законодавстві України простежується непослідовність щодо можливості здійснення самозахисту шляхом реалізації видів забезпечення виконання зобов'язань. В певних випадках його застосування детально врегульоване законодавцем, що сприяє його ефективному застосуванню (як при іпотеці, довірчій власності), а в інших – потребує додаткових допоміжних дій від кредитора (як при закладі).

Такі ж види забезпечення виконання зобов'язання, як порука та гарантія реалізуються за допомогою самозахисту виключно у випадку добровільної сплати боржником належного за договором, що є наслідком звернення кредитора з вимогою про це. Це дозволяє стверджувати, що, по-перше, переважно саме ці особисті види забезпечення виконання зобов'язання реалізуються кредитором в порядку самозахисту, а не в порядку юрисдикційної форми захисту прав; по-друге, що вони є менш ефективними способами захисту кредитора порівняно з

речовими забезпеченнями (адже у кредитора відсутні інші важелі впливу, окрім як звернутися з вимогою до боржника, а тому він не може простимулювати виконання недобросовісним боржником зобов'язання як це можливо зробити за наявності речових видів забезпечення виконання зобов'язання).

Що стосується таких видів забезпечення виконання зобов'язання, як неустойка та завдаток, то враховуючи їх правову природу, останні будуть розглянуті далі поряд з іншими мірами договірної відповідальності, що можуть бути реалізовані кредитором в порядку самозахисту.

2.3. Застосування мір цивільно-правової відповідальності як способів самозахисту в договірних відносинах

Особа, яка вступає в договірні відносини заздалегідь не може передбачити поведінку свого контрагента. Ця частка ризику у правовідносинах між сторонами договору змушує шукати способи захисту, які можуть запобігти порушенню прав або хоча б мінімізувати наслідки несправної поведінки контрагента. Пошук нових способів захисту прав кредитора, зокрема і самозахисту, є метою цього дослідження. Саме тому виникає необхідність у дослідженні можливості реалізації мір договірної цивільно-правової відповідальності виступати способами захисту (самозахисту).

Цивільно-правова відповідальність в традиційному її розумінні являє собою негативний правовий наслідок неправомірної поведінки особи-порушника, застосування до останнього у зв'язку з порушенням певних несприятливих мір майнового характеру. Існує безліч теоретичних досліджень з приводу правової природи цивільно-правової відповідальності, проте і на сьогодні не існує однозначного розуміння цього поняття. Для мети дослідження необхідно з'ясувати чи є міри цивільно-правової відповідальності способами захисту прав, якщо так, то чи можуть вони реалізовуватись в межах неюрисдикційної форми захисту (самозахисту). Це необхідно зробити шляхом аналізу розуміння цивільно-правової відповідальності та її правової природи.

Положення ст. 611 ЦК України передбачають, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема серед них у законі передбачені: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Крім названих, до мір цивільно-правової відповідальності в науці цивільного права прийнято відносити також втрату завдатку (ст. 571 ЦК), сплату процентів річних, інфляційні втрати (ст. 625 ЦК) тощо [176, с. 478]. Водночас відшкодування збитків, інші способи

відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди, названі законодавцем серед судових способів захисту цивільних прав у ст. 16 ЦК України.

Логічним видається висновок, що чинний ЦК України послідовно відтворює єдине бачення мір цивільно-правової відповідальності як способів захисту прав, основною метою яких є відновлення прав особи, які було порушено. Співзвучні погляди на міри відповідальності зустрічаються на сторінках наукової юридичної літератури. Так, Габріадзе М. зазначає, що метою застосування заходів відповідальності за порушення зобов'язань є формування правомірної поведінки як осіб, що порушили зобов'язання, так і всіх інших членів суспільства, *захист позитивного договірному інтересу*, компенсація втрат потерпілої сторони для відновлення майнового стану, який існував до укладення договору [90, с. 88].

На відміну від українського законодавства, в законодавстві США не використовується поділ способів захисту на окремі їх види (міри відповідальності чи види забезпечення виконання зобов'язання тощо). Зокрема у Єдиному Комерційному Кодексі США (Uniform Commercial Code), а саме §28:1-201 (34), способи правового захисту визначаються як будь-які правові способи, які можуть бути використані потерпілим від порушення, з метою захисту свого права шляхом звернення чи без звернення до суду [209, с. 634]. Загальне розуміння поняття способів захисту підтримується й у Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року [210]. Зокрема Розділ 3 Конвенції має назву «засоби правового захисту в разі порушення договору продавцем» і передбачає різні способи правового захисту, в тому числі й відшкодування збитків. Термін відповідальність тут використовується лише щодо випадків звільнення від відповідальності. Аналогічний підхід можна зустріти і в тексті Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА (UNIDROIT) [211].

Вбачається, що немає сенсу перевантажувати законодавство зайвими термінами, які зрештою виконують одну й ту саму роль: захищають ту сторону

договірних відносин, яка потерпає від дій несправного контрагента. Таке розуміння способів захисту дає єдине уявлення і є зрозумілим для всіх правових систем, що існують у світі. Тому, якщо для теоретичних доробок і має сенс розрізняти заходи оперативного впливу, види забезпечення виконання зобов'язань та міри цивільно-правової відповідальності в контексті їх дії поза процедурами захисту, то в межах роботи важливіше дослідити правову природу цих мір як способів захисту, зокрема з'ясувавши чи може той, чи інший спосіб використовуватися кредитором в рамках юрисдикційної чи неюрисдикційної форми захисту прав (самозахисту), що є основним з практичної точки зору.

Яскраво простежується такий підхід до способів захисту у Принципах Європейського договірної права. Так, у Главі 9 «Особливі способи захисту від безпосередніх дій» закріплені і міри цивільно-правової відповідальності (відшкодування збитків (ст. 9:103) зниження ціни (ст. 9 :401), неустойка (ст. 9: 509), відсотки за невиконання зобов'язання (ст. 9: 501); і заходи оперативного впливу (зупинення виконання зобов'язання (ст. 9: 201), відмова від договору (ст. 9:301), та інші способи захисту, зокрема «заміна угоди» (ст. 9: 506) [212], яка, якщо проводити паралель, нагадує виконання зобов'язання за рахунок боржника, що передбачене українським законодавцем у ЦК України.

Важливою є і вказівка у ст. 8: 102 Принципів Європейського договірної права, на те, що способи правового захисту можуть застосовуватися у сукупності. Зокрема, сторона не позбавляється свого права на відшкодування збитків, використовуючи своє право на застосування будь-якого іншого способу правового захисту [212].

Аналіз вище запропонованих положень дає підстави стверджувати, що в міжнародних документах способи захисту прав передбачені як єдине ціле і не містять узагальнених назв як то «міри відповідальності» чи «заходи оперативного впливу». Такий підхід все більше утверджує думку про те, що важливою є саме їх реалізація як способів захисту, а не поділ за різними ознаками.

В ЦК України в Главі 3 «Захист цивільних прав та інтересів», а саме у ст. 16, закріплений невичерпний перелік способів захисту, який не є логічно структурованим і тим паче змістовно наповненим, бо як мінімум містить вказівку, що це виключно судові способи захисту порушених прав. Певні заходи оперативного впливу, конкретні види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності в ролі способів захисту прав не знайшли закріплення в законі: ні в ст. 16 ЦК України, ні в Розділі I «Загальні положення про зобов'язання», ні в розділі II «Загальні положення про договір» книги п'ятої «Зобов'язальне право».

Господарський кодекс України, а саме Розділ V «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання» включає в себе такі глави, як: «Загальні засади відповідальності учасників господарських відносин», «Відшкодування збитків у сфері господарювання», «Штрафні та оперативно-господарські санкції», «Адміністративно-господарські санкції», «Відповідальність суб'єктів за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства», що не сприяє однозначному розумінню змісту відповідальності. Вбачається, що як мінімум зміна назви цього Розділу на «Способи захисту порушених прав» надала б положенням законодавства більшої відповідності їх дійсній правовій природі.

Отже встановлено, що міри цивільно-правової відповідальності є способами захисту прав. Водночас дослідження потребує питання можливості їх застосування безпосередньо в порядку самозахисту.

В цивілістичній літературі на сьогодні відсутня єдність думок щодо підходів до розуміння цивільно-правової відповідальності. Майже одностайними цивілісти є лише у визнанні того, що цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, яка своєю чергою є різновидом соціальної відповідальності [213, с. 109]. Саме тому, часто відповідальність (в тому числі цивільно-правову) розглядають як акт державного примусу, обмежуючи тим самим межі договірної свободи учасників. Вважається, що оскільки цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної

відповідальності, їй притаманні загальні ознаки останньої, а саме: державний примус, суспільний осуд, негативні наслідки для правопорушника. Карнаух Б. М. визначає цивільно-правову відповідальність як охоронні правовідносини, змістом яких є нові, обумовлені фактом правопорушення, права та обов'язки потерпілого й порушника, пов'язані з покладанням на порушника майнового обтяження. Вказівка на те, що це саме охоронні правовідносини, на думку науковця, означає, що цивільно-правова відповідальність завжди забезпечена можливістю примусової реалізації через застосування юрисдикційної форми захисту прав [214, с. 298-299]. Водночас влучно зазначає Баранова Л. М. вказуючи, що оскільки цивільне право є правом приватним, державний вплив на цивільні відносини має бути зведений до необхідного мінімуму [123, с. 361].

Очевидно, якщо визначити державний примус як обов'язкову ознаку цивільно-правової відповідальності, це призведе до висновку щодо неможливості реалізації мір цивільно-правової відповідальності в порядку самозахисту, що заперечує практика їх застосування. Насправді ж, в юридичній літературі відсутня однастайність стосовно розуміння поняття примусу в тому сенсі, що цивільно-правовий примус не поодинокі розглядається як видовий стосовно до родового – державного примусу [215, с. 29]. Такий підхід вбачається логічнішим, бо в такому випадку цивільно-правовий примус видається розглядати як такий, що може застосуватися поза межами юрисдикційної форми захисту прав.

Так, варто погодитися з думкою Сліпченко С. О., що застосування юрисдикційними органами заходів примусу до правопорушника як одна з форм реалізації державою своїх владних повноважень, відбувається в межах публічних правовідносин, побудованих у вертикальній площині, на засадах влади та підпорядкування. Дослідник стверджує, що такі правові зв'язки хоча і являють собою охоронні правовідносини, але знаходяться за межами цивільно-правових. Їх учасникам не притаманна юридична рівність та вільне волевиявлення [216, с. 269]. Очевидно, що сучасні умови розвитку суспільства потребують новітнього бачення цивільно-правової відповідальності, де примус не характеризується як

такий, що безумовно здійснюється державними органами через юрисдикційну форму захисту прав.

Мають рацію автори, які вказують, що цивільно-правова відповідальність є засобом спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок, відносячи її до належного виконання основного регулятивного обов'язку: як засіб до мети [217, с. 5-6]. За такого бачення зрозуміло, що загроза настання відповідальності вже стимулює боржника до належного виконання зобов'язання, що характерно і для інших способів самозахисту, а настання цієї відповідальності своєю чергою може бути пов'язано з правомірними діями контрагента, чії права за договором були порушені. Зокрема, як вже обґрунтовувалося в роботі, види забезпечення виконання зобов'язань можуть існувати у вигляді способів самоохорони шляхом передбачення їх в договірних відносинах, і як превентивний захист вони стимулюють до належного виконання зобов'язання. Так само і міри цивільно-правової відповідальності створюють стимулюючий вплив на поведінку контрагента, оскільки особа-порушник знає, що у випадку, якщо не виконає зобов'язання, буде вимушений зазнати не вигідних для себе наслідків. Спрацьовувати ж як спосіб самозахисту вони можуть саме з моменту настання порушення прав кредитора за договором.

Аналізуючи цивільно-правову відповідальність Луць В. В. вказує, що автори, які трактують юридичну відповідальність виключно через державний чи громадський примус, виключають добровільне виконання обов'язку боржником з реалізації юридичної відповідальності, з чим науковець категорично не погоджується. Луць В. В. наголошує, що в такому випадку неправомірно не буде визнаватися відповідальністю добровільна сплата боржником сум неустойки чи збитків, які він перерахував на користь кредитора платіжним дорученням [218, с. 105]. Наведена думка видається правомірною та цілком логічною, підтверджує зроблений авторкою висновок про можливість реалізації мір договірної цивільно-правової відповідальності як способів самозахисту.

З метою заохочення боржника до добровільного виконання своїх обов'язків з реалізації мір цивільно-правової відповідальності, учасники

договірних відносин можуть передбачити в договорі певні стимулюючі схеми. Зокрема, встановлюючи в договорі такий вид відповідальності, як неустойка, сторони, на випадок порушення зобов'язання, можуть встановити певне заохочення до добровільної її сплати. Наприклад, це може бути зроблено у вигляді зменшення розміру штрафу або пені у випадках, якщо контрагент-порушник добровільно, без звернення до юрисдикційних органів сплатить відповідну суму. Якщо ж особа, чиї права порушено, буде вимушена звертатися до юрисдикційної форми захисту прав, то відповідно буде стягуватися неустойка, встановлена договором на такий випадок (без зменшення). Таким чином, особі-порушнику вигідніше сплатити неустойку добровільно, адже, по-перше, сума неустойки буде меншою, по-друге, відшкодуванню не будуть підлягати судовий збір та витрати на правову допомогу, що можуть сягати значних сум.

У зв'язку з доведеною можливістю мір цивільно-правової відповідальності виступати способами самозахисту в договірних відносинах, вбачається за доречне розглянути особливості їх реалізації детальніше.

Відшкодування збитків.

Відшкодування збитків в теорії цивільного права традиційно визнається універсальною мірою цивільно-правової відповідальності, що може застосовуватися незалежно від передбачення її як такої в тексті договору.

Відповідно до ст. 22 ЦК України «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди» особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитки це ті втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [23]. Під збитками розуміється грошове вираження майнової шкоди. Положення цієї статті необхідно співвідносити зі ст. 23 ЦК України «Відшкодування моральної шкоди», як такі, що містять приписи щодо відшкодування шкоди: майнової та

моральної відповідно. Стосовно останньої слід вказати, що її компенсація в порядку самозахисту навряд чи є можливою. Навіть, якщо передбачити, що відшкодування моральної шкоди можна здійснювати в порядку самозахисту, то навряд чи ця норма буде працювати. Уявімо, що в певних договірних відносинах було завдано моральної шкоди. Тут виникає ряд питань: хто повинен визначити розмір моральної шкоди? В який спосіб повинно відбуватися відшкодування моральної шкоди? Чи пов'язане завдання моральної шкоди якимось чином з договірним правовідношенням сторін? У п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» вказано, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди визначається на підставі аналізу таких особливостей, як: характер та розмір фізичних, духовних та інших страждань, яких зазнала особа; характер, тривалість, можливість відновлення немайнових втрат та з урахуванням інших обставин. Зокрема, суд вказує, що обов'язково необхідно враховувати стан здоров'я особи, чиє право було порушено, тяжкість його вимушених життєвих змін, ступінь падіння престижу чи ділової репутації, час та зусилля, що необхідно докласти для відновлення попереднього стану тощо [219]. Очевидно, що об'єктивно оцінити розмір завданої моральної шкоди особи не зможуть без залучення незацікавленого посередника, яким зазвичай є суд. Так само і визначити спосіб відшкодування моральної шкоди в договорі заздалегідь неможливо, а тому і тут необхідна допомога посередника у питанні «чи достатньо скористатися таким способом відшкодування як публічне вибачення, чи все ж таки завдана моральна шкода потребує грошової компенсації?». В питанні відшкодування моральної шкоди, особа, якій вона була завдана, не має механізмів, які б дозволили простимулювати порушника до добровільного відшкодування моральної шкоди. У цьому випадку дії особи, яка завдала такої шкоди, що направлені на добровільне її відшкодування у розмірі, що влаштовує потерпілу сторону, є нічим іншим як сумлінною та добросовісною поведінкою. Тут потерпіла особа

не захищається, а отримує добровільне задоволення своїх вимог, адже вони не могли заздалегідь передбачити їх у договорі.

Що ж стосується відшкодування збитків, необхідно зазначити, що розмір цієї міри цивільно-правової відповідальності у межах договірних відносин може встановлюватися чи змінюватися сторонами за домовленістю. Розмір збитків може встановлюватися законом за певне порушення конкретного договірного зобов'язання. Наприклад, пунктом 113 Статуту залізниць України передбачено, що за незбереження (втрату, нестачу, псування і пошкодження) прийнятого до перевезення вантажу, багажу, вантажобагажу залізниця несе відповідальність у розмірі *фактично заподіяної шкоди*, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування, пошкодження виникли з незалежних від неї причин [220].

У випадках, коли особі, чії права порушено, відомий розмір збитків, який підлягає відшкодуванню, вона може звернутися до неюрисдикційної форми захисту прав. Зокрема, для договірного права США характерно включати в договори пункт про ліквідацію збитків, адже сторони у більшості випадків наперед домовляються про фіксовану суму, яка підлягає виплаті в разі невиконання зобов'язання несправним контрагентом [221, с. 543]. Так, у випадку, коли розмір збитків чітко встановлений договором або законом, особі, чії права порушені, знадобляться механізми стимулювання (заохочення) до добровільного відшкодування збитків задля більш ефективної реалізації самозахисту. Як один з варіантів, особа, чії права порушені, може надіслати повідомлення несправному контрагенту про зниження розміру збитків, що підлягають відшкодуванню за умови, якщо він здійснить виплату без необхідності звернення до юрисдикційних органів та у строк, визначений у повідомленні. Це надасть змогу швидко отримати відшкодування збитків та значно зекономить витрати на судові процеси, що зазвичай тривають значний час та потребують фінансових затрат. З іншого боку, особі-порушнику також вигідно відшкодувати завдані збитки добровільно, адже йому не доведеться виступати відповідачем в суді та, ще і як бонус, він отримає зниження розміру збитків, що підлягають відшкодуванню.

Запропонований спосіб стимулювання несправного контрагента до відшкодування збитків не суперечить актам цивільного законодавства та моральним засадам суспільства, повністю розкриваючи принцип договірної свободи сторін, що панує в галузі приватно-правових відносин.

Сплата неустойки та втрата завдатку.

На практиці учасники договірних відносин на випадок можливого порушення договору, як правило, встановлюють таку форму відповідальності, як сплата неустойки. Відповідно до ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенєю) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання. Вибір виду неустойки (виключна, альтернативна, штрафна, залікова) дає можливість контрагентам врахувати можливі наслідки неналежної поведінки, в тому числі й можливість компенсувати можливі збитки [23]. Право на стягнення неустойки виникає у кредитора незалежно від наявності збитків, завданих йому невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання; неустойка є окремою мірою цивільно-правової відповідальності, яка може застосовуватися (залежно від виду) і разом з відшкодуванням збитків.

Хоча законодавець розміщує положення про неустойку серед видів забезпечення виконання зобов'язання, сплата (стягнення) неустойки традиційно визнається мірою цивільно-правової відповідальності [222, с. 61; 223, с. 29-30; 224, с. 8; 225, с. 54]. Такий же підхід в доктрині цивільного права має місце і стосовно завдатку [226, с. 184; 227, с. 54; 228, с. 18; 229, с. 93; 230, с. 34], який у ЦК України визначається як грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

Не вдаючись в дискусію щодо правової природи цих способів захисту, варто підтримати позицію тих вчених, які відносять їх виключно до мір цивільно-правової відповідальності, як мінімум через те, що, як зазначає Пучковська І. Й., вони не мають забезпечувального джерела, наявність якого притаманна способам забезпечення виконання зобов'язання [52, с. 204]. Для цієї

роботи принциповим є визнання неустойки та завдатку способами захисту (самозахисту) прав кредитора в договірному зобов'язанні, а не визначення їх юридичної природи як видів забезпечення чи мір цивільно-правової відповідальності. Механізм реалізації неустойки та завдатку кредитором обумовлений виключно порушенням боржником забезпеченого ними зобов'язання та відбувається в інтересах кредитора, що виявляє його захисний характер. Отже, йдеться безпосередньо про способи захисту прав кредитора у разі порушення договірного зобов'язання. У випадках, коли кредитор задовольнить свою вимогу завдяки реалізації неустойки чи завдатку самостійно (без звернення до суду), то сплата неустойки, втрата завдатку чи його повернення у подвійному розмірі виступатимуть способами самозахисту кредитора у договірному зобов'язанні.

Підтвердження можливості стягнення неустойки в порядку самозахисту знаходиться і в судовій практиці. Так, у справі за позовом ПАТ «ДОК-3» до ПАТ «Акціонерний комерційний банк Київ» про повернення безпідставно набутого майна, позовні вимоги були обґрунтовані тим, що відповідачем безпідставно та незаконно були списані 22 200 000 грн з поточного рахунку позивача на кредитний рахунок третьої особи в АКБ «Київ». Так, суд, дослідивши обставини справи встановив, що згідно з пунктом 6.1 Кредитного договору у разі непогашення кредиту та/або несплати процентів за його користування на умовах договору, позичальник відповідно до чинного законодавства доручає та надає право кредитодавцеві *самостійно здійснювати списання грошових коштів з рахунків, відкритих в АКБ «Київ» (в тому числі рахунків в інших ніж валюта кредиту, валютах), в сумах, необхідних для погашення кредиту, сплати процентів за його користування, штрафних санкцій та інших платежів, належних з позичальника за цим договором. Після здійснення договірного списання кредитодавець протягом одного банківського дня направляє позичальнику виписки з відповідних рахунків з відображенням проведених операцій (у разі списання з рахунків, відкритих в АКБ «Київ»).* Після договірного списання з рахунків, відкритих в інших банках, кредитодавець протягом одного

банківського дня повідомляє про це Позичальника (пункт 6.2 Кредитного договору). На підставі цих положень договору та протиправних дій позичальника ВАТ «ДОК-3» щодо знищення предметів іпотеки, а також їх продаж без дозволу Банку, не заміни предметів іпотеки, несплати їх вартості Банку, *Банком самостійно обрано передбачений спосіб захисту свого порушено права кредитора шляхом списання суми грошових коштів з поточного рахунку ВАТ «ДОК-3» та направлення на погашення заборгованості ТОВ «БК «Антар», як боржника Банку. Вказаний спосіб самозахисту порушеного цивільного права не заборонений законом, не може суперечити моральним засадам суспільства та відповідає суті правовідносин між Банком (позивачем) та ТОВ «БК «Антар» у випадку належного виконання зобов'язань учасниками даних правовідносин [231].*

У іншій справі Одеський апеляційний господарський суд визнав самозахистом дії банку у вигляді стягнення відсотків та списання їх в рахунок погашення наявної заборгованості за кредитними договорами [232].

Ще більш цікавим для дослідження вбачається рішення Господарського суду міста Києва від 23 лютого 2018 року у справі № 910/22068/17, де в справі, що розглядалася, вимоги до боржника були забезпечені укладеним договором поруки. До того ж договором між сторонами передбачалося, що згідно з п. 6, у випадку невиконання боржником зобов'язання, кредитор повинен направити адресу поручителя письмову вимогу з описом та зазначенням порушеного зобов'язання. Поручитель у свою чергу повинен виконати обов'язок, що зазначений у вимозі протягом 5 календарних днів з моменту її отримання. У випадку ж порушення поручителем зобов'язання, передбаченого п. 6 цього Договору, *кредитор набуває право в рахунок погашення боргу за основним кредитним договором здійснити договірне списання коштів, що належать поручителю і знаходяться на його рахунку у ПАТ КБ «Приватбанк». Таке списання має бути оформлене меморіальним ордером, де у реквізитах щодо призначення платежу повинно бути зазначено інформацію про платіж, номер та дату Договору (п. 7 Договору поруки).*

Відповідно до п. 9 Договору поруки, у випадку невиконання поручителем обов'язку боржника за основним кредитним договором протягом п'яти календарних днів з дня отримання вимоги від кредитора, поручитель додатково сплачує на користь кредитора пеню в розмірі 1 % від суми заборгованості, але не більше подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня, за кожний день прострочення [233].

Тобто аналіз судової практики підтверджує, що правомірне стягнення відсотків, неустойки, інших платежів, належних кредиторів за договором, може здійснюватися в порядку самозахисту як форми захисту цивільних прав. Водночас варто зауважити, що така можливість повинна бути передбачена договором між сторонами, а також те, що кредитор обов'язково повинен повідомити про застосування мір цивільно-правової відповідальності в порядку самозахисту несправного контрагента.

Ще одним важливим аспектом є те, що в запропонованих випадках, відносини між сторонами забезпечувалися наявністю коштів на банківському рахунку боржника. Саме тому і спрацювала неюрисдикційна форма захисту прав (адже відсутність коштів на рахунку боржника позбавить можливості їх стягнення самостійно, без звернення до юрисдикційних органів).

Варто зауважити, що не можна відкидати й можливість самозахисту у випадку, якщо після вимоги кредитора, боржник самостійно сплатить неустойку і відповідно, спрацюють механізми самозахисту. Тут, як вже наголошувалося в роботі, доречним є застосування заходів стимулювання (заохочення) до добровільної її сплати.

Таку ж позицію варто зайняти і щодо втрати завдатку. Відповідно до ст. 571 ЦК України, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо ж порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, на нього покладається обов'язок повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості, що означає встановлення законом, шляхом передання завдатку боржником кредитору, однакового розміру відповідальності за порушення забезпеченого

завдатком договору для кожної зі сторін. Сума, яка підлягає сплаті кредитором, дорівнює сумі, що втрачається боржником у разі порушення зобов'язання з його вини. Втрата завдатку боржником у разі порушення ним зобов'язання виступає його майновим покаранням (міра цивільно-правової відповідальності), що застосовується кредитором в порядку самозахисту. Якщо повернення завдатку в подвійному розмірі буде здійснене кредитором на вимогу боржника, то право останнього захищається в порядку самозахисту.

Отже, міри договірної цивільно-правової відповідальності в сучасному законодавстві та судовій практиці розкривають себе як ефективні способи захисту прав в договірних відносинах, що можуть бути реалізовані як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формі. Їх характеризує виконання стимулюючої та компенсаційно-штрафної функцій. Якщо за наявності механізмів стягнення чи через застосування стимулювання до добровільної їх сплати вони реалізуються особою, чиї права порушені, самостійно (без звернення до юрисдикційних органів) – це і є способи самозахисту.

Висновки до розділу 2

1. Обґрунтовано думку про застосування кредитором заходів оперативного впливу як способів самозахисту. До таких у роботі віднесено односторонню відмову від договору, часткову відмову від договору, зупинення виконання зобов'язання, вимогу кредитора про дострокове виконання зобов'язання та інші.

2. Застосування заходів оперативного впливу здійснюється стороною договору шляхом впливу на контрагента-порушника самостійно (без звернення за захистом до суду або іншого юрисдикційного органу) з метою зменшення своїх збитків або ж навіть їх повного виключення та у зв'язку з порушенням контрагентом свого обов'язку за договором.

3. В чинному законодавстві України деякі заходи оперативного впливу знайшли закріплення у ГК України під назвою оперативно-господарських санкцій. Своєю чергою ЦК України, не застосовуючи назви «заходи

оперативного впливу», закріплює їх певні види як правові наслідки порушення договірних зобов'язань.

4. Доводиться можливість застосування видів забезпечення виконання зобов'язань як способів самозахисту в рамках неюрисдикційної форми захисту прав. Така думка підтримується іноземною доктриною, а докази цьому знаходяться і в законодавстві США, де заходи забезпечення виконання зобов'язань включаються в зміст контракту як додаткові стимули до належного виконання зобов'язання та захисту від негативних наслідків у разі його порушення.

5. Аналіз правової природи видів забезпечення виконання зобов'язання дозволяє зробити висновок, що реалізація кредитором будь-якого з них, що обумовлене виключно порушенням боржником забезпеченого зобов'язання, представляє по суті самостійний спосіб захисту (самозахисту) кредитора.

6. Законом встановлений порядок захисту прав кредитора шляхом реалізації притримання як в межах неюрисдикційної, так і юрисдикційної форми захисту прав. Так, згідно з положеннями ст. 594 ЦК України, фактичне притримання кредитором речі боржника, яка на момент застосування кредитором цих дій знаходиться у нього на законній підставі (будь-який договір з боржником), є способом самозахисту, що реалізується, відповідно, в неюрисдикційній формі. Задоволення ж кредитором своєї вимоги за рахунок вартості притримуваної речі боржника (ст. 597 ЦК України) відбувається шляхом звернення кредитора до суду, тобто в юрисдикційній формі.

7. Самозахист при реалізації кредитором (іпотекодержателем) іпотеки має місце при задоволенні вимоги кредитора шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки у позасудовому порядку на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (або ж застереження до іпотечного договору).

8. Домовленістю сторін в договорі про задоволення вимог іпотекодержателя (або ж застереженні до іпотечного договору) встановлюється можливість: 1) передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання (ст. 37 ЗУ «Про іпотеку») або 2)

право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки на підставі договору купівлі-продажу будь-якій особі (ст. 38 ЗУ «Про іпотеку»).

9. Судовою практикою повністю підтримується підхід, що право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу реалізується ним самостійно, без звернення до юрисдикційних органів, оскільки є належним способом самозахисту за наявності договору про задоволення вимог іпотекодержателя.

10. Реалізація іпотекодержателем як кредитором права іпотеки шляхом позасудового звернення стягнення на предмет іпотеки виступає способом самозахисту, а засобом або ж інструментом самозахисту прав, завдяки застосуванню кредитором цього способу захисту є договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

11. Захист кредитором-заставадавцем своїх прав завдяки реалізації закладу може відбуватися як в юрисдикційній, так і неюрисдикційній формі (шляхом самозахисту). В останньому випадку саме по собі існування закладу стимулює боржника до належного виконання забезпеченого ним зобов'язання, а в разі його порушення дозволяє кредитору самостійно (без звернення до юрисдикційних органів) звернути стягнення на заставлене майно за умови попередньої домовленості про це сторін договору про заклад.

12. За загальним правилом, при порушенні боржником забезпеченого правом довірчої власності договору (кредитного чи позики), звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві. Водночас договором сторони можуть передбачити право довірчого власника отримати об'єкт довірчої власності у свою власність (без обмежень на користування та розпорядження) у рахунок виконання зобов'язань боржника. Обидва названі способи звернення стягнення на об'єкт довірчої власності реалізуються кредитором (довірчим власником) шляхом самозахисту.

13. Кредитор при порушенні боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, звертається з вимогою до поручителя про виконання ним порушеного

боржником зобов'язання. Право такої вимоги передбачається договором поруки та реалізується кредитором в порядку самозахисту. Такий механізм реалізації поруки передбачений законодавцем в ст.ст. 555-557 ЦК України в якості загального правила для захисту порушених прав кредитора. Якщо ж поручитель не виконає свого обов'язку за договором поруки, то кредитор має право звернутися до суду та вимагати виконання обов'язку поручителем в примусовому порядку, тобто застосувавши юрисдикційну форму захисту своїх прав.

14. При реалізації гарантії задоволення вимоги кредитора у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, розраховано законодавцем для захисту кредитора саме шляхом самостійного здійснення ним захисних дій (самозахисту). Закон встановлює певний порядок та умови, яких має дотримуватися кредитор при зверненні до гаранта з вимогою про виконання останнім обов'язку за гарантією. Якщо вимога кредитора та супроводжуючі її документи належним чином складені та вручені гаранту, та, враховуючи відсутність обов'язку з доведення факту порушення умов основного договору, у кредитора потреба звертатися до суду у такому випадку відсутня.

15. Безспірною є думка про можливість мір договірної цивільно-правової відповідальності виступати способами захисту прав, адже деякі з них прямо передбачені в ст. 16 ЦК України як такі. Водночас дослідження правової природи мір цивільно-правової відповідальності дозволяє говорити про них, і як про способи самозахисту в договірних відносинах. В роботі вперше в науці цивільного права пропонується реалізацію певних мір договірної цивільно-правової відповідальності розглядати як самостійні способи самозахисту прав кредитора у договірному зобов'язанні.

На підтвердження висловленої думки наводяться посилання на Єдиний Комерційний Кодекс США (Uniform Commercial Code), Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року, Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА (UNIDROIT), Принципи Європейського договірної права, де не

здійснюється поділ способів захисту на заходи оперативного впливу, види забезпечення виконання зобов'язання чи міри цивільно правової відповідальності. Це дає поштовх поглянути на міри цивільно-правової відповідальності новітнім поглядом, як на способи захисту (самозахисту), поряд із заходами оперативного впливу чи реалізацією кредитором видів забезпечення виконання зобов'язання.

16. У дисертації наголошено на недоречності визначення мір цивільно-правової відповідальності через таку правову категорію, як «акт державного примусу», адже це унеможлиблює їх використання в порядку самозахисту, що суперечить практиці їх застосування. Добровільне задоволення боржником вимоги кредитора про сплату неустойки, відшкодування збитків, процентів річних, інфляційних сум, повернення подвійної суми завдатку чи залишення переданого боржником завдатку у кредитора, будучи мірами договірної цивільно-правової відповідальності, виступають способами самозахисту прав кредитора в договірних відносинах.

Водночас виключно «добровільність їх сплати» не може виступати єдиним критерієм віднесення їх до способів самозахисту. Якщо сторона, чиї права порушуються не вживає ніяких дій щодо захисту свого права, а порушник самостійно відшкодовує завдані ним збитки чи сплачує неустойку, подвійну суму завдатку, проценти річних тощо, йтися про самозахист не може. Міри договірної цивільно-правової відповідальності виступають способами самозахисту за умови, що особа, чиї права порушуються, реалізує їх, з метою захисту свого порушеного права, зокрема звертаючись з вимогою до порушника про добровільну сплату передбачених в договорі чи законі санкцій або ж ініціює договірне списання коштів з рахунку боржника, що є досить розповсюдженим способом захисту на практиці.

17. Проведений аналіз дозволяє однозначно стверджувати, що у разі порушення боржником договору, реалізація кредитором заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язання, мір договірної цивільно-правової відповідальності здійснюється виключно з метою захисту його

порушених прав. До того ж реалізація кредитором певного заходу оперативного впливу, виду забезпечення виконання зобов'язання чи міри договірної цивільно-правової відповідальності являє собою ні що інше, як певний спосіб захисту (самозахисту) прав кредитора у договірному зобов'язанні.

18. У чинному ЦК України пропонується передбачити орієнтовний перелік способів захисту, які можуть застосовуватися кредитором при порушенні договору несправним контрагентом, серед яких зазначити реалізацію кредитором певних заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язання та мір договірної цивільно-правової відповідальності.

ВИСНОВКИ

1. Аналізуючи положення про самозахист, закріплені в єдиній статті чинного ЦК України, не важко помітити, що ці положення не враховують всіх аспектів реалізації цієї форми захисту прав, потребують вдосконалення та додаткового законодавчого врегулювання. Відповідно, аналізуючи історичні умови формування та розвитку самозахисту в договірних відносинах теж прослідковується тенденція переходу від розуміння самозахисту виключно як необхідної оборони або крайньої необхідності, до вчинення самозахисту в договірних відносинах у вигляді фактичних та юридичних дій.

2. Встановлено нерозривний зв'язок правових категорій «самоохорона» та «самозахист», де способи самоохорони можуть трансформуватися у способи самозахисту внаслідок порушення прав кредитора за договором. Відповідно, самоохорона є змістовно ширшим поняттям ніж самозахист, та включає дії, що попереджують правопорушення, на відміну від самозахисту, який реалізується з моменту невиконання або реальної загрози невиконання зобов'язання. До того ж законодавчого узгодження потребують чинні норми ЦК України та ГК України, адже останній розмиваючи ці правові категорії та закріплюючи й заходи самоохорони, і способи самозахисту як оперативно-господарські санкції, позбавляє ці способи захисту та охорони змістовного наповнення.

3. Способи самозахисту в договірних відносинах повинні обов'язково передбачатися договором або законом. Саме така вимога до їх використання сприяє правовій визначеності між сторонами, унеможлиблює зловживання правами та є прийнятною в сучасних реаліях договірних відносин. Водночас доведено, що ті способи самозахисту, які сторони передбачили в договорі, автоматично є для них прийнятними, а тому не потребують зіставлення з загальними вимогами до вчинення самозахисту, що надані законодавцем в ст. 19 ЦК України (є такими, які відповідають змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням). Це пов'язано з тим, що інший підхід до вирішення цього питання позбавить

самозахист як форму захисту прав однієї з основних його особливостей, а саме оперативності.

4. В роботі обґрунтовано думку, що способами самозахисту в договірних відносинах є певні правові міри. Дисертанткою стверджується, що самозахист у договірних відносинах здійснюється кредитором завдяки вчиненню таких юридичних дій, як застосування заходів оперативного впливу, реалізація видів забезпечення виконання зобов'язання та мір договірної цивільно-правової відповідальності.

5. Запропоновано реалізовувати способи самозахисту в договірних відносинах шляхом звернення до механізму застосування самозахисту. До такого механізму пропонується включати певні складові, серед яких: намагання сторін договору врегулювати спір, без звернення до способів самозахисту, зокрема шляхом ведення переговорів або шляхом надання часу для усунення недоліків (як превентивна складова, що передує активним діям в порядку самозахисту та є необов'язковою за своїм характером); повідомлення кредитором боржника про застосування щодо нього способів самозахисту (як сигнальна складова, що має обов'язковий характер); та обрання кредитором способу самозахисту, який буде відповідати характеру вчиненого порушення або реальній загрозі його вчинення (як основна змістовна складова, що має обов'язковий характер).

6. На основі механізму самозахисту в договірних відносинах зроблено ряд висновків:

1) повідомлення про застосування обраного способу самозахисту завжди є обов'язковою складовою у зв'язку з тим, що відсутність такого повідомлення призводить до неефективності самозахисту в договірних відносинах. Такий висновок зроблено на основі аналізу чинного законодавства та судової практики, де поступово утверджується думка про обов'язковість повідомлення контрагента-порушника про застосування щодо нього способів самозахисту. Повідомлення про застосування способу самозахисту може бути відсутнє виключно за наявності прямого застереження про це у договорі;

2) чинне цивільне законодавство України не містить щонайменше орієнтовного переліку способів самозахисту прав. Закріплюючи заходи оперативного впливу (не вказуючи на їх правову природу), види забезпечення виконання зобов'язання та міри договірної цивільно-правової відповідальності, законодавець не характеризує їх як способи захисту прав, а тим паче самозахисту. У зв'язку з чим, закріплення відкритого переліку способів самозахисту у ЦК України сприятиме їх ефективній реалізації на практиці, адже такий перелік стане орієнтиром для сторін у сфері самостійного захисту порушених прав;

3) передбачаючи певні способи самозахисту в договорі, сторони повинні виходити з істотності порушення. Доцільно передбачити, за наявності якого порушення умов договору стороною, буде застосовуватися певний спосіб самозахисту. Саме тому, логічним є зазначення у тексті договору декількох способів самозахисту, які будуть застосовуватися кредитором залежно від тяжкості порушення контрагентом умов договору (залежно від істотності порушення). У випадках істотного порушення умов договору, сторона, чиї права порушено, набуватиме право застосовувати найбільш радикальні способи захисту, зокрема відмову від договору;

4) механізм самозахисту повинен реалізовуватися в чітко визначених темпоральних межах.

7. Не дивлячись на наявність різноманітних класифікацій самозахисту в науковій цивілістичній літературі, загалом, вони не повністю відображають все різноманіття способів самозахисту та рідко враховують способи самозахисту, що реалізуються в договірних відносинах. На основі всебічного аналізу способів захисту, у роботі запропоновано авторську класифікацію способів самозахисту в договірних відносинах, що здійснено вперше в доктрині цивільного права. Така класифікація способів самозахисту в договірних відносинах має вагоме практичне значення, адже включає поділ:

1) *відповідно до правової природи мір, які можуть бути застосовані кредитором в порядку самозахисту: заходи оперативного впливу; міри*

цивільно-правової договірної відповідальності; види забезпечення виконання зобов'язання;

2) *залежно від правової визначеності застосовуваних способів*: поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких врегульовані законодавцем і, які застосовуються сторонами у межах, визначених законом; поіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони на власний розсуд встановлюють у договорі, змінюючи порядок їх застосування, передбачений законом; непоіменовані способи самозахисту, правила застосування яких сторони обов'язково врегульовують в договорі;

3) *за порядком попередження боржника про застосування кредитором способу самозахисту*: способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника незалежно від тривалості порушення зобов'язання; способи самозахисту, які потребують письмового попередження боржника з обов'язковим дотриманням кредитором тривалості порушення зобов'язання, що передує письмовому попередженню; способи самозахисту, для застосування яких достатньо усного попередження боржника про їх застосування; способи самозахисту, які не потребують попередження кредитором боржника в певному порядку, передбаченому законом, у зв'язку з визначенням такого порядку безпосередньо у договорі;

4) *залежно від впливу на долю договірною правовідношення та характеру задоволених вимог кредитора*: правоприпиняючі; правозмінюючі; компенсаційно-штрафні.

8. На основі всебічного аналізу підходів до правового розуміння понять «відмови від договору» та «розірвання договору», необхідно дійти висновку про те, що розірвання договору є припиненням договірних відносин за сприяння компетентних органів. У свою чергу відмова від договору пов'язана з самостійними діями особи та буває двох видів: 1) відмова у зв'язку з можливістю такої відмови в будь-який момент однією зі сторін, як право, що передбачено умовами договору (не є самозахистом); 2) відмова від договору у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання (є способом

самозахисту).

9. У роботі обґрунтовано погляд на види забезпечення виконання зобов'язання як на такі, що можуть реалізовуватися як в юрисдикційній формі, так і в порядку самозахисту. Способами самозахисту в договірних відносинах види забезпечення виконання зобов'язання виступають з моменту порушення прав кредитора за договором.

10. Аналіз видів забезпечення виконання зобов'язання на предмет їх віднесення до способів самозахисту дозволяє зробити висновок про те, що особисті види забезпечення (порука, гарантія) реалізуються на практиці переважно в неюрисдикційній формі шляхом звернення до гаранта чи поручителя з вимогою про виконання їх зобов'язання. В цілому такі види забезпечення не мають стимулюючого механізму впливу кредитором на боржників, що потребує встановлення спеціальних стимулюючих важелів у тексті договору. Натомість речові види забезпечення виконання зобов'язання (притримання, застава, довірча власність), завдяки забезпечувальному джерелу більш ефективно дозволяють захистити права кредитора в порядку самозахисту.

11. Захист кредитором-заставадавцем своїх прав завдяки реалізації предмета застави може відбуватися як в юрисдикційній, так і неюрисдикційній формі (шляхом самозахисту). В останньому випадку саме існування застави стимулює боржника до належного виконання забезпеченого ним зобов'язання, а в разі його порушення дозволяє кредитору самостійно (без звернення до юрисдикційних органів) звернути стягнення на заставлене майно за умови попередньої домовленості про це між сторонами договору.

12. Міри договірної цивільно-правової відповідальності вперше проаналізовані з точки зору їх застосування як способів самозахисту. Вони створюють стимулюючий вплив на поведінку боржника та виступають способами самозахисту з моменту настання порушення прав кредитора за договором.

13. Особливим порядком реалізації мір договірної цивільно-правової відповідальності як способів самозахисту є випадки, коли сторони в договорі

передбачають можливість автоматичного списання коштів з рахунку боржника (в тому числі стягнення неустойки) в разі невиконання останнім зобов'язання. Останнє не пов'язано з добровільною сплатою боржником належних кредиторів сум, а залежить безпосередньо від наявності коштів на рахунку боржника.

ПРОПОЗИЦІЇ З УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. Закріпити в ЦК України визначення самозахисту в договірних відносинах як неюрисдикційну форму захисту прав, що полягає у застосуванні кредитором як уповноваженою особою дій юридичного та фактичного характеру – способів захисту прав та законних інтересів, передбачених договором або законом, які застосовуються кредитором самостійно, незалежно від можливості звернення до компетентних органів за захистом своїх прав.

2. Закріпити в ЦК України право сторін договірних відносин обирати способи самозахисту, які встановлені законом або передбачені ними в договорі. Доведено, що така норма сприятиме унеможливленню зловживання правом сторін договору, заздалегідь вирішуючи питання про відповідність способу самозахисту змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене та наслідкам, спричиненим цим порушенням в певних договірних відносинах.

3. Передбачити в ЦК України орієнтовний (відкритий) перелік способів захисту (самозахисту) прав кредитора в договірних відносинах, серед яких передбачити реалізацію кредитором певних заходів оперативного впливу, видів забезпечення виконання зобов'язання та мір цивільно-правової відповідальності.

4. Закріпити в ЦК України право кредитора на самостійний вибір способу самозахисту в договірних відносинах (в межах способів, передбачених законом або договором), але з обов'язковим, якщо інше не передбачено договором, повідомленням контрагента про його застосування (усним чи письмовим), що має залежати від істотності порушення зобов'язання контрагентом.

5. Пропонується доповнити Главу 3 «Захист цивільних прав та інтересів», Розділу 1, Книги 1 ЦК України положенням про необхідність встановлення темпорального обмеження для здійснення особою самозахисту, передбачивши загальний підхід до строків захисту порушених прав: «Строк захисту порушених прав – це строк, в межах якого особа може захистити своє порушене право або інтерес в юрисдикційному або неюрисдикційному порядку».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Покровській І. А. Історія Римського права. Изданіе Юридического книжного склада «Право», 1917. 430 с.
2. Закони XII Таблиць: текст (перекл на укр.). URL: <https://uk.zakonu.org/> (дата звернення: 26.11.2023).
3. Покровська А. О. Розвиток самозахисту як форми захисту цивільних прав у римському праві. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. Частина 1. (м. Полтава, 10 грудня 2020 р.). Полтава. 2020. С. 346–348.
4. Основи римського приватного права: підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
5. Сайко М. М. Еволюція кредитних відносин в античному Римі: поручительство і застава. *Пит. старод. та середн. історії, археології й етнології*: збірний наукових праць. Чернівці : Прут, 2009. Том I (27). С. 20–35.
6. Покровська А. О. Історичні умови формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав на теренах України. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 44–50.
7. The meditations of the emperor marcus aurelius antoninus / general editor Knud Naakonssen. Indianapolis: liberty fund. 248 p.
8. «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства : навч. посіб. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв; вступ. сл. В. Я. Тація. 2-ге вид., змін. та допов. Харків : Право, 2017. 392 с.
9. Зібрання малоросійських прав 1807 р. / упоряд. К. А. Вислобоков, А. П. Ткач, І. Б. Усенко, В. А. Чехович. Київ : видавництво «Наукова думка», 1992. 368 с.
10. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Клаур, С. Д. Гринько та ін.; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 1168 с.

11. Звід Законів Російської імперії: Енциклопедія історії України: Т. 3: Е-Й / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : Видавництво «Наукова думка», 2005. 672 с.
12. Пахман С. В. Обычное гражданское право (юридические очерки). Тома I-II. Типография II-го отделения собственной канцелярии, 1877-1879. 447 с.
13. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : Т. 2 / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Клаур, С. Д. Гринько та ін.; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. 1240 с.
14. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI. *Законодавство України. Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення 23.11.2023).
15. Цивільне право України: підручник. Кн. 1 / за ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. Одеса : Юрид. літ., 2005. 525 с.
16. Чепис О. І. До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. Вип. 35. С. 213–217.
17. Разметаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини: навч. посіб. Київ: Видавництво «ФОП Голембовська О.О.», 2018. 364 с.
18. Ўзбекистон Республикасининг Фуқаролик Кодекси: 01.03.1997. URL: <https://lex.uz/docs/111189> (дата звернення: 26.11.2023).
19. Кыргыз Республикасынын Граждандык Кодекси: 08.05.1996. № 15. URL: <http://minjust.gov.kg/ky/content/314> (дата звернення: 26.11.2023).
20. Цивільний Кодекс Грузії від 26 червня 1997 року URL: <https://matsne.gov.ge> (дата звернення 26.11.2023).
21. Покровська А. О. Self-help in contractual relations. *Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців* : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Харків, 29 травня 2020 р.). Харків. 2020. С. 92–93.

22. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
23. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
24. Krzysztof Amielańczyk Samopomoc jako alternatywny sposób zapewnienia efektywnej ochrony praw prywatnych w prawie rzymskim. *Zeszyty Naukowe*: KUL 60. 2017. № 3 (239). P. 387–405.
25. Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2022. 640 с.
26. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 977 с.
27. Колісник А. С. Цивільно-правовий захист комп'ютерного програмного забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 187 с.
28. Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2014. 202 с.
29. Галянтич М. К. Житлове право України: навч. посібн. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 528 с.
30. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 20 с.
31. Треушніков М. К., Луспеник Д. Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав – новела нового Цивільного кодексу України: поняття і межі здійснення. *Адвокат*. 2004. № 11. С. 3–8.
32. Матвійчук В. О. Самозахист речових прав. *Держава і право*. 2005. Вип. 28. С. 410–415.
33. Сидельников Р. М. Самозахист цивільних прав: ретроспективний погляд та бачення майбутнього. *Проблеми законності*. Харків, 2004. Вип. 65. С. 82–89.
34. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 19 березня 2019 року у справі № 922/3737/17. *Єдиний державний реєстр*

судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 26.11.2023).

35. Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Науковий часопис Національної Академії прокуратури*. 2016. № 2. С. 142–159.

36. Осолінкер І. М. Самозахист права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 19 с.

37. Господарський Кодекс України : Закон України від 16. 01. 2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

38. Філик Н. В., Чемериська О. О. Самозахист як спосіб захисту цивільних прав. 2012. С. 347-349 URL: <https://dspace.nau.edu.ua> (дата звернення: 27.11.2023).

39. Концептуальні засади механізму захисту прав людини: український та міжнародний контекст: колективна монографія / Кол. авторів. Біла Церква: Білоцерківський національний аграрний університет, 2022. 430 с.

40. Рудницька О. П., Дем'янюк В. М. Неюрисдикційні способи захисту цивільних прав. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 6. С. 63–69.

41. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

42. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

43. Параниця С. П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 33–36.

44. Порощук Т. С. Юридична природа самозахисту в цивільному праві. *Пробл. цив. права та цив. процесу на сучасному етапі розвитку законодавства* : матер. міжвуз. курсантської (студентської) наук. конф. (Донецьк, 5 квітня 2002 року). Донецьк, 2002. С. 194–197.

45. Негода О. А. Самозахист прав та інтересів дитини за цивільним та сімейним правом. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 388–393.

46. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі 27.12.1994 № 269-ХІІІ. URL: <https://adilet.zan.kz/kaz> (дата звернення 26.11.2023).
47. St. John's Law Review: «Self-Help» Remedies and Due Process. *Survey of N.Y. practice*. Vol. 48. P. 661–675.
48. Покровська А. О. Самозахист цивільних прав за законодавством України та США. *Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства* : матеріали ХІ Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 травня 2020 р.). Харків: Право. 2020. С. 193–196.
49. Покровська А. О. «Мовчазне партнерство» держави та кредитора при здійсненні самозахисту в договірних відносинах на прикладі США. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 8 грудня 2022 р.). Полтава. 2022. С. 117–119.
50. Покровська А. О. Феномен «мовчазного партнерства» держави при реалізації кредитором способів самозахисту в договірних відносинах. *Актуальні проблеми політики*. 2023. Вип. 72. С. 153–157.
51. Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://sip.lex.pl> (дата звернення: 26.11.2023).
52. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків : Право, 2017. 472 с.
53. Беляневич О. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 63–64.
54. Олейников А. В. Деякі питання захисту права власності в Україні; *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* : збірник наукових статей. Донецький інститут внутрішніх справ при ДНУ, 2001. № 2. С. 365–369.
55. Гуйван П. Щодо строків застосування оперативних способів захисту порушеного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №1. С. 18–22.
56. Вавженчук С. Я. Проблеми розуміння сутності заходів оперативного впливу в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 10. С. 12–15.

57. Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. Серія юриспруденція. 2014. № 9-2. С. 159-162.
58. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 17 с.
59. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 22 с.
60. Лазаренко М. М. Співвідношення засобів, способів та форм захисту майнових прав іноземного інвестора в міжнародному приватному праві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 110–114.
61. Харківська цивілістична школа: захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів: монографія / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2014. 672 с.
62. Постанова Запорізького апеляційного господарського суду від 27 лютого 2008 року у справі № 7/278/06-20/429/07. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1739663> (дата звернення: 26.11.2023).
63. Яроцький В. Л. Самозахист як правовий засіб захисту речових прав. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 1 (16). С. 160–170.
64. Цивільне право. Загальна частина: навч. посіб. для підгот. до іспитів та заліків / за заг. ред. Є. О. Мічуріна. Харків : Право, 2019. 184 с.
65. Загнітко О. П. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів у системі права України. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 4. С. 159–166.
66. Хрімлі О. Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 320 с.
67. Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 448 с.

68. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
69. Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2(25). С. 135–141.
70. Бігняк О. В. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 43–48.
71. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
72. Крисань Т. Є. Форми реалізації юридичних гарантій цивільних прав. *Закон та життя*. 2013. № 1. С. 24–27.
73. Господарське право України: навчальний посібник / С. В. Несинова, В. С. Воронко, Т. С. Чебикіна ; за заг. ред. С. В. Несинової. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 564 с.
74. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України. Підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с.
75. Цивільно-правовий захист права власності : навч.-метод. посіб. / за ред. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт ; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2023. 53 с.
76. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав : монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.
77. Сидельников Р. М. Ознаки самозахисту цивільних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2 (37). С. 214–222.
78. Крупка Ю. М. Самозахист як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання. *Вісник Університету «Україна»*. 2010. № 1. С. 68–71.
79. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія / Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

80. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII. Дата оновлення: 19.10.2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

81. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 року. № 1701-IV. Дата оновлення: 15.12.2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

82. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10.01.2008 року у справі № 1-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 903.

83. Цивільний Кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с.

84. Костюченко О. Є., Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І. Медіація як форма захисту цивільних прав. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С. 49–56.

85. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. 2-ге вид., перероб., доп. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

86. Пучковська І. Й. Щодо співвідношення заходів оперативного впливу та видів забезпечення виконання зобов'язання. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3 (46). С. 134–143.

87. Моргунова Т. І. Господарські санкції як правовий засіб відповідальності у сфері господарювання. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 14. С. 109–116.

88. Бучинська А., Машевська Д. Оперативно-господарські санкції як різновид господарських санкцій. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 35–39.

89. Сібільов М. М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним

кодексом України. *Вісник академії правових наук України: питання цивільного права*. 2004. № 2 (37). С. 80–88.

90. Габріадзе М. Р. Система цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 85–92.

91. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ, 2004. Т. 2. 816 с.

92. Азімов Ч. Н. Забезпечення виконання зобов'язань : навч. посіб. Харків, 1995. 49 с.

93. Пучковська І. Й. Про основне призначення видів забезпечення виконання зобов'язання. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 36–44.

94. Цивільне право України (у запитаннях та відповідях) : навч. посіб. / за ред. В. К. Матвійчука, І. С. Тімуша. Київ : ВНЗ «Національна академія управління», 2013. 348 с.

95. Словник української мови : в 11 т. Т. 6 / за ред. А. В. Лагутіна, К. В. Ленець. Київ : Наукова думка, 1975. 832 с.

96. Словник української мови : в 11 т. Т. 10 / за ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк. Київ : Наукова думка. 1979. 658 с.

97. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000. 177 с.

98. Бондар Н. П. Історія становлення та розвитку інституту превентивного захисту цивільних прав. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 3. С. 133–139.

99. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : монографія. Чернівці, 2010. 128 с.

100. Кот О. О. Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнар. конф. (м. Київ, 22-23 жовт. 2015 р.). Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 130–143.

101. Рішення Апеляційного суду Київської області від 11 червня 2015 року у справі № 367/1015/15ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45051205#> (дата звернення: 26.11.2023).

102. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ : Істина, 2004. 928 с.

103. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 184 с.

104. Рішення Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 11 листопада 2020 року у справі № 682/2077/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92943043> (дата звернення 26.11.2023).

105. Покровська А. О. Механізм самозахисту в договірних відносинах. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. Частина 1. (м. Полтава, 2 грудня 2021 р.). Полтава. 2021. С. 297–301.

106. Квасницька Р. С., Джерелейко С. О. Організаційно-економічний механізм забезпечення бюджетування діяльності промислових підприємств України. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2012. № 5. С. 66–70.

107. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. / за ред. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. 272 с.

108. Постанова Одеського апеляційного суду від 09 червня 2015 року у справі № 923/1783/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44876390> (дата звернення: 26.11.2023).

109. Рішення Вишгородського районного суду Київської області від 22 травня 2023 року у справі № 363/4584/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111222050> (дата звернення: 26.11.2023).

110. Чумак Р. В. Способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 60–72.

111. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування / За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л. С., 2013. 672 с.

112. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія. Харків: Право, 2010. 200 с.

113. Боднар Т. В. Одностороння відмова в договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права*. 2012. № 1 (41). С. 232–241.

114. Баранова Л. М. Одностороння відмова від зобов'язання як спосіб неюрисдикційної форми самозахисту суб'єктивних цивільних прав. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2 (8). С. 1-9. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua> (дата звернення: 26.11.2023).

115. Міхно О. І. Припинення договору за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 26 с.

116. Постанова Касаційного господарського суду від 28 лютого 2023 року у справі № 909/899/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109384396> (дата звернення: 26.11.2023).

117. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 21 березня 2023 року у справі № 201/5758/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109759874> (дата звернення: 26.11.2023).

118. Рішення Господарського суду Чернівецької області від 22 серпня 2013 року у справі № 926/678/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33143253> (дата звернення: 26.11.2023).

119. Постанова Вищого Господарського суду України від 02 квітня 2014 року у справі № 910/15410/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/37994661> (дата звернення: 26.11.2023).

120. Рішення Господарського суду Тернопільської області від 07 травня 2014 року у справі № 921/217/14-г/7. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/39207009> (дата звернення: 26.11.2023).

121. Спесівцев Д. С. Проблема *numerus clausus* способів судового захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 86. С. 217–222.

122. Про захист прав споживачів : Закон України від 08.06.1991 р. № 1023-ХІІ. Дата оновлення: 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

123. Цивільне право : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

124. Караванський С. Практичний словник синонімів української мови. 4-те вид., опрац. і доп, Львів: БаК, 2012. 536 с.

125. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 слів / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

126. Ромащенко І. Засоби та способи захисту цивільних прав: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. Вип. 6. С. 20–23.

127. Покровська А. О. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя як інструмент реалізації самозахисту. *Підприємництво, господарство і право*. Київ. 2020. Вип. 12. С. 28–33.

128. Стецюк Л. Л. Самозахист як форма захисту цивільних прав. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 151–158.

129. Нікітюк О. Особливості самозахисту права спільної власності подружжя. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 44–48.

130. Берестова І. Е. Способи самозахисту цивільних прав: окремі аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2010. № 9. С. 10–14.
131. Федчишин Д. В. Актуальні аспекти самозахисту у здійсненні прав на землю. *Право і суспільство: Екологічне право*. 2018. № 4. С. 144–149.
132. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-24) : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-Х. Дата оновлення: 14.10.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 26.11.2023).
133. Narasimhan S. Modification: The Self-Help Specific Performance Remedy. *The Yale law journal*. 1987. P. 61–95.
134. Уразова Г. О. Категорія відмови в цивільному праві : монографія. Харків: Право, 2016. 248 с.
135. Гринько Р. В. Відмова від договору як захід оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. 2014. Вип. 28. С. 115–118.
136. Гуйван П. Д. Сутнісні та темпоральні аспекти оперативних способів правового захисту. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 5-6. С. 86–91.
137. Ромащенко І. О. Цивільно-правові аспекти відмови від договірної зобов'язання. *Наукові праці цивілістичного студентського гуртка*. 2009. Вип. 4. С. 163–186.
138. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: Загальні положення: навчальний посібник. Київ : Юстиніан, 2007. 280 с.
139. Боднар Т. В. Відмова у цивільному праві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки*. 2014. Вип. 5. С. 199–202.
140. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин: монографія. Харків : Право, 2017. 392 с.
141. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / Є.О. Харитонов, І.М. Кучеренко, О.І. Харитонova та ін./ за ред. Є. О. Харитонova. Харків: ТОВ «Одісей», 2006. 1200 с.

142. Покровська А. О. Одностороння відмова від договору як спосіб самозахисту в договірних відносинах. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку*: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 7 грудня 2023 р.). Полтава. 2023. С. 105–106.

143. Боднар Т. В. Одностороння відмова у договірних зобов'язаннях. *Актуальні проблеми приватного права України* : зб. статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н. С. Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 33–50.

144. German Civil Code BGB promulgated on 2 January 2002. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de> (дата звернення: 26.11.2023).

145. Панченко С. С. Одностороння відмова від договору як підстава припинення строку його дії. *Університетські наукові записки*. 2016. № 60. С. 45–55.

146. Andersen E. A. New Look at Material Breach in the Law of Contracts. *U.C. Davis Law Review*. 1988. P.1119–1178.

147. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 113–118.

148. Рішення Господарського суду Закарпатської області від 28 квітня 2017 року у справі № 907/164/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66507436> (дата звернення: 26.11.2023).

149. Рішення Господарського суду Харківської області від 24 грудня 2020 року у справі № 922/3790/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93856393> (дата звернення: 26.11.2023).

150. Zimmerman R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. *Oxford*: Juta & Co, Ltd, 1992. 1241 p.

151. Рішення Господарського суду Харківської області від 19 листопада 2021 року у справі № 913/375/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101423744> (дата звернення: 26.11.2023).

152. Рішення Господарського суду міста Києва від 28 січня 2015 року у справі № 910/24860/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/42496571> (дата звернення: 26.11.2023).

153. Сліпенчук Н. А. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту корпоративних прав. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: збірник наукових статей. 2014. Вип. 34. С. 174–183.

154. Строкань О., Пономаренко К. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту: окремі питання практики застосування: Аналітика. URL: <https://mitrax.com.ua> (дата звернення: 26.11.2023).

155. Ільченко І. В. Примус боржника виконати обов'язок у натурі як договірний зобов'язально-правовий спосіб захисту права власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Т.1. 2016. № 37. С. 130–133.

156. Андрійцьо, В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі в зобов'язаннях з передачі майна. *Держава і право*. 2003. Вип. 20. С. 283–287.

157. Андрійцьо, В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі в зобов'язаннях з виконання робіт та надання послуг. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. Цивільне право та процес. 2003. С. 70–74.

158. Гринько С. Д., Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу пов'язані з виконанням зобов'язання за рахунок боржника. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С 45–55.

159. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 18 грудня 2018 року у справі № 910/7243/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/78748150> (дата звернення: 26.11.2023).

160. Рішення Господарського суду міста Києва від 06 жовтня 2016 року у справі №910/16064/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/62119684> (дата звернення: 26.11.2023).

161. Слома В. М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 103–107.
162. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 19 с.
163. Anthony T. Kronman, Contract Law and the State of Nature. *The Journal of Law, Economics, and Organization*. 1985. vol. 1. issue 1. P. 5–32.
164. Данильченко О. Правомірний вплив на неправомірну поведінку учасників цивільних правовідносин: Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», Каф.крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». Миколаїв : Іліон, 2016. С. 534–552.
165. Цивільне право України: підр. Т 2. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2012. 816 с.
166. Постанова Вищого Господарського суду від 04.03.2010 року у справі № 8/43пн. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8461604> (дата звернення: 26.11.2023).
167. Карнаух Т. М. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2008. 16 с.
168. Єфімов О., Гулик А. Забезпечення виконання зобов'язань. *Бухгалтерія*. 2004. № 44. С. 59–64.
169. Гончаренко В. О. Притримання як спосіб самозахисту цивільних прав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 42. С. 99–104.
170. Рішення Господарського суду Донецької області від 14 грудня 2017 року у справі №905/2437/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71344518> (дата звернення: 26.11.2023).

171. Пучковська І. Й. Право притримання і притримання – самостійні способи захисту прав кредитора у договірному зобов’язанні. *Право України*. 2012. № 8. С. 218–226.

172. Taylor S. Self-help in contract law: an exploration and proposal. *Wake Forest Law Review*. 1998. P. 839–907.

173. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. Дата оновлення: 10.10.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

174. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IVН. Дата оновлення: 08.06.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

175. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003 р. № 1255-IV. Дата оновлення: 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

176. Цивільний Кодекс України: наук. практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов’язання та договір / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФОП Лисяк Л.С., 2012. 736 с.

177. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) : автореф дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2011. 38 с.

178. Постанова Верховного Суду України від 13 листопада 2019 року у справі № 234/10832/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85903431> (дата звернення: 26.11.2023).

179. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 29 травня 2019 року у справі № 310/11024/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82703516> (дата звернення: 26.11.2023).

180. Постанова Закарпатського апеляційного суду від 26 серпня 2021 року у справі № 308/11448/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99535719> (дата звернення: 26.11.2023).

181. Постанова Верховного Суду Касаційного цивільного суду від 25 травня 2021 року у справі № 279/7765/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97219003> (дата звернення: 26.11.2023).

182. Постанова Верховного Суду України від 18 лютого 2020 року у справі № 642/1012/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87703425> (дата звернення: 26.11.2023).

183. Постанова Верховного Суду України від 22 квітня 2020 року у справі № 523/8298/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89034234> (дата звернення: 26.11.2023).

184. Ходико Ю. Є. Об'єкт іпотечного правовідношення : монографія. Харків : Право, 2012. 224 с.

185. Покровська А. О. Застосування форм захисту прав іпотекодержателем при задоволенні вимог за рахунок предмета іпотеки. *Теорія та практика сучасної юриспруденції*: матеріали XXVII наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 квітня. 2021 р.). Харків. 2021. С. 126–127.

186. Pokrovska A. Implementation of self-help and jurisdictional protection of rights by satisfying the claims of a mortgagee by means of foreclosure on the mortgaged property in Ukraine. *Recht der Osteuropäischer Staaten (ReOs)*. 2021. № 2. P. 69–76.

187. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 5. 2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

188. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127. Дата оновлення: 16.07.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/> (дата звернення: 26.11.2023).

189. Постанова Верховного Суду України від 12 листопада 2020 року у справі № 405/812/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92811703> (дата звернення: 26.11.2023).

190. Постанова Верховного Суду України від 18 березня 2020 року у справі № 755/15734/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88495029> (дата звернення: 26.11.2023).

191. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. Дата оновлення: 30.09.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 26.11.2023).

192. Ходико Ю. Є. Звернення стягнення на предмет іпотеки в договірному порядку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2015. Вип. 30. С. 162–166.

193. Рішення Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 13 липня 2015 року у справі № 219/909/2014-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47133942> (дата звернення: 26.11.2023).

194. Рішення Апеляційного суду Івано-Франківської області 26 грудня 2016 року у справі № 344/9206/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63753353> (дата звернення: 26.11.2023).

195. Про механізми фінансового забезпечення: Директива Європейського парламенту і Ради ЄС № 2002/47 від 06.06.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_502#Text (дата звернення: 26.11.2023).

196. Буяджи Г. Фідуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. *Підприємництво, господарство і право*. Цивільне право і процес. 2018. № 4. С. 21–27.

197. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: лист Верховного Суду України від 01.07.2013 р. URL: <https://ips.ligazakon.net> (дата звернення: 26.11.2023).

198. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду України від 05 вересня 2019 року у справі № 910/13412/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84094654> (дата звернення: 26.11.2023).

199. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду України від 24 вересня 2019 року у справі № 910/13297/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84626239> (дата звернення: 26.11.2023).

200. Чуєнко В. І., Косинський С. В. Дискусійні аспекти функціонування інституту поруки. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2021. № 3. С. 136–139.

201. Шимон Л. С. Зміст та надійність поруки як виду забезпечення виконання зобов'язання. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. В. П. Маслова. (Харків, 19 лют. 2016 р.). Харків, 2016. С. 338–340.

202. Рішення Господарського суду міста Києва від 13 березня 2018 року у справі № 910/226/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72821296> (дата звернення: 26.11.2023).

203. Рішення Печерського районного суду міста Києва від 30 серпня 2017 року у справі № 757/42431/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67344770> (дата звернення: 26.11.2023).

204. Слома В. М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2007. 205 с.

205. Рішення Господарського суду міста Києва від 06 жовтня 2021 року у справі № 910/8724/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100702960> (дата звернення: 26.11.2023).

206. Рішення Північного апеляційного господарського суду від 29 березня 2023 року у справі № 910/6583/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110142404> (дата звернення: 26.11.2023).

207. Постанова Верховного Суду України від 02 жовтня 2020 року у справі № 904/1156/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92841742> (дата звернення: 26.11.2023).

208. Постанова Верховного Суду України від 04 березня 2021 року у справі № 910/3500/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382172> (дата звернення: 26.11.2023).

209. Uniform Commercial Code (subtitle I). Public law 88-243-dec. 30, 1963. P. 630–775. URL: <https://www.govinfo.gov/content/> (дата звернення: 26.11.2023).

210. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text (дата звернення: 26.11.2023).

211. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT)). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 26.11.2023).

212. Principles of European Contract Law (PECL). URL: https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/ (дата звернення: 26.11.2023).

213. Басін К. В. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності. *Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. Вип. 14. Київ, 2003. С. 108–114.

214. Карнаух Б. М. Сутність і явище цивільно-правової відповідальності. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 287–299.

215. Нємцева А. Теоретичні аспекти відповідальності без вини у цивільному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 4. С. 27–32.

216. Сліпченко С. О. Межі застосування поняття «цивільно-правова відповідальність». Модернізація цивільноправової відповідальності. *Матвєєвські цивілістичні читання: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Київ, 18 жовт. 2019 р.). Київ, 2019. С. 267–271.

217. Савицька А. М., Луць В. В., Ромовська З. В. Юридична відповідальність (цивілістичні аспекти) / за ред. Н. І. Титової. Львів : Вища шк., 1975. 196 с.
218. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. / За заг. ред. О.В. Дзера. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 910 с.
219. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України. № 4 від 31.03.1995 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 26.11.2023).
220. Про затвердження Статуту залізниць України, Постанова Кабінету Міністрів України від 06. 04. 1998 року № 457. Дата оновлення: 28.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.11.2023).
221. Simpson A. W. B. A History of the Common Law of Contract: The Rise of the Action of Assumpsit. *Clarendon Press*. 1987. 650 p.
222. Ковальова О. Дискусійні питання щодо нарахування пені. Судова практика. *Юридичний радник*. 2007. № 1. С. 61–63.
223. Мамедова С. М. Застосування штрафних санкцій в господарських відносинах : дис. ...доктора філософії. Вінниця, 2020. 245 с.
224. Отраднава О. О. Неустойка в цивільному праві : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2002. 15 с.
225. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. 5-те вид., переробл. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1120 с.
226. Черкашин С. В. Завдаток: форма відповідальності чи відступне? *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 181–186.
227. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, А. Г. Бірюкова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо- Фатєєвої, В. Л. Яроцького. 2-ге вид., переробл. та допов. Харків : Право, 2014. Т. 2. 816 с.

228. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 432 с.

229. Пучковська І. Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання – способи захисту прав кредитора: навч. посіб. Харків : Видавництво «ФІНН», 2013. 144 с.

230. Бойко А. О. Місце завдатку серед інших видів забезпечення виконання зобов'язання. *Одеські юридичні читання*: матер. всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 10-11 листопада 2017 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 34–36.

231. Рішення Господарського суду міста Києва від 11 квітня 2012 року у справі № 34/274 11.04.12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/23704675> (дата звернення: 26.11.2023).

232. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 27 вересня 2012 року у справі № 5017/1327/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26265798> (дата звернення: 26.11.2023).

233. Рішення Господарського суду міста Києва від 23 лютого 2018 року у справі № 910/22068/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72473665> (дата звернення: 26.11.2023).

ДОДАТОК
СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧКИ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА
ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ ЇЇ РЕЗУЛЬТАТІВ

1. Покровська А. О. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя як інструмент реалізації самозахисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 12. С. 28–33.
2. Pokrovska A. Implementation of self-help and jurisdictional protection of rights by satisfying the claims of a mortgagee by means of foreclosure on the mortgaged property in Ukraine. *Recht der Osteuropäischer Staaten (ReOs)*. 2021. № 2. P. 69–76.
3. Покровська А. О. Історичні умови формування та розвитку самозахисту як форми захисту цивільних прав на теренах України. *Право і суспільство*. 2021. № 2. С. 44–50.
4. Покровська А. О. Феномен «мовчазного партнерства» держави при реалізації кредитором способів самозахисту в договірних відносинах. *Актуальні проблеми політики*. 2023. Вип. 72. С. 153–157.
5. Покровська А. О. Самозахист цивільних прав за законодавством України та США. *Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства: матеріали XI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 травня 2020 р.)*. Харків : Право, 2020. С. 193–196.
6. Покровська А. О. Self-help in contractual relations. *Сучасне суспільство і наука: актуальні дослідження молодих науковців: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Харків, 29 травня 2020 р.)*. Харків, 2020. С. 92–93.
7. Покровська А. О. Розвиток самозахисту як форми захисту цивільних прав у римському праві. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. Ч. 1. (м. Полтава, 10 грудня 2020 р.). Полтава, 2020. С. 346–348.
8. Покровська А. О. Застосування форм захисту прав іпотекодержателем при задоволенні вимог за рахунок предмета іпотеки. *Теорія та практика*

сучасної юриспруденції : матеріали XXVII наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 квітня. 2021 р.). Харків, 2021. С. 126–127.

9. Покровська А. О. Механізм самозахисту в договірних відносинах. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. Ч. 1. (м. Полтава, 2 грудня 2021 р.). Полтава, 2021. С. 297–301.

10. Покровська А. О. «Мовчазне партнерство» держави та кредитора при здійсненні самозахисту в договірних відносинах на прикладі США. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 8 грудня 2022 р.). Полтава. 2022. С. 117–119.

11. Покровська А.О. Одностороння відмова від договору як спосіб самозахисту в договірних відносинах. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 7 грудня 2023 р.). Полтава, 2023. С. 105–106.