

О.О. Кот

**ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ
СУБ'ЄКТИВНИХ
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Монографія

ІЄ ПРАВОВА
ЄДНІСТЬ
РЕДАКЦІЯ
ЮРИДИЧНИХ
ВИДАНЬ

КИЇВ • 2017

УДК ***
ББК ***
К73

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
(протокол від 23 листопада 2016 р. № 11)*

Рецензенти:

Луць В. В. – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, завідувач відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України;

Кохановська О. В. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Погрібний С. О. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заступник голови Приморського районного суду міста Одеси.

Кот О. О.

К73 Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія / О.О. Кот. – К.: Алерта, 2017. – 494 с.
ISBN 978-617-566-408-7

Представлена монографія є спробою проведення системного аналізу засад здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав з метою формування цілісного уявлення про ці категорії в науці цивільного права, що ґрунтується на теоретичних засадах та судовій практиці застосування цивільного законодавства України.

У процесі аналізу суб'єктивного права як базисної категорії цивільного права значну увагу було приділено дослідженню поняття здійснення суб'єктивних прав, його природи, а також межам здійснення суб'єктивних прав. Зловживання матеріальними правами та процесуальними правами автор розглядає окремо, виділяючи спільні риси цього правового явища. Більша частина монографії присвячена проблематиці захисту суб'єктивних цивільних прав, зокрема поняттю та правовій природі захисту прав, співвідношенню поняття «захисту прав» із суміжними поняттями, формам захисту суб'єктивних цивільних прав. У монографії висвітлено існуючі в цивілістичній науці підходи до класифікації способів захисту прав, проаналізовано загальні та спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав.

Особлива практична цінність роботи полягає у проведеному автором аналізі величезного масиву судової практики застосування законодавства про здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав на рівні актів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів.

УДК ***
ББК ***

ISBN 978-617-566-408-7

© Кот О. О., 2017,
© Видавництво «Алерта», 2017

Зміст

Вступ	6
-------------	---

РОЗДІЛ 1.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

1.1. Поняття здійснення суб'єктивних цивільних прав.....	9
1.2. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав	48
1.3. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав.....	82

РОЗДІЛ 2.

ПРОБЛЕМА ЗЛОВЖИВАННЯ СУБ'ЄКТИВНИМИ ПРАВАМИ

2.1. Категорія «зловживання правом» у цивілістичній доктрині.....	108
2.2. Зловживання матеріальними правами.....	128
2.3. Зловживання процесуальними правами	151

РОЗДІЛ 3.

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

3.1. Поняття та правова природа захисту суб'єктивних цивільних прав	171
3.2. Захист суб'єктивних цивільних прав у механізмі правового регулювання.....	192
3.3. Співвідношення категорій захисту суб'єктивних цивільних прав та цивільно-правової відповідальності.....	216

**РОЗДІЛ 4.
ФОРМИ І СПОСОБИ ЗАХИСТУ
СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

4.1. Форми захисту суб'єктивних цивільних прав.....	239
4.2. Загальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав	257
4.3. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав	280

**РОЗДІЛ 5.
ЗАХИСТ ОКРЕМИХ ВИДІВ СУБ'ЄКТИВНИХ
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

5.1. Особливості захисту речових прав	300
5.2. Особливості захисту договірних прав.....	322
5.3. Особливості захисту прав інтелектуальної власності.....	351
5.4. Особливості захисту корпоративних прав.....	369
5.5. Особливості захисту спадкових прав	390
5.6. Особливості захисту особистих та інших немайнових прав	410
Список використаних джерел.....	426

Перелік умовних скорочень

ВГСУ – Вищий господарський суд України

ГК – Господарський кодекс

ГПК – Господарський процесуальний кодекс

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗК – Земельний кодекс

КК – Кримінальний кодекс

ПАТ – публічне акціонерне товариство

ПК – Податковий кодекс

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

ЦК – Цивільний кодекс

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс

BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) – Німецьке цивільне уложення

Вступ

Правові категорії «здійснення суб'єктивних цивільних прав» та «захист суб'єктивних цивільних прав» нерозривно пов'язані між собою, оскільки ґрунтуються на сприйнятті суб'єктивного права як однієї з базисних категорій цивільного права.

Незважаючи на розмаїття визначень поняття «суб'єктивне право», майже всі вони зводяться до розуміння суб'єктивного права як гарантованої можливості певної поведінки. При цьому саме по собі наділення особи суб'єктивним цивільним правом ще не свідчить про досягнення мети правового регулювання для суспільства загалом і досягнення своєї мети самим суб'єктом відповідного права зокрема.

У такому контексті здійснення суб'єктивного права набуває пріоритетного значення, тоді як наділення цим правом є лише передумовою, оскільки в здійсненні суб'єктивного права й полягає його цінність, іншими словами – «есенція суб'єктивного права». Здійсненням суб'єктивного права є фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі через закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права.

Захист суб'єктивного цивільного права – невід'ємна властивість суб'єктивного права. Якщо суб'єктивне право дає особі можливість діяти певним чином, то таке надання матиме сенс лише в тому разі, коли особа може вчинити відповідні дії навіть за наявності зовнішніх перешкод для цього, долаючи протидію інших осіб. І не має значення, чи скористався носій порушеного суб'єктивного права всім комплексом своїх прав на захист суб'єктивних дій. Важливо, щоб держава забезпечила йому таку можливість за наявності в управомоченої особи відповідного волевиявлення.

Треба визнати, що динаміка цивільних правовідносин в усі часи перебувала під пильною увагою дослідників-цивілістів. І зміни у цивільному законодавстві лише підігрівали науковий інтерес до цієї проблематики.

Остання кодифікація цивільного законодавства, яка завершилася вже за часів незалежної України прийняттям ЦК України

16 січня 2003 року, істотно змінила підхід до визначення місця інститутів здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав у системі сучасного цивільного права. Новий ЦК України, на відміну від попередніх кодифікацій цивільного законодавства України, детально регламентував основні засади здійснення та захисту цивільних прав.

Окремі положення нового ЦК на момент його прийняття були якщо не революційними, то як мінімум дуже прогресивними для пострадянського суспільства. Здійснення і захист цивільних прав та інтересів одержали самостійне правове регулювання на рівні кодифікованого акту. Були визначені загальні підходи до здійснення цивільних прав, базові принципи та межі їх здійснення.

Цивільний кодекс України заборонив зловживання правом у будь-яких формах – ст. 13 кодексу прямо передбачала, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Ця норма є певною мірою унікальною – аналогу її не було ні в ЦК УРСР 1963 року, ні в Модельному ЦК країн-учасниць СНД. Це надбання стало можливим передусім завдяки кропіткій праці українських цивілістів – членів робочої групи з підготовки проекту ЦК України.

Ще більш системними були зміни у правовому регулюванні захисту суб'єктивних цивільних прав.

Відзначимо, що за радянських часів захист цивільних прав взагалі розглядався як юридико-технічний придаток до вчення про цивільні правовідносини. Більше того, у ЦК УРСР 1922 р. термін «захист суб'єктивних цивільних прав» (або хоча б просто «захист прав») взагалі не вживався, натомість застосовувалися терміни «захист інтересів» або «судовий захист». Вочевидь саме тому момент проведення кодифікації цивільного законодавства, що відбулася на початку 60-х років минулого століття, дослідження захисту суб'єктивних цивільних прав звужувалося до питань судового захисту та здебільшого обмежувалося проблематикою цивільного процесуального права. Як наслідок, і в юридичній літературі, зокрема в тогочасних підручниках з цивільного права, захисту суб'єктивних цивільних прав приділялася лише номінальна увага.

Докорінно ситуація змінилася лише з прийняттям нового ЦК України, у якому норми про захист суб'єктивних цивільних прав були виведені в окрему Главу 3 «Захист цивільних прав та інте-

ресів», до якої увійшло дев'ять статей (ст.ст. 15–23 ЦК України). Це активізувало проведення досліджень, присвячених проблемі захисту окремих видів цивільних прав, зокрема права власності, договірних прав, прав інтелектуальної власності тощо.

Водночас дотепер загальні проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав не висвітлені в науковій юридичній літературі.

Представлена монографія є спробою проведення системного аналізу засад здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав з метою формування цілісного уявлення про ці категорії в науці цивільного права, що ґрунтується на теоретичних засадах і судовій практиці застосування цивільного законодавства України.

Розділ 1

Методологічні засади здійснення суб'єктивних цивільних прав

1.1. Поняття здійснення суб'єктивних цивільних прав

Здійснення суб'єктивних цивільних прав нерозривно пов'язане як із проблемою праворозуміння в цілому, так і співвідношення його різних аспектів зокрема. Так, у сучасній правовій доктрині загальноновизнаним є розуміння терміна «право» в двох значеннях: об'єктивному, як сукупності або системи правових норм, та суб'єктивному, як індивідуальних правових можливостей¹.

При цьому між указаними проявами права існує безпосередній зв'язок. Скажімо, А. А. Пионтковський доволі категорично стверджував, що оскільки чинна правова норма завжди створює відповідне правовідношення, то об'єктивне право існує завжди в єдності із суб'єктивними правами та кореспондуючими їм обов'язками². Схожу точку зору висловлював С. Ф. Кечек'ян, на думку якого нор-

¹ Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 8; Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підруч. / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К.: Алерта: КНТ: ЦУЛ, 2010. – С. 225; Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.]; за ред. В. В. Копейчикова. – Стереотип. вид. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 63; Кельман М. С. Загальна теорія держави та права: підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2005. – С. 274; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. / П. М. Рабінович. – 9-те вид., зі змінами. – Львів: Край, 2007. – С. 79; Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права / Е. Н. Трубецкой. – М.: Т-во типогр. А. И. Мамонтова, 1917. – С. 157; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права; вып. 1 / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1910. – С. 273–274; Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. I: Часть общая / Ю. С. Гамбаров. – СПб.: Типогр. М. М. Стасюлевича, 1911. – С. 181; Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 28.

² Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права / А. А. Пионтковский // Советское государство и право. – 1958. – № 5. – С. 28.

ма права та правовідношення (як суб'єктивне право із кореспондуючим йому обов'язком) являють собою єдине ціле³.

Більш стриману позицію займав Ю. С. Гамбаров. Аналізуючи погляди німецького цивіліста Е. Цительмана щодо логічного пріоритету об'єктивного права над суб'єктивним, він відзначав, що суб'єктивне та об'єктивне право є поняттями, які не протиставляються одне одному, а співвідносяться, взаємно визначаються і взаємно обумовлюються⁴. З цими аргументами можна погодитись і додатково зазначити, що в радянську добу О. О. Красавчиков підкреслював: норма права є загальним приписом і ніколи не може сама, поза юридичними фактами, привести до тих чи інших юридичних наслідків, у зв'язку з чим вона є однією із загальних юридичних передумов виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин⁵.

Утім розуміння об'єктивного права як однієї з передумов виникнення й динаміки суб'єктивного права (можна додати, що в багатьох випадках ще й змісту такого права) не тільки не заперечує, а й, навпаки, підтверджує висновок про існування нерозривного зв'язку та взаємообумовленості вказаних проявів права. Виходячи з наведеного дослідження проблеми здійснення суб'єктивного права неможливо провести ізольовано від питання здійснення об'єктивного права.

Право, як відомо, є одним із соціальних регуляторів⁶ і покликане впливати на поведінку осіб, для чого потрібна його зовнішня дія. Г. В. Ф. Гегель під самою ідеєю права розумів його поняття і здійснення⁷. У цьому ж аспекті Л. С. Явич справедливо зазначав, що буття, існування, дія та виконання об'єктивним правом своєї головної соціальної функції полягає в його здійсненні. Право ніщо, коли його положення не реалізуються в діяльності людей і організацій,

³ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 19.

⁴ Гамбаров Ю. Право в его основных моментах / Ю. Гамбаров // Сборник по общественно-юридическим наукам; вып. 1 / под ред. Ю. С. Гамбарова. – СПб.: Издание О. Н. Поповой, 1899. – С. 102.

⁵ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2 / О. А. Красавчиков. – М.: Статут, 2005. – С. 75–76.

⁶ Див., наприклад: Мохонько А. В. Право як соціально-нормативний регулятор / А. В. Мохонько // Держава і право. Юридичні і політичні науки: зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 51. – С. 87.

⁷ Гегель Г. В. Ф. Философия права / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; пер. с нем. – М.: Мысль, 1990. – С. 59.

у суспільних відносинах. Неможливо зрозуміти право, якщо відволіктись від механізму втілення його в життя суспільства⁸.

У зв'язку з цим необхідно зупинитись на реалізації об'єктивного права в житті суспільства в межах предмета дослідження, найповніше та найґрунтовніше дослідження якого було проведене О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородським та Р. О. Халфіною.

Зокрема, О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський справедливо зосереджували увагу на тому, що реалізація правової норми полягає в її застосуванні, а це виражається у створенні, зміні чи припиненні конкретного відношення (індивідуальних прав та обов'язків) на основі й у відповідності з правовою нормою, що абстрактно регулює суспільні відносини даного роду. Якщо на основі норми права виникає регулятивне правовідношення, то ця обставина має силу акту застосування норми права, адже таке правовідношення виникає в результаті вчинення свідомих дій, відповідних вимогам норми. Коли на основі правової норми створюється охоронне правовідношення, то ця обставина не може мати сили акту застосування норми права, оскільки таке правовідношення виникає в результаті вчинення дій, які суперечать вимогам норми. Однак якщо охоронне правовідношення виникло, до правопорушника застосовується певна юридична санкція. За таких умов уже має місце застосування норми права, адже мова йде про вчинення дій, що відповідають її вимогам. Проте й у цьому випадку застосування норми проявляється у правовідношенні через покладання відповідальності на порушника. Отже, реалізація норми, гіпотеза якої розрахована на охоронні правовідносини, також може бути впроваджена тільки через встановлення певних правовідносин. Зрештою обґрунтовується висновок, що це й мається на увазі, коли говорять, що норми права реалізуються в реальному житті через правовідносини⁹.

Близьку за змістом позицію займав дореволюційний правознавець М. К. Ренненкампф, який розглядав право зовнішнє (об'єктивне) та внутрішнє (суб'єктивне) як явища, що перебувають у постійному й нерозривному зв'язку: *перше без другого відображатиме абстраговану могутність, сукупність правил і норм, позбавлених дії, здійснення* (курсив мій. – О. К.); право внутрішнє можливе

⁸ Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – С. 201.

⁹ Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 194–195.

лише коли існує зовнішнє, в якому воно знаходить для себе основу, межі й охорону¹⁰. Подібні твердження висловлюють також сучасні вітчизняні цивілісти, зокрема В.І. Борисова, на думку якої право регулює відносини через встановлення правового зв'язку між їх учасниками, що проявляються у відповідних правах та обов'язках останніх¹¹.

Слід, утім, відзначити, що в доктрині теорії права подібні висновки вважаються до певної міри незавершеними. Так, П.О. Недбайло вказував, що однієї регламентації прав та обов'язків учасників суспільного життя недостатньо для активно-творчого впливу правових норм на ті чи інші суспільні відносини. Регулююча роль правових норм полягає здебільшого в тому, щоб викликати певні дії учасників суспільного життя, які, здійснюючи свої права та виконуючи свої обов'язки, втілюють у життя вимоги правових норм (курсив мій. – О. К.)¹². Досліджуючи ефективність правових норм, науковці відзначали, що предметом впливу права як специфічного інструменту управління є вольові суспільні відносини. Головне місце в правовому регулюванні займає регламентація дій, поведінки учасників суспільних відносин, визначення змісту їхніх прав та обов'язків, а також наслідків невиконання юридичних обов'язків чи неправильного використання права¹³.

Заради справедливості варто відзначити, що О.С. Іюффе та М.Д. Шаргородський лише зосереджували основну увагу на тому, що внаслідок дії норми права на суспільні відносини створюються правовідносини, а відповідно – суб'єктивні права та обов'язки. Це справді безпосередній результат дії норми права. Втім вони ніколи не відкидали опосередкованої дії норми на реальну конкретну поведінку учасників суспільних відносин. Зокрема, відзначалось, що правовідношення являє собою вид чи форму, в якій проявляється врегульоване правом суспільне відношення. З цього випливає, що змістом (матеріальним) будь-якого правовідношення є суспільне відношення, яке ним закріплюється. Юридич-

¹⁰ *Ренненкампф Н. К.* Юридическая энциклопедия / Н. К. Ренненкампф. – 4-е изд. – К.; СПб.: Изд. книж. магазина Н. Я. Оглоблина, 1913. – С. 25.

¹¹ *Борисова В.* Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права / В. Борисова // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 362.

¹² *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 99.

¹³ *Кудрявцев В. Н.* Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 42.

ний зміст норм права представлений сформульованими загальними правилами поведінки, які у правовідношенні набувають значення конкретних правил, адресованих його учасникам. Однак бажана й належна поведінка учасників правовідношення фіксується в їхніх суб'єктивних правах та обов'язках, тому останні становлять юридичний зміст правовідношення¹⁴. Більше того, в іншій праці прямо вказується, що суб'єктивне право виступає передусім як засіб регулювання поведінки громадян, яке здійснюється нормами об'єктивного права. Цю свою функцію суб'єктивне право виконує завдяки тому, що воно забезпечує своєму носієві певну поведінку на боці зобов'язаних осіб, яка обумовлює для уповноваженого можливість вчинення його власних дій¹⁵. Отже, для О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородського також був очевидним регулятивний вплив норми права на поведінку людей у процесі реалізації цієї норми, проте вони наголошували, що цей вплив відбувався через суб'єктивні права та обов'язки і їх здійснення.

Аналогічно М. І. Матузов зауважував, що об'єктивне право не може бути реалізоване інакше як через суб'єктивне право, а останнє не може послідовно здійснюватись, використовуватись без опори на позитивне. У цьому діалектика їх взаємозв'язку, неможливість існування одне без одного, поза взаємною кореляцією, адже це органічна єдність двох підсистем¹⁶.

На думку Р. О. Халфіної, яка у своїх працях також приділила значну увагу механізму реалізації об'єктивного права, характер зв'язку правової норми та правовідношення найповніше визначається як реалізація норми. Реалізація норми в правовідношенні означає перехід від умовної, «специфічної» реальності у сферу реального життя. Мова йде про конкретні, реальні акти поведінки, відповідні (або не повністю відповідні) тій моделі поведінки, яка закріплена в нормі. Таким чином, тут зі сфери належного здійснюється перехід до сфери дійсного. Цікавим є те, що реальне, життєве відношення здійснюється згідно з приписами правової норми. Саме в цьому виражається реалізація норми, перетворення належ-

¹⁴ *Іоффе О. С.* Вопросы теории права. – С. 217–219.

¹⁵ *Іоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе // Избранные труды: в 4 т. Т. 1: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 89.

¹⁶ *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права: [моногр.] / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004. – С. 90.

ного в акт конкретної поведінки. З цієї точки зору правовідношення й має розглядатись як результат дії норми, саме тут норма отримує своє реальне буття, втілюється в певному акті поведінки. Абстрактний, загальний припис норми конкретизується й набуває життєвої сили¹⁷.

З наведеного можна зробити висновок про те, що Р. О. Халфіна, на відміну від О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородського, сконцентрувала основну увагу на кінцевому (акти поведінки), а не безпосередньому (суб'єктивні права та обов'язки) результаті регулюючого впливу, реалізації норми права. Однак і відома дослідниця не заперечувала цього безпосереднього результату. На її думку, права та обов'язки являють собою елемент правовідносин, який конкретизує норми права стосовно учасників цих відносин. Абстрактна можливість відношення перетворюється у дійсність і тим самим стає моделлю поведінки даних осіб у даних умовах. «Прив'язуючи» загальну норму до конкретних умов, у яких діють суб'єкти, останні або виражають свою волю, або відчують наслідки своїх вчинків. Отже, у конкретному правовідношенні норма набуває свого реального буття. Абстрактний припис норми в результаті дії юридичних фактів перетворився в елемент правовідношення як реального суспільного відношення¹⁸. Наведене вельми схоже з висновками О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородського про те, що регулюючий вплив норми права на поведінку людей у процесі реалізації цієї норми відбувається через суб'єктивні права та обов'язки і їх здійснення.

У підсумку Р. О. Халфіна робить важливий висновок про те, що дослідження реальної поведінки учасників правовідношення у співвідношенні з їхніми правами та обов'язками розкриває співвідношення форми та змісту, відповідність реальної поведінки встановленій правом моделі. Інакше кажучи, саме в цьому можна побачити результат дії норми. Співвідношення реальної поведінки з моделлю, закріпленою в правах та обов'язках, можна розглядати і з боку моделі, тобто як здійснення прав і виконання обов'язків¹⁹.

У концентрованому вигляді наведений підхід був відображений також у працях С. С. Алексєєва. Відомий цивіліст і теоретик права відзначав наявність у правовідношенні матеріального та юридич-

¹⁷ Халфіна Р. О. *Общее учение о правоотношении* / Р. О. Халфіна. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 53–56.

¹⁸ Там же. – С. 217.

¹⁹ Там же. – С. 257.

ного змісту. Специфічним, властивим тільки правовідношенню є юридичний зміст, тобто суб'єктивні права та обов'язки. Водночас принципове методологічне, конструктивне значення має вирізнення у правовідношенні матеріального змісту, який складається з дозволеної поведінки уповноваженого та належної поведінки зобов'язаного суб'єкта. Матеріальний зміст нерозривно пов'язує правовідношення з реальними відносинами, фактичними соціальними процесами. Розмежування у правовідношенні юридичного та матеріального змісту дає можливість зрозуміти механізм впливу права на суспільне життя. Юридичний зміст – це правовий засіб забезпечення, а нерідко й формування матеріального змісту²⁰.

Викладені наукові розробки у сфері реалізації об'єктивного права дають підстави для кількох висновків, а саме:

- 1) виникнення та існування суб'єктивного права є наслідком регулюючого впливу (реалізації) об'єктивного права;
- 2) через суб'єктивне право та юридичний обов'язок, а також їх здійснення об'єктивне право регулює конкретну поведінку осіб, що свідчить про існування безпосереднього зв'язку між суб'єктивним правом і конкретною поведінкою учасників правовідносин.

У контексті наведеного важливим є визначення розуміння суб'єктивного права, а також його співвідношення із конкретною поведінкою учасників правовідносин.

Дослідження суб'єктивних прав у науковій цивілістичній та загальнотеоретичній літературі має давню історію, що обумовлено вирішальним значенням цієї категорії для приватного права в цілому та правовідносин зокрема. Дотепер найбільш поширеним, із деякими відмінностями у вживанні термінів, є підхід, який зводиться до розуміння суб'єктивного права як виду та/або міри можливої поведінки уповноваженої особи, забезпеченого обов'язками інших осіб²¹.

²⁰ *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. II / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 112–113.

²¹ *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. I / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 92; *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. II. – С. 114; *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 9–21; *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. – С. 48–59; *Матузов Н. И.* Субъективные права граждан СССР / Н. И. Матузов. – Саратов: Приволж. книж. изд-во, 1966. – С. 26; *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / А. Г. Певзнер. – М., 1961. – С. 33; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – С. 45–46; *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обще-

Однак цивілістичній доктрині відомі також ще кілька способів визначення категорії суб'єктивного права, які, на наш погляд, доцільно навести для продовження дослідження. По-перше, багато науковців вбачали у суб'єктивному праві владу, надану уповноваженій особі правопорядком²². По-друге, суб'єктивне право характеризувалось як сфера або міра свободи особи в певній сфері²³. У цій частині варто також зазначити, що деякі дослідники бачили в суб'єктивному праві і свободу, і владу²⁴.

Незважаючи на деякі розбіжності у термінології, всі виведені визначення потрібно визнати певною мірою вдалими, оскільки родові категорії, через які вони характеризувалися, вдало відтіняють різні аспекти прояву суб'єктивних прав. По суті ж усі визначення суб'єктивного права зводяться до того, що воно є гарантованою можливістю певної поведінки. У даному дослідженні будуть

стве / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 108; *Грибанов В. П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – С. 292; *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 135; *Борисова В. И.* До проблеми самостійних правових можливостей суб'єктів цивільних правовідносин / В. И. Борисова // Актуальні проблеми приватного права: міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лист. 2014 р.: матеріали конф. – Х., 2014. – С. 12.

²² *Залеский В. Ф.* Лекции энциклопедии права / В. Ф. Залеский. – Казань: Типо-литогр. Император. Ун-та, 1902. – С. 280; *Ренненкампф Н. К.* Юридическая энциклопедия. – С. 25; *Синайский В. И.* Русское гражданское право (Пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики) / В. И. Синайский. – К.: Типогр. А. М. Пономарева, 1912. – С. 1; *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве (Понятие, виды государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. изд. типогр. «Кр. Пролетарий», 1947. – С. 26–27; *Савиньи Ф. К.* фон. Система современного римского права. Т. I / Ф. К. фон Савиньи; пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 278; Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – С. 227; *Пухта Г. Ф.* Энциклопедия права / Г. Ф. Пухта; пер. с нем.; под ред. П. Карасевича. – Ярославль: Типогр. Г. Фальк, 1872. – С. 11–12; Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. I: Общая часть / Б. Виндшейд; пер. с нем.; под ред. С. В. Пахмана. – СПб.: Изд. А. Гиерголифова и И. Никифорова, 1874. – С. 82; Эннекерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I: Введение и общая часть. Полутом 1 / Л. Эннекерус, Т. Кипп, М. Вольф; пер. с 13-го нем. изд. – М.: Изд-во иностр. литературы, 1949. – С. 240.

²³ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право / Д. И. Мейер; по запискам слушателей под ред. А. Вишня. – 3-е изд., испр. – СПб.: Изд. Николая Тиблена, 1864. – С. 210; *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. – С. 157; Чичерин Б. Философия права / Б. Чичерин. – М.: Типо-литогр. И. Н. Кушнарера, 1900. – С. 84; *Ефимов Е. Н.* Курс законоведения. Ч. I: Элементарные понятия о государстве и праве / Е. Н. Ефимов. – [2-е изд.]. – М.: Задруга, 1917. – С. 109.

²⁴ *Хвостов В. М.* Система римского права. I: Общая часть: [конспект лекций] / В. М. Хвостов. – Изд. 4-е. – Петербург; Москва; Варшава; Вильно: Изд. книж. магазина Н. П. Карабасникова, 1908. – С. 44; *Хвостов В. М.* Система римского права. Т. II: Вещное право: [конспект лекций] / В. М. Хвостов. – 3-е изд. – М.: Типогр. Вильде, 1908. – С. 48.

використовуватись різні з наведених вище підходів до розуміння суб'єктивного права залежно від необхідності зосередження уваги на тій чи іншій характеристиці цього явища. При цьому немає потреби у формулюванні якогось власного визначення суб'єктивного права, оскільки у цивілістиці воно є усталеним, тому за принципом «леза Оккама» не треба множити сутності без необхідності.

Водночас важливим для даного дослідження є висновок про те, що саме по собі наділення особи суб'єктивним цивільним правом ще не означає як досягнення мети правового регулювання для суспільства загалом, так і досягнення своєї мети для суб'єкта відповідного права.

В юридичній літературі відзначається, що здійснення суб'єктивного права є чи не важливішим за самий факт наділення цим правом. Характеризуючи здійснення суб'єктивного права, науковці відзначають, що воно є головною цінністю самого права²⁵, метою та серцевиною права²⁶, найважливішим моментом буття²⁷ і призначення суб'єктивного права²⁸. У будь-якому разі, як відзначав С.М. Братусь, суб'єктивне право як юридична влада (можливість і забезпеченість певної поведінки) нерозривно пов'язане з його здійсненням²⁹. У зв'язку з цим надалі доцільно сконцентрувати увагу на особливостях і характерних рисах здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Передусім важливою «точкою відліку» є розуміння категорії суб'єктивного права як такої, оскільки термін «здійснення» вживається стосовно неї і при загальному наближенні виражає певні маніпуляції з цим правом. Водночас правовий аналіз норм чинного законодавства України дає підстави дійти інших висновків.

Так, у ст. 317 ЦК України визначається зміст суб'єктивного права власності, про що свідчить навіть назва цієї норми. Згідно

²⁵ *Мирошникова Н. И.* Механизм осуществления субъективных гражданских прав: учеб. пособие / Н. И. Мирошникова. – Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 1989. – С. 11; *Мічурін Є. О.* Об'єктивне та суб'єктивне цивільне право / Є. О. Мічурін // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 190; *Стефанчук М. О.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.] / М. О. Стефанчук. – К.: КНТ, 2008. – С. 29.

²⁶ *Белякин С. А.* Частное право в основных принципах (Курс гражданского права) / С. А. Белякин. – Каунас: Типогр. Ф. Соколовской, 1928. – С. 763.

²⁷ *Капустин М. Н.* Юридическая энциклопедия (догматика) / М. Н. Капустин. – СПб.: Типогр. С.-Петербурга. одиночной тюрьмы, 1893. – С. 181.

²⁸ *Митюков К. А.* Курс римского права / К. А. Митюков. – 3-е изд. – К.: Типогр. Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1912. – С. 53.

²⁹ *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве (Понятие, виды, государственные юридические лица). – С. 32–33.

з ч. 1 ст. 317 ЦК України власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Згідно з позицією Верховного Суду України у сукупності ці правомочності вичерпують усі надані власникові можливості³⁰.

Наголосимо, що такий підхід є доволі поширеним для вітчизняного законодавця. Значно цікавішим вбачається аналіз її співвідношення з положеннями ст. 319 ЦК України, якою регулюється здійснення права власності.

Відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. При цьому в ч. 2 ст. 319 ЦК України також додається, що власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Порівняння вказаних приписів, які містять статті 317 і 319 ЦК України, дає підстави стверджувати, що з точки зору цивільного закону здійсненням суб'єктивного права вважається фактичне вчинення тих дій, актів реальної поведінки особи, можливість вчинення яких надана цій особі шляхом закріплення за нею (набуття) суб'єктивного цивільного права.

Аналогічного висновку можна дійти і за результатами аналізу наукових категорій приватного права. Як писав Ю. Барон, а пізніше Є. В. Васьковський, будь-яке право дає уповноваженому владу; користуватись цією владою означає здійснювати право³¹. Отже, якщо суб'єктивне цивільне право є гарантованою можливістю (владою, свободою) певної поведінки, то, вочевидь, логічно буде припустити, що здійсненням суб'єктивного цивільного права в найбільш загальному розумінні є вчинення уповноваженим суб'єктом певних актів поведінки, які відповідають наданій можливості (моделі поведінки).

Загалом саме в цьому контексті категорія здійснення суб'єктивного права розглядалася в період розквіту цивілістичної думки в дореволюційну добу розвитку вітчизняного права³².

³⁰ Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ / [підгот. Л. І. Григор'єва, С. В. Павловська] // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 12(160). – С. 16.

³¹ Барон Ю. Система римского гражданского права. – С. 227; Васьковский Е. В. Учебник гражданского права; Вып. I: Введение и общая часть / Е. В. Васьковский. – СПб.: Типогр. Контрагентства желез. дорог, 1894. – С. 150.

³² Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – 5-е изд., испр. и доп. – Петроград: Гос. Типогр., 1916 – С. 132; Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. I: Часть общая. – С. 398.

Концептуально ця точка зору була сприйнята і радянськими цивілістами. Так, на думку В. П. Грибанова, якщо зміст суб'єктивного права може бути охарактеризований як загальний тип можливої поведінки уповноваженої особи, санкціонований об'єктивним правом, то зміст процесу його здійснення зводиться до вчинення уповноваженою особою реальних, конкретних дій, що випливають з особливостей даного конкретного випадку. Тому співвідношення між поведінкою, яка становить зміст суб'єктивного права, та поведінкою, що є змістом процесу його здійснення, вбачається таким самим, як співвідношення загального й конкретного, співвідношення загального типу поведінки та конкретних форм її прояву в умовах конкретного випадку, як право в статичному стані й динамічного процесу його реалізації³³.

Наведене розуміння феномену здійснення суб'єктивних прав у подальшому стало аксіоматичним і було сприйняте у майже незміненому вигляді в науці цивільного права як радянських часів, так і в наш час³⁴.

Викладене дає підстави стверджувати, що першою особливістю здійснення суб'єктивного цивільного права слід визнати те, що за своєю суттю й правовою природою воно є актом поведінки особи.

Водночас один із сучасних російських дослідників цієї проблематики Є. В. Вавілін пропонує розглядати здійснення суб'єктивних прав а) як діяння, тобто певну поведінку суб'єкта, спрямовану на досягнення фактичного та юридичного результату, а також б) як закладений у праві підсумок діяльності, тобто досягнення

³³ *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – С. 45–46.

³⁴ Советское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. 1 / [Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков и др.]; под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 93; Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – С. 160; Цивільне та сімейне право України: підруч. / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубової. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 249; Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 71; *Харитонов Є. О.* Цивільне право України: підруч. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Істина, 2007. – С. 204; *Уразова Г. О.* Відмова від здійснення права та відмова від права / Г. О. Уразова // Актуальні проблеми приватного права: міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лютого 2014 р.: матеріали конф. – Х., 2014. – С. 356; *Синсубов О. В.* Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 / О. В. Синсубов. – К., 2015. – С. 12; *Горбась Д. В.* Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д. В. Горбась. – К., 2009. – С. 4.

юридичної мети³⁵. Однак така пропозиція призводить до сплутування власне здійснення суб'єктивного права (процесу, дії) із результатом цієї діяльності. Навряд чи можна погодитися з цією позицією, якщо врахувати, що зазвичай здійснення суб'єктивного цивільного права дає можливість досягнути мети відповідній особі, але все ж не в усіх випадках. Так, здійснення права власності через розпорядження річчю не може досягти своєї мети тоді, коли на цю річ (або на все майно власника) накладений арешт. На цій підставі вбачається більш обґрунтованим під здійсненням суб'єктивного права розуміти виключно процес втілення в життя правових та фактичних можливостей, закладених у суб'єктивному праві.

Разом з тим, як відмічає М. І. Матузов, дії можуть набувати різної форми, тому однієї такої вказівки недостатньо, необхідні конкретизація, уточнення – розподіл загальної можливості на елементи³⁶. Тому зроблений висновок про суть і правову природу здійснення суб'єктивного права є загальним, а в доктрині цивільного права виникла низка локальних дискусій під час конкретизованого дослідження відповідних актів поведінки, які становлять здійснення суб'єктивного права.

Зокрема, в науковій літературі питання про характер актів поведінки, які становлять здійснення суб'єктивного права, залишається дискусійним. Так, О. О. Поротікова та Н. О. Ковальова висловили думку про те, що здійснення права шляхом бездіяльності необхідно кваліфікувати як відмову від здійснення права³⁷.

Крім того, у глибокому комплексному дослідженні впливу права на поведінку один із відомих радянських правознавців В. М. Кудрявцев зазначав, що проти обмеження юридичного значення поведінки зовнішніми діями свідчить, здавалося б, та обставина, що юриспруденції відома категорія бездіяльності. Однак характерно, що будь-яка бездіяльність визначається тільки через ознаки кореспондуючої їй дії. При злочинній бездіяльності, наприклад, поведінка особи полягає в тому, що вона не робить суспільно необхідних, обов'язкових

³⁵ *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 18–19.

³⁶ *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – С. 145.

³⁷ *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 151; *Ковалева Н. А.* Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н. А. Ковалева. – М., 2005. – С. 11.

дій, які впливають із її професійних обов'язків, прямих вказівок закону тощо. Тому вчений дійшов висновку, що право не регулює бездіяльність, воно карає або забороняє ті чи інші дії. При цьому, звісно, воно розглядає бездіяльність як вчинок, але вельми специфічний: як відсутність поведінки, передбаченої законом³⁸.

Водночас, оцінюючи ступінь «універсальності» висновку В. М. Кудрявцева, слід враховувати, що він був орієнтований на особливості кримінального права, яке звичайні повсякденні (нормальні) суспільні відносини не регулює у принципі й тому за визначенням не може регулювати бездіяльність у таких відносинах. Натомість регулятивний інструментарій приватного права куди більш широкий і прямо передбачає випадки існування правомірної поведінки у формі бездіяльності. Тим більше, що в іншій своїй праці, як можна судити з логіки дослідження, В. М. Кудрявцев кваліфікував здійснення суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків як правову поведінку, під якою розуміє соціально значиму поведінку індивідуальних чи колективних суб'єктів, підконтрольну їхній свідомості та волі, що передбачена нормами права і тягне юридичні наслідки³⁹. Таким чином, визначення здійснення суб'єктивного права проводилося виключно через категорію поведінки, не звужуючи її лише до активних дій.

Вітчизняний науковець М. П. Орзіх під правовою поведінкою розумів зовнішній прояв активності особистості, врегульований правом, який оцінюється за соціально-правовою програмою (суспільна корисність, правомірність) та здійснюється деліктоздатною особою, тобто здатною нести відповідальність за обраний варіант поведінки. Незалежно від її характеру правова діяльність втілюється в окремих юридично значимих діях, поведінкових актах⁴⁰. І хоча в цьому визначенні акцент явно зроблений на діях, науковець кваліфікував здійснення суб'єктивних прав як правову поведінку, що можлива як у формі дій, так і у формі бездіяльності⁴¹. Аналогічно сучасна дослідниця І. А. Полонка особливо підкрес-

³⁸ Кудрявцев В. Н. Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 9–10.

³⁹ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – С. 39–41.

⁴⁰ Орзіх М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М. Ф. Орзіх. – Киев; Одесса: Вища шк., 1978. – С. 131.

⁴¹ Там же. – С. 108–110.

лює, що правова поведінка – це не просто дія, а діяння, що включає і бездіяльність⁴².

На підставі цих загальнотеоретичних висновків логічними вбачаються погляди Д. В. Горбася, який у цивілістичному дослідженні обґрунтовує існування суб'єктивних прав, що їх здійснення полягає у пасивних діях особи. Такі суб'єктивні права можуть бути визначені цивільним законодавством (ч. 3 ст. 722, ч. 3 ст. 1268 ЦК України) або це може впливати з аналізу змісту цього права (наприклад, право володіння майном)⁴³. Таку ж позицію відстоює Є. В. Вавілін, аргументуючи, що у передбачених законом випадках мовчання визнається проявом волі вчинити правочин, а крім того деякі повноваження осіб можуть реалізовуватись тільки у певному стані (статичності) відносин, прикладом чого науковець вважає володіння як статичну правомочність суб'єкта речового права⁴⁴.

Утім, на наш погляд, розв'язання проблеми визначення характеру поведінки управомоченої особи (вчинення нею дій) щодо здійснення її суб'єктивного права слід шукати значно глибше.

Зокрема, не можемо визнати однозначно достовірними в цьому плані посилання Д. В. Горбася на норми сучасного цивільного законодавства. Так, згідно з ч. 3 ст. 1268 ЦК України спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом визначеного законом строку він не заявив про відмову від неї. Однак для того, щоб цей приклад був коректним, підлягає окремому обґрунтуванню теза про те, що вживання в законі терміна «право» означає наявність у спадкоємця суб'єктивного права на прийняття спадщини. Як справедливо зауважував В. І. Серебровський, юридична природа права спадкування, в сенсі права на придбання спадщини, вельми своєрідна. Зміст цього права полягає в наданому законом спадкоємцеві альтернативному повноваженні – прийняти або не прийняти спадщину. Таким чином, «право на набуття спадщини», по суті, зводиться до права вибору між прийняттям і неприйняттям спадщини. Чи можна розглядати це «право» як суб'єктивне

⁴² Полонка І. А. Генезис сутності правової поведінки та пропозиції щодо поняття / І. А. Полонка // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 29. – (Серія: Юриспруденція).

⁴³ Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі. – С. 7.

⁴⁴ Вавілін Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. – С. 14–16.

цивільне право? Відповідь на це питання значною мірою залежить від того, що розуміється під суб'єктивним цивільним правом. Якщо під суб'єктивним цивільним правом буде розумітися тільки елемент правовідношення, якому завжди повинен кореспондуватися обов'язок іншої сторони, якщо саме існування суб'єктивного цивільного права неможливе без своєї протилежності – правового обов'язку, то «право на набуття спадщини» не може бути віднесене до числа суб'єктивних цивільних прав⁴⁵. Як уже зазначалося, саме у нерозривному зв'язку з юридичним обов'язком традиційно розуміється суб'єктивне право. За такого підходу, «право на прийняття спадщини» не може вважатись суб'єктивним цивільним правом, а має розглядатись як секундарне право, яке кваліфікується в доктрині або як «недозріле право»⁴⁶, або як різновид суб'єктивної правової можливості втручання особи в чужу правову сферу⁴⁷. Отже, сприйняття зазначеного підходу до кваліфікації секундарних прав виключає обґрунтованість наведеного Д. В. Горбасем прикладу.

Аналогічні зауваження можна висловити і щодо посилань Д. В. Горбася на приписи ч. 3 ст. 722 ЦК України, які також не встановлюють суб'єктивного права особи у його класичному розумінні, адже лише презюмують прийняття дарунка, якщо обдарований негайно не заявить про відмову від його прийняття. У даному разі в обдаровуваного також існує секундарне право, яке він реалізує.

Сумнівними є також посилання на володіння, як на приклад здійснення суб'єктивного права через бездіяльність. Характеризуючи володіння, Г. Ф. Пухта писав, що загалом особа починає свою діяльність підкоренням зовнішніх предметів своєму владарюванню⁴⁸. У цьому, звичайно, проявляється воля особи, однак для володіння її значення в подальшому не зникає, адже, за свідченням Д. В. Дождева, саме *animus* як вольовий аспект відрізняє тримання

⁴⁵ *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – С. 74.

⁴⁶ *Майданик Р. А.* Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Р. А. Майданик. – К., 2003. – С. 11.

⁴⁷ *Борисова В. І.* До проблеми самостійних правових можливостей суб'єктів цивільних правовідносин. – С. 14; *Гринько П. О.* Поняття секундарного права / П. О. Гринько // Університетські наукові записки. – 2011. – № 2. – С. 138.

⁴⁸ *Пухта Г. Ф.* Курс римского гражданского права. Т. I / Г. Ф. Пухта; пер. с нем. – М.: Современное известия, 1874. – С. 319.

від дотику⁴⁹. Отже, це не одноразове рішення, як у випадку з волею не вчиняти певних дій, коли подальша поведінка є бездіяльністю. Навпаки, володіння характеризується постійною наявністю волі, хоча й не волі мати річ як власну (*animus domini*), що було властиве римському праву. Серед іншого, згідно з ч. 1 ст. 397 ЦК України володільцем чужого майна є особа, яка *фактично тримає його в себе* (курсив мій. – О. К.), і це законодавче розуміння володіння якнайкраще підкреслює його дієвий аспект. По суті, володіння полягає у свідомому збереженні речі у зовнішньо видимій сфері майнового панування особи. Уявляється, що саме тому в літературі володіння характеризується як закріплення матеріальних благ за конкретними власниками, фактичне утримання речі у сфері господарювання цих осіб⁵⁰. За таких обставин володіння вбачається більшою мірою дієвим процесом, а не станом, у зв'язку з чим навряд чи може бути прикладом здійснення права без вчинення активних дій.

Для розв'язання поставленої проблеми щодо характеру поведінки під час здійснення права доцільним вбачається проаналізувати випадки поновлення договорів оренди, про які також зауважував Є. В. Вавілін⁵¹. Однак вони розглядалися в контексті їх впливу на вчинення правочину, що знов-таки зводить питання до секундарних прав. Натомість дану ситуацію доцільно проаналізувати з точки зору розпорядження особи своїм майном. При цьому доцільним вбачається звернутись до випадків поновлення договорів оренди земельних ділянок з огляду на численні судові спори, у рішеннях щодо них наочно демонструється порушена проблема.

Отже, на відміну від загальної норми ст. 764 ЦК України, згідно з якою за певних умов договір найму вважався поновленим на первісний строк, у Законі України «Про оренду землі» існувала спеціальна норма. Зокрема, відповідно до ст. 33 вказаного Закону (в редакціях Закону до 12.03.2011 року), якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди, то за відсутності письмових заперечень орендодавця протягом одного місяця після закінчення строку договору *він підлягає поновленню* на той самий строк і на тих самих умовах, які

⁴⁹ Дождев, Д. В. Основание защиты владения в римском праве / Д. В. Дождев. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. – С. 23.

⁵⁰ Загальна теорія цивільного права: підруч. / [О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, О. В. Дзера та ін.]; за ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. – К.: Вища шк., 1992. – С. 242.

⁵¹ Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. – С. 15.

були передбачені договором. Письмове заперечення здійснюється листом-повідомленням (курсив мій. – *О. К.*).

Розглядаючи спори між орендарями та орендодавцями земельних ділянок державної власності щодо поновлення відповідних договорів оренди, Верховний Суд України в процесі застосування вказаної норми виходив ось із чого. Підставами набуття громадянами та юридичними особами права користування земельними ділянками із земель державної власності відповідно до ст. 116 ЗК України є рішення органів виконавчої влади в межах їх повноважень, визначених цим кодексом, або результати аукціону. Статтею 124 ЗК України встановлено, що передання в оренду земельних ділянок, які перебувають у державній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (в разі продажу права оренди) через укладення договору оренди земельної ділянки. Таке положення узгоджується з вимогами ст. 16 Закону України «Про оренду землі», згідно з якими укладення договору оренди земельної ділянки із земель державної власності здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади – орендодавця, прийнятого в порядку, передбаченому Земельним кодексом України, або за результатами аукціону. У свою чергу, ст. 33 зазначеного Закону не було передбачено порядку автоматичного поновлення договорів оренди землі в разі відсутності заперечень з боку сторін, а лише визначалося, що в цьому разі він підлягає поновленню. Отже, необхідною умовою укладення договору оренди земельної ділянки, яка перебуває в державній власності, є наявність рішення відповідного органу про надання земельної ділянки. За відсутності такого рішення зобов'язати цей орган у судовому порядку укласти такий договір або ж його поновити неможливо, оскільки це суперечить вимогам законодавства – відповідно до ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Районна державна адміністрація при здійсненні повноважень власника землі є вільною у реалізації права розпоряджатися землею та вільна у виборі суб'єкта щодо надання йому права користування землею в порядку, встановленому законом. Таким чином, реалізація переважного права на поновлення договору оренди земельної ділянки можлива лише за наявності волевиявлення на те сторін, яке з боку уповноваженого органу оформлюється відповідним рішенням.

ням⁵². Отже, відповідно до спеціальної норми Закону України «Про оренду землі» (в редакціях Закону до 12.03.2011 року) здійснення правомочності розпорядження земельною ділянкою щодо продовження оренди могло відбуватись тільки через волевиявлення органу влади у формі прийняття рішення.

Разом з тим Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» № 3038-VI від 17.02.2011 року до ст. 33 Закону України «Про оренду землі» були внесені зміни. Згідно з новою редакцією норми, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності листа-повідомлення орендодавця про заперечення в поновленні договору оренди землі протягом одного місяця після закінчення строку договору, такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. У цьому випадку укладання додаткової угоди про поновлення договору оренди землі здійснюється з уповноваженим керівником органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування без прийняття рішення органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної або комунальної власності).

За таких умов, враховуючи зміни в законодавстві, Верховний Суд України погодився з практикою судів щодо визнання укладеною додаткової угоди до договору оренди землі про поновлення цього договору в разі непідписання її орендодавцем, якщо орендар направив орендодавцеві лист-повідомлення про намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди і після закінчення строку договору продовжує користуватися земельною ділянкою, а орендодавець протягом місяця після закінчення строку договору не висловив заперечень проти додаткової угоди і пропозицій про зміну договору. При цьому суд відзначив, що в такому разі згідно з ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» договір оренди вважається продовженим на той самий строк і на тих само умовах, які передбачались договором, з мовчазної згоди орендодавця⁵³ (курсив мій. – О. К.). Таким чином, якщо поновлення договору

⁵² Постанова Верховного Суду України від 06.11.2012 року по справі № 21–228а12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27760572>; Постанова Верховного Суду України від 01.10.2013 року по справі № 21–345а13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35669789>.

⁵³ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 8. – С. 17–34; Аналіз практики застосування суда-

оренди є, по суті, повторним розпорядженням річчю через її передавання в оренду на аналогічний строк, то таке розпорядження здійснюється за мовчазної згоди, тобто через бездіяльність.

Утім, хай як парадоксально, ця оновлена судова практика не слугує підтвердженням позиції Д. В. Горбася та Є. В. Вавіліна, і це можна продемонструвати на прикладі того ж таки права власності. Так, норма права на підставі певного юридичного факту, наділяючи особу правом власності, складовою якого є правомочність розпорядження, надає власникові свободу і владу над річчю – об'єктом права власності. Отже, суб'єкт права власності може розпорядитись річчю (здійснити право), тобто вчинити активні дії, або не розпоряджатись (не здійснювати право), тобто не діяти. Ці категорії «здійснення» та «не здійснення» є полярними, і друга визначається через заперечення першої. Тому, у такому категоріальному ряду за законами логіки, зокрема правилом подвійного заперечення⁵⁴, якщо нездійснення права є бездіяльністю, то його здійснення не може бути нічим іншим, як активними діями. За таких обставин не можна повністю відкидати позицію О. О. Поротікової та Н. О. Ковальнової.

Водночас, якщо право власності надає особі можливість розпорядитись або не розпорядитись річчю й суб'єкт права обирає перший варіант, то в нього знову-таки з'являється можливість вибору певного типу поведінки: або оформити правочин щодо поновлення договору оренди, або просто «промовчати» – за приписами закону ефект буде однаковим. Якщо розглядати цей (другий) рівень правових можливостей, а по суті – способів здійснення суб'єктивного права власності, то можна погодитись із твердженням Д. В. Горбася та Є. В. Вавіліна щодо можливості здійснення свого права поведінкою у формі бездіяльності.

Як відзначали видатні теоретики права, свобода є ідеєю права⁵⁵, основним його поняттям⁵⁶, головним і найбільш істотним змістом права⁵⁷. До того ж особливо підкреслювалось, що

ми ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 9. – С. 10–21.

⁵⁴ Конверський А. С. Логіка (традиційна та сучасна): підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / А. С. Конверський. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 223–224.

⁵⁵ Гегель Г. В. Ф. Філософія права. – С. 59.

⁵⁶ Пухта Г. Ф. Енциклопедія права. – С. 4.

⁵⁷ Кистяковський Б. В захисту права (Интеллигенция и правосознание) / Б. Кистяковський // Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. – 5-е изд. – М.: Типо-литогр. Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1910. – С. 126.

право є охороною та гарантією лише мінімуму людської свободи⁵⁸.

Дуже яскраво наведене проявляється у праві приватному. Як зазначав ще Й. О. Покровський, цивільне право споконвічно і за самою своєю структурою було правом окремої людської особистості, сферою її свободи і самовизначення. Тут уперше зародилося уявлення про людину як суб'єкта прав, тобто уявлення про особистість як про щось юридично самостійне і незалежне навіть щодо держави та її влади. Раз за людиною визнано те чи інше суб'єктивне право, вона уже займає певну позицію щодо цих останніх, вона уже може чогось вимагати від них, вона уже певна вольова одиниця, а не безголоса особина у стаді⁵⁹. У подібному ключі висловлювався і С. С. Алексеев, який стверджував, що приватне право – це суверенна територія свободи на основі права, воно є носієм цивілізованої свободи, якщо завгодно її споконвічною, першородною оселею, яка не має в низці сфер життя суспільства альтернативи⁶⁰. Показове в цьому сенсі і застереження ще одного видатного радянського цивіліста – М. М. Агаркова: для тих, кому свобода здається чимось несуттєвим, для тих, кому потрібно злити всіх людей у єдину масу величезного механізму, приватне право не тільки не являє цінності, а й є чимось, що потрібно подолати⁶¹.

Термін «свобода» загалом вдало відображає не тільки суворі юридичні, а й інтуїтивні уявлення про сферу приватного права загалом і здійснення суб'єктивного цивільного права зокрема. При цьому доцільно орієнтуватись на римське розуміння свободи як природної можливості робити те, що кому завгодно, якщо тому не перешкоджає яка-небудь сила чи право (І. 1.ІІІ.1)⁶². Водночас слід визнати, що в окремих випадках, завдяки своєму міжнауковому значенню, термін свобода може виявитись занадто широким, і тому доцільним вбачається його умовна конкретизація через, так би мовити, більш юридичну категорію.

⁵⁸ Бердяев Н. А. *Философия неравенства* / Н. А. Бердяев; [сост. и отв. ред. О. А. Платонов]. – М.: Ин-т рус. цивилизации, 2012. – С. 98.

⁵⁹ Покровский И. А. *Основные проблемы гражданского права* / И. А. Покровский. – Изд. 4-е, испр. – М.: Статут, 2003. – С. 307.

⁶⁰ Алексеев С. С. *Частное право: научно-публицистический очерк* / С. С. Алексеев // *Собрание сочинений: в 10 т. + Справочный том. Т. 7: Философия права и теория права* / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – С. 351–360.

⁶¹ Агарков М. М. *Ценность частного права* / М. М. Агарков // *Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1* / М. М. Агарков. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 81.

⁶² *Институции Юстиниана*. – С. 21.

В основі уявлень про свободу в цивільному праві лежить сама ідея цього права як права приватного і, зокрема, особливості його методу. Так, у науці загальноновизнаним є факт, що цивільне право побудоване на засадах юридичної рівності сторін⁶³ і диспозитивності⁶⁴. За влучним висловом Н. С. Кузнєцової, юридична рівність, вільне волевиявлення, диспозитивність є «генетичним кодом» цивільних відносин⁶⁵. Цей генетичний код, безумовно, чинить вплив і проявляється у сфері виникнення, зміни, здійснення та припинення суб'єктивних прав особи.

У зв'язку з цим С. С. Алексєєв зауважував, що суб'єктивні права являють собою якраз той елемент правової системи, в якому виражається сама природа права як чинника, що визначає свободу правомірної поведінки. Вони закріплюють свободу, ініціативу та самостійність осіб – носіїв права. Уповноважений у рамках суб'єктивного права може вчиняти або не вчиняти дозволені дії, вчиняти їх у повному обсязі або частково, у порядку, найбільш зручному для нього⁶⁶. У свою чергу, В. Ф. Яковлев слушно відзначав, що наділення правом включає як неодмінний компонент також і наділення диспозитивністю, оскільки право як міра можливої поведінки, на відміну від обов'язку, включає в себе альтернативу: уповноважена особа може і не скористатися цією мірою поведінки на свій розсуд. Сама по собі диспозитивність передбачає можливість суб'єктів цивільного права на свій розсуд набувати суб'єктивні цивільні права та обов'язки, визначати у відомих межах їх зміст, здійснювати їх та розпоряджатися ними⁶⁷.

⁶³ Борисова В. *Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права.* – С. 359; Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский; Исслед. центр частного права.* – М.: Междунар. центр фин. – экон. развития, 1998. – С. 48.

⁶⁴ Шевченко Я. М. *Методологічні проблеми цивільного права як приватного права / Я. М. Шевченко // Вибрані праці (1964–2012 рр.) / Я. М. Шевченко; вступне слово акад. Н. С. Кузнєцової; відп. ред. Р. О. Стефанчук.* – Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савиньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. – С. 240; Чубоха Н. Ф. *Принцип диспозитивності у цивільному праві України / Н. Ф. Чубоха // Науковий вісник Ужгородського національного університету.* – 2013. – Вип. 21, ч. II, т. 1. – С. 299–302. – (Серія: Право).

⁶⁵ Кузнєцова Н. *Основні методологічні засади сучасного цивільного права України / Н. Кузнєцова // Право України.* – 2009. – № 8. – С. 13.

⁶⁶ Алексєєв С. С. *Общая теория права: в 2 т. Т. II.* – С. 115.

⁶⁷ Яковлев В. Ф. *Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: учеб. пособие / В. Ф. Яковлев.* – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. – С. 85–86.

Якщо ці висновки обґрунтовувалися цивілістами у радянські часи за командно-адміністративного економічного устрою, то перехід до ринкових засад господарювання, рівно як і орієнтація на правову державу та громадянське суспільство, має надати ще яскравішого прояву вказаним засадам у всіх сферах життя, врегульованих цивільним правом. Тому не дивно, що сучасні вітчизняні цивілісти також висловлюються на користь прояву диспозитивності під час здійснення суб'єктивних прав у можливості вчиняти відповідні дії на власний розсуд. Наприклад, Н. С. Кузнецова наполягає, що в юридичних межах свободи, тобто в межах суб'єктивного права, кожен має можливість діяти на свій розсуд. Уповноважена особа є носієм свободи як стосовно своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання⁶⁸. Схожу позицію займає і Я. М. Шевченко, на думку якої диспозитивність цивільного права має бути розвинена, зокрема, через «надання особам – учасникам цивільно-правових відносин – широкої можливості здійснювати належні їм права за власним розсудом...»⁶⁹.

Диспозитивність, вважає В. Яроцький, перш за все полягає у визначеній нормами цивільного права можливості уповноважених осіб діяти ініціативно, обираючи можливі варіанти їх правомірної поведінки, тобто самостійно визначати форми реалізації комплексу наданих їм правових можливостей⁷⁰. Інші автори також зазначають, що характерними рисами диспозитивного уповноважувального елемента цивільно-правового методу є серед іншого можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і нормам моралі⁷¹. Учасники цивільних правовідносин самостійно обирають форми, способи, час і межі своєї юридичної та фактичної поведінки, не порушуючи права інших, сторонніх осіб. У цьому знаходить свій вияв

⁶⁸ Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины / Н. С. Кузнецова // *Вибрані праці* / Н. С. Кузнецова. – К.: Юрид. практика, 2014. – С. 255.

⁶⁹ Шевченко Я. М. Эффективность законодательства у сфері цивільно-правових відносин / Я. М. Шевченко // *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / Я. М. Шевченко; вступ. слово акад. Н. С. Кузнецової; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савіньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. – С. 216.

⁷⁰ Яроцький В. Самоорганізаційні засади функціонування сфери цивільно-правового регулювання як різновиду соціальних управлінських систем / В. Яроцький // *Вісник Академії правових наук України*. – 2007. – № 4(51). – С. 117.

⁷¹ Кубинець В. В. Розсуд у цивільному праві / В. В. Кубинець // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – Вип. 42. – С. 208.

загальна ідея, згідно з якою в галузі приватного права особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд⁷².

Із вказаним слід беззастережно погодитись, оскільки якщо суб'єктивне цивільне право є мірою свободи особи у відносинах з іншими, то вчинення дій на реалізацію цього права з необхідністю також має характеризуватись як свободне. Інакше визначення права через свободу буде лише декларацією. У свою чергу, свободу дій особи у самому загальному наближенні можна розуміти як гарантовану можливість обирати між кількома варіантами поведінки, тобто діяти на власний розсуд (або ж навіть не діяти взагалі, що також є проявом власного розсуду суб'єкта). За влучним висловом Людвіга фон Мізеса, свобода як праксеологічний термін належить до сфери, в межах якої діючий індивід у змозі обирати між альтернативними способами дії. Людина вільна тією мірою, якою їй дозволено самій обирати цілі та засоби досягнення даних цілей⁷³.

У ч. 1 ст. 12 ЦК України встановлюється правило, згідно з яким особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Однак саме розуміння розсуду у праві не є аксіоматично встановленим.

Так, зокрема, Р. Дворкін розуміє термін «розсуд» у трьох значеннях. У двох «слабких» значеннях він означає або розсудливість у разі застосування стандартів, встановлених певним авторитетом, або що ніхто не скасує прийнятого особою рішення, тобто остаточність цього рішення. Натомість «сильне» значення терміна «розсуд» полягає в тому, що в якомусь питанні особа просто не зв'язана ніякими стандартами, встановленими певним авторитетом⁷⁴.

Аналізуючи суддівський розсуд, Аарон Барак дійшов висновку про те, що розсуд – це повноваження, надане особі, яка має владу обирати між двома чи більше альтернативами, кожна з яких законна (курсив мій. – О. К.). Також вчений наводить висловлювання суддів з цього питання, але всі вони більш-менш схожі. Зокрема, суддя Зусмен охарактеризував розсуд як свободу вибору між різними можливими рішеннями, а Харт і Закс запропонували розуміти під розсудом повноваження обирати між двома чи більше лініями

⁷² Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1(68). – С. 103.

⁷³ Мизес Л. Человеческая деятельность: трактат по экономической теории / Людвиг фон Мизес; пер. с англ. – Челябинск: Социум, 2005. – С. 264.

⁷⁴ Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин; пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. – М.: РОС-СПЭН, 2004. – С. 58.

дій, кожна з яких вважається дозволеною. В кінці кінців, робить висновок учений, розсуд ґрунтується на існуванні дійсної розвилки на шляху. Суддя стоїть там, змушений обирати, але від нього не вимагається обрати певний конкретний той чи інший шлях⁷⁵. В аналогічному ключі висловлюється Г. С. Крісті: розсуд може просто означати, що людина має владу вирішувати. Суди, судді та науковці часто використовують термін розсуд у цьому сенсі, маючи на увазі просто владу прийняти рішення, іншими словами – вільний вибір⁷⁶.

Таким чином, незважаючи на різноплановість запропонованих у науці визначень, можна дійти висновку про те, що власний розсуд зрештою зводиться до можливості вибору діяти чи ні, а якщо діяти, то як саме. Усі наведені можливості передбачають необхідність вибору та прийняття рішення за наслідками реалізації вибору.

Наведений підхід навряд чи можна вважати характерним виключно для тієї чи іншої системи права, навпаки, він вбачається універсальним. Розробники вітчизняного ЦК України також відзначають, що той самий приватноправовий «генетичний код» передбачає, що пріоритет у виборі моделі поведінки зазвичай має належати самому суб'єкту⁷⁷. Автономія волі учасників приватноправових відносин, яка полягає у їх вільному розсуді, означає, що таке рішення вони приймають за власною ініціативою, на свій ризик і під власну відповідальність⁷⁸. Аналогічно пов'язують розсуд із вибором одного з варіантів поведінки й інші вітчизняні науковці⁷⁹, при цьому Л. А. Литовченко з огляду на правову природу цивільних відносин взагалі пропонує розглядати цю свободу вибору поведінки уповноваженою особою (розсуд) як елемент змісту суб'єктивного права⁸⁰.

У свою чергу, необхідність усвідомлення мети, різних способів її досягнення, вибору з кількох можливих варіантів поведінки

⁷⁵ Барак А. *Судейское усмотрение* / Аарон Барак; пер. с англ. – М.: Норма, 1999. – С. 13–15.

⁷⁶ Christie G. C. *An Essay on Discretion* / George C. Christie // *Duke Law Journal*. – 1986. – № 5. – Р. 748.

⁷⁷ Кузнецова Н. С. Проблемы гармонизации и унификации современного частного права / Н. С. Кузнецова // *Вибрані праці* / Н. С. Кузнецова. – К.: Юрид. практика, 2014. – С. 329.

⁷⁸ Шевченко Я. *Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки* / Я. Шевченко // *Право України*. – 2009. – № 8. – С. 4.

⁷⁹ Кубинець В. В. Розсуд та його визначення в українському праві / В. В. Кубинець // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – Вип. 40. – С. 346–347; *Куфтирєв П. В.* Суддівський розсуд у теорії права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / П. В. Куфтирєв. – К., 2009. – С. 4.

⁸⁰ Литовченко Л. А. Наукові підходи щодо виокремлення категорії розсуду в цивільному праві України / Л. А. Литовченко // *Влада. Людина. Закон*. – 2013. – № 2. – С. 50.

та прийняття відповідного рішення співвідноситься із розумінням волі у цивільному праві. Вона, на думку В. А. Ойгензіхта, може бути визначена як психічне регулювання поведінки, яке полягає в детермінованому та мотивованому бажанні досягнення поставленої мети, у виборі рішення, розробленні шляхів, засобів і застосуванні зусиль для їх здійснення⁸¹. В аналізі випадків проявів волі характеризується вольовий елемент вибору, прийняття рішення, заснованого на бажанні⁸².

Отже, розсуд у контексті здійснення суб'єктивного цивільного права передбачає усвідомлення суб'єктом мети та конкретних способів її досягнення і прийняття свідомого рішення, тобто вибору одного з варіантів поведінки у межах існуючого суб'єктивного права. Інакше кажучи, **здійснення суб'єктивного цивільного права є вольовою поведінкою**. Не випадково, розглядаючи здійснення права власності, Ю. Червоний ставить знак рівності між категоріями «за своїм розсудом» і «за своєю волею»⁸³.

Обґрунтованість зазначеного висновку цілком підтверджується також у межах наведеного зв'язку між здійсненням суб'єктивного права та реалізацією об'єктивного права. Норма права здійснює регулювальний вплив саме на поведінку осіб, досягаючи необхідної або бажаної для суспільства поведінки, в тому числі через наділення учасників правовідносин певними суб'єктивними правами із певним змістом. Як свого часу відзначав В. М. Кудрявцев, одним з обмежень поняття поведінки в юриспруденції є свідомий характер людської активності. Зовнішня поведінка може бути не тільки свідомою: мимовільні спогади, інстинкти, потяги, установки нерідко викликають спонтанні зовнішні реакції, що не піддаються свідомому вольовому контролю. Але з-поміж усіх вчинків право виділяє лише ті елементи, які можуть перебувати під контролем свідомості й волі людини. Звідси поведінку в її юридичному значенні становлять лише такі вчинки людини, яким передує свідомий вольовий вибір, що включає розуміння соціального значення вчинку та передбачення його результатів. Поведінка, яка не піддається контр-

⁸¹ *Ойгензіхт В. А.* Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензіхт; отв. ред. С. А. Раджабов. – Душанбе: Донниш, 1983. – С. 24.

⁸² Там же. – С. 150.

⁸³ *Червоний Ю.* Деякі проблеми правового регулювання відносин власності за Цивільним і Господарським кодексами України / Ю. Червоний // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1(40). – С. 66.

олю з боку вольових та інтелектуальних механізмів особистості, не може регулюватись правом і не може мати наслідком юридичну відповідальність – вона була б безглуздою⁸⁴. Близький за змістом висновок стосовно цивільного права сформулював О. А. Пушкін: закон тільки й має справу з поведінкою (діями) людей та організацій – з вольовими відносинами, що складаються між ними з приводу різноманітних благ⁸⁵.

У такому разі наочним є нерозривний зв'язок між здійсненням суб'єктивного права та правовим статусом особи через такий його елемент, як дієздатність. Не зайвим буде зазначити, що свого часу О. С. Иоффе характеризував дієздатність як *перш за все* здатність здійснювати свої права та обов'язки⁸⁶ (курсив мій. – О. К.). Дієздатність передбачає наявність не тільки інтелектуального, а й вольового аспекту, тобто не тільки здатності особи розуміти значення своїх дій, а й здатності керувати ними⁸⁷. Як лаконічно резюмував Й. О. Покровський, воля неволєздатних осіб (дітей, божевільних) взагалі правом ігнорується⁸⁸. Рефлекторні дії, засновані на безпосередньо неусвідомлених реакціях людини на зовнішні подразники, не можуть бути віднесені до правової поведінки. Право не регулює поведінку неделіктоздатних осіб, не здатне здійснювати вплив на неї. Звідси ця поведінка не може бути визнана правомірною чи неправомірною, вона взагалі неправова⁸⁹. Наведене цілком стосується і здійснення суб'єктивних цивільних прав, яке є правовою поведінкою.

По суті, з таких само позицій виходить і законодавець, принаймні про це свідчить ч. 1 ст. 30 ЦК України, згідно з якою цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і само-

⁸⁴ Кудрявцев В. Н. Право и поведение. – С. 9–10.

⁸⁵ Пушкин А. А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении / А. А. Пушкин // Избранные труды / А. А. Пушкин. – Харьков: Эспада, 2007. – С. 19.

⁸⁶ Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 102.

⁸⁷ Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права). – С. 97; Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс. – Рига: Зинатне, 1976. – С. 124–128; Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): [моногр.] / Р. О. Стефанчук; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – С. 153.

⁸⁸ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – С. 307.

⁸⁹ Орших М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. – С. 132.

стійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (курсив мій. – О. К.).

Отже, здійснення прав є свідомою цілеспрямованою діяльністю з метою задоволення потреб і, якщо суб'єкт не здатний розуміти значення своїх дій або керувати ними, така свідомо вольова діяльність виключається. У зв'язку із цим слід погодитись із тими вченими, які вважають дієздатність особи умовою здійснення нею суб'єктивних цивільних прав⁹⁰.

Однак такий висновок актуалізує доволі важливе як з теоретичної, так і з практичної точки зору питання стосовно належного забезпечення прав недієздатних осіб. Закон не позбавляє недієздатних осіб їхніх прав, а лише створює умови для того, щоб здійснення цих прав відбувалось через поведінку дієздатних осіб. Так, згідно зі ст. 41 ЦК України над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка. Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину, який від її імені та в її інтересах вчиняє опікун. Відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, також несе її опікун. Проте не всі суб'єктивні цивільні права (або не всі правомочності права) можна здійснити через опікуна. Якщо недієздатна особа має право власності на квартиру, то безумовно закон може створити умови для того, щоб ця особа хоч і не самостійно, але через дієздатну особу здійснила своє право власності через розпорядження відповідною нерухомістю. Водночас правомочність користування квартирою шляхом проживання в ній неможливо здійснити через опікуна, адже в такому разі вилучати корисні властивості із житла буде опікун, а не безпосередньо суб'єкт права.

При цьому не можна визнати достатньо обґрунтованою думку М. А. Дмитрика, який вважає, що вольова складова здійснення права важлива, однак не можна стверджувати, що права здійснюються тільки вольовими діями. Для підтвердження цієї тези науковець як приклад вказує на проживання недієздатної особи в належному їй будинку як на здійснення свого права власності⁹¹. Спірність цьо-

⁹⁰ Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – С. 162; *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – С. 150; *Стефанчук М. О.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 34–35.

⁹¹ *Дмитрик Н. А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н. А. Дмитрик. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 26.

го твердження обумовлюється сумнівами щодо правильності причинно-наслідкового зв'язку між судженнями. Зокрема, за аксіому береться кваліфікація проживання недієздатною особою у своєму будинку як здійснення свого права для висновку про необов'язковість волі для здійснення права, тоді як методологічно правильним вбачається протилежний прийом: від загального до конкретного. Як уже було доведено, здійснення права передбачає свідомі дії і вибір моделі поведінки. Аналізуючи приклад, наведений М. А. Дмитриком, можна дійти висновку про те, що недієздатний власник, проживаючи в будинку, вчиняє лише фактичні дії, які були б кваліфіковані як здійснення права власності (правомочності користування), якби особа була дієздатною.

Проте за такою логікою не можна виключати висновок про фактичну можливість будь-якої особи фізично виселити недієздатного з його будинку без будь-яких наслідків. На перший погляд, ця теза видається досить алогічною й такою, що суперечить принципу судового захисту цивільного права та інтересу, закріпленому в п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України. Втім у тому-то й річ, що захист цивільних прав та законних інтересів є реакцією на порушення, невизнання або оспорювання цих прав (ч. 1 ст. 15 ЦК України). Невизнання та оспорювання прав як виключно юридичні способи втручання у сферу чужого права не стосуються наведеного прикладу із житлом, тим більше що й усуваються вони виключно юридичними засобами, які не потребують забезпечення здійснення прав (наприклад, визнанням права, визнанням недійсним акту органу влади тощо). Фактичне втручання у сферу чужого права може бути кваліфіковане лише як порушення цього права. Але фактичними діями, як у наведеному прикладі, не можна вчинити руйнівний вплив на ідеальне явище, яким є суб'єктивне право власності. Порушення права у формі фактичних дій – це лише і виключно створення уповноваженій особі перешкод у здійсненні свого права. У разі захоплення речі кажуть про порушення права власності, але по суті цим створюються перешкоди в реалізації права власності особи. Тому й належний спосіб захисту в такій ситуації, яким є віндикація, хоч і передбачає визнання позивача власником чи суб'єктом іншого речового права, але полягає у фактичному відібранні речі та поверненні її власникові, що забезпечує йому можливість у будь-який момент здійснити своє право.

Таким чином, якщо недієздатна особа, проживаючи в будинку, не може вважатись такою, що самостійно здійснює своє право, а реалізувати це право через представника неможливо, виходить, що неможливо створити і перешкоди для здійснення права. Звичайно, можна вести мову про те, що особа, яка виселила недієздатного власника з його будинку й сама його зайняла, не має права на цей будинок, і це є достатньою підставою для кваліфікації її дій як правопорушення. Однак відповідне правове реагування на таке правопорушення (зокрема, пред'явлення позову) можливе виключно з боку правоохоронних органів, оскільки в разі відсутності порушення права недієздатного власника представник чи інша особа не має підстав у приватноправовому порядку вимагати від суду захисту права, оскільки право порушене не було.

Звичайно, таку ситуацію не можна визнати нормальною для цивільного права. Отже, розв'язанням цієї проблеми може бути кваліфікація дій недієздатної чи обмежено дієздатної особи у відповідній частині (з метою захисту права) як здійснення суб'єктивного цивільного права через закріплення відповідної правової норми в законодавстві.

Окрім дієздатності, необхідними передумовами здійснення суб'єктивного цивільного права вбачаються наявність цього права в особи, належний суб'єкт здійснення права та відсутність юридичних і фактичних перешкод для відповідної поведінки суб'єкта.

У цій частині не можемо повною мірою погодитися із позицією Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука стосовно того, що умовами здійснення суб'єктивних цивільних прав є також правоздатність та відповідність поведінки принципам здійснення суб'єктивних прав⁹². Правоздатність є загальною здатністю особи мати цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 25 ЦК України), тому вона є передумовою набуття, але не здійснення суб'єктивних цивільних прав. Якщо особа вже має суб'єктивне цивільне право, це означає, що правоздатність у цій частині свою функцію виконала. Що ж стосується дотримання принципів здійснення суб'єктивних прав, то це, скоріше, – межа, а не умова здійснення суб'єктивних прав. Вчинити відповідні дії особа може і без дотримання принципів здійснення суб'єктивних прав і все одно право буде здійснене.

⁹² *Стефанчук Р.О.* Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – С. 145; *Стефанчук М.О.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 / М.О. Стефанчук. – К., 2008. – С. 9.

Наявність у особи суб'єктивного права є необхідною передумовою здійснення цього права, оскільки в іншому разі фактичні дії суб'єкта не можуть вважатись такими, що втілюють у життя надані законом або договором юридичні можливості.

Вчинення суб'єктом права відповідних актів поведінки може бути унеможливлене наявністю юридичних перешкод, наприклад накладенням арешту на майно, або фактичних перешкод, зокрема втратою речі. У такому разі особа не може здійснити суб'єктивне право, але закон дає їй можливість відновити нормальне підпорядкування об'єкта суб'єкту через застосування захисту свого права.

Окремою умовою здійснення права є належний суб'єкт відповідних дій. Уповноважена особа може здійснювати своє право самостійно або забезпечити вчинення необхідних дій іншою особою, якщо неможливість цього не впливає з характеру права або не заборонена законом, договором чи судовим рішенням. Разом з тим у такому разі вказана третя особа повинна мати відповідне повноваження на вчинення фактичних дій з метою здійснення моделі поведінки, закладеної у праві іншої особи.

Важливість наведеної умови здійснення суб'єктивного права можна проілюструвати однією судовою справою. Так, в одній зі справ позивач звернувся до суду із позовом до фізичної особи та Свалявської районної державної адміністрації про внесення змін до розпорядження голови адміністрації. Для обґрунтування своїх вимог позивач зазначав, що за усною домовленістю доручив фізичній особі-відповідачу оформити на нього право оренди земельної ділянки, для чого передав цій особі кошти для фінансування виготовлення проектної документації про передання в оренду земельної ділянки та для оплати її оренди за п'ять років. Однак рішенням органу місцевої влади спірну земельну ділянку передано в оренду вказаній фізичній особі-відповідачу. Посилаючись на викладене, позивач просив зобов'язати районну державну адміністрацію внести зміни до розпорядження про надання спірної земельної ділянки за договором оренди, зазначивши, що ця земельна ділянка передана в оренду позивачеві, а відповідач, порушуючи умови угоди, неправомірно оформив оренду земельної ділянки на своє ім'я. Скасовуючи прийняті у справі судові рішення та відмовляючи в задоволенні позову, Верховний Суд України виходив з того, що згідно зі ст. 93 ЗК України, ст. 11 ЦК України у відно-

синах з передання в оренду земельних ділянок державної або комунальної власності, права та обов'язки виникають у особи, яка є зацікавленою в отриманні земельної ділянки, є суб'єктом звернення до відповідних органів влади чи місцевого самоврядування з клопотанням про надання земельної ділянки, має право на одержання земельної ділянки та з якою органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування як орендодавцем укладається договір оренди земельної ділянки. Відповідно до ст.ст. 12, 13, 244 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд у межах, наданих їй договором або законом, як сама особисто, так і через свого представника. Представництво, яке ґрунтується на договорі, здійснюється за довіреністю, форма якої повинна відповідати формі, в якій згідно із законом повинен вчинятися правочин (ч. 1 ст. 244, ч. 1 ст. 245 ЦК України). Враховуючи, що відповідно до ст.ст. 14, 18, 20 Закону України «Про оренду землі» договір оренди землі укладається в письмовій формі і підлягає державній реєстрації, то виходячи з положень ч. 1 ст. 244, ч. 1 ст. 245 ЦК України представництво у правовідносинах з надання земельної ділянки в оренду має здійснюватися в такій же формі. Проте, як встановлено судом, у передбаченому законом порядку позивач не уповноважував фізичну особу-відповідача на представництво своїх інтересів у правовідносинах з органами державної влади й місцевого самоврядування щодо отримання в оренду земельної ділянки. За таких обставин у суду не було передбачених законом підстав для визнання позивача суб'єктом спірних правовідносин і для задоволення позову⁹³.

Таким чином, здійснення суб'єктивного права вимагає не тільки наявності цього права, а й належного суб'єкта, який вчиняє відповідні дії.

Оскільки, як було встановлено, здійснення суб'єктивного цивільного права залежить виключно від волі та розсуду особи, то наступною особливістю треба визнати неможливість примушування носія суб'єктивного права до здійснення цього права⁹⁴, навіть якщо

⁹³ Рішення Верховного Суду України від 02.06.2010 року по справі № 6-5594св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9890023>.

⁹⁴ *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права; вып. 3 / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. – С. 606; *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. 1: Введение и общая часть / К. Анненков. – 2-е изд., пересм. и доп. – СПб.: Типогр. М. М. Стасюлевича, 1899. – С. 585; *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве / Ф. Регельсбергер; пер. с нем. И. А. Базанова; под ред. Ю. С. Гамбарова. – М.: Т-во И. Д. Сытина, 1897. – С. 287.

нездійснення цього права уповноваженою особою негативно впливає на третіх осіб. Ця ідея знайшла відображення у ч. 2 ст. 14 ЦК України, згідно з якою особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї.

Зауважимо, що це положення також узгоджується із розумінням основних засад приватного права та цивільних правовідносин, як вільних відносин, заснованих на рівності й добрій волі сторін, їх ініціативі, які не терплять примусу і підкорення будь-якої зі сторін⁹⁵.

Оскільки закон дає можливість уповноваженій особі самій зробити вибір, здійснювати право чи ні, а також не дозволяє третім особам втручатись у цей процес та примушувати уповноваженого до вчинення тих чи інших дій у межах наданих йому прав, треба погодитись із тими вченими, які відзначають, що здійснення суб'єктивного цивільного права можливе лише з ініціативи суб'єкта цього права⁹⁶.

Ще Й. О. Покровський характеризував цивільне право як сферу свободи та приватної ініціативи⁹⁷. Згодом, досліджуючи цивільно-правовий метод правового регулювання, В. Ф. Яковлев кваліфікував як прийом регулювання наділення учасників відносин правовою ініціативою, що використовується цивільним правом як рушійна засада у становленні та розвитку цивільних правовідносин⁹⁸. У наші часи ініціатива приватної особи також визнається характерною рисою сфери цивільного права⁹⁹. Зокрема, відзначається, що найпершою характерною ознакою цивільних правовідносин є відома ще з римських часів автономія волі, для вираження якої основною якістю учасника відносин повинна бути його свобода, участь у здійсненні своїх інтересів, санкціонованих і освячених правом. Тут має значення власна ініціатива, яка передбачає

⁹⁵ Шевченко Я. М. Проблеми розвитку цивільних правовідносин (у суспільстві пост-модерні) / Я. М. Шевченко // *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / Я. М. Шевченко; вступне слово акад. Н. С. Кузнецової; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савіньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. – С. 287.

⁹⁶ Ефимов В. В. Догма римського права. Общая часть / В. В. Ефимов. – СПб.: Типогр. В. С. Башева, 1893. – С. 129.

⁹⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – С. 44.

⁹⁸ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – С. 93.

⁹⁹ Кузнецова Н. С. Гражданское общество и личные неимущественные права / Н. С. Кузнецова // *Вибрані праці* / Н. С. Кузнецова. – К.: Юрид. практика, 2014. – С. 278; Пушкін О. Концепція нового цивільного кодексу / О. Пушкін, О. Скакун // *Українське право*. – 1997. – № 1(6). – С. 11.

можливість діяти на свій ризик і нести відповідальність за свою поведінку¹⁰⁰.

За таких обставин стає очевидним, що саме особа, якій належить суб'єктивне цивільне право, повинна проявити ініціативу стосовно здійснення цього права.

Відповідно до ч. 2 ст. 12 ЦК України нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом. Загалом наведене правило не викликає заперечень, але воно вбачається занадто звуженим.

Здійснення суб'єктивного права на власний розсуд і неможливість примушування до цього означає, що нездійснення свого права не повинно тягти жодних негативних наслідків для уповноваженої особи¹⁰¹. Звичайно, цей висновок може бути сформульований лише як загальне правило, оскільки можливість здійснення тих чи інших прав може бути обумовлена, наприклад, певним строком. Однак у будь-якому випадку все, чим ризикує в такому разі уповноважена особа, є тільки можливість здійснювати дане конкретне право. Жодні додаткові негативні наслідки, які стосувалися б інших прав особи чи іншого майна, наприклад застосування заходів відповідальності за нездійснення права, покладатись на уповноважену особу не можуть.

Окрім наведеного необхідно також зазначити визнання в юридичній літературі того факту, що людина є істотою не лише біологічною, а й соціальною¹⁰², вона перебуває у складній системі відносин з іншими індивідами, усвідомлює та акумулює в собі дійсність, що її оточує, здатна змінювати чи принаймні впливати на неї¹⁰³. Взаємодія у правовій формі здійснюється в тому числі через наділення учасників суб'єктивним правом.

¹⁰⁰ Шевченко Я. М. Поняття цивільних правовідносин і їх значення в суспільстві / Я. М. Шевченко // Актуальні проблеми приватного права України: зб. статей до ювілею доктора юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик, О. В. Кохановська. – К.: Юрид. практика, 2014. – С. 499.

¹⁰¹ Анненков К. Система русского гражданского права. – С. 585; *Магазинер Я. М.* Общая теория права на основе советского законодательства / Я. М. Магазинер // Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер; отв. ред. А. К. Кравцов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – С. 291.

¹⁰² Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – С. 68.

¹⁰³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – С. 23; Крупчан О. Цивільно-правовий статус людини як вищої соціальної цінності / О. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 1(56). – С. 135–136.

З точки зору соціології здійснення суб'єктивного права має визнаватися соціальною дією, під якою розуміється дія, яка за передбаченим особою сенсом співвідноситься з діями інших осіб та орієнтується на них¹⁰⁴. У правовій сфері це означає взаємодію між особою, яка здійснює своє право, та зобов'язаною особою.

У загальній теорії права, як і в доктрині цивільного права, беззаперечно визнається нерозривний зв'язок між суб'єктивним правом та юридичним обов'язком. За твердженням І. Бентама, права та обов'язки хоча й протилежні одне одному за своєю природою, проте виникають одночасно й не можуть існувати одні без одних. Створюючи права для одних, закон водночас неминуче покладає обов'язки на інших¹⁰⁵. Праву завжди відповідає обов'язок, писав Г.Ф. Шершеневич, уявлення про одне нерозривно пов'язане з уявленням про інше¹⁰⁶. Ще категоричніше цю думку висловлював Л.С. Явич: при юридичній регламентації поведінки залежність між правами та обов'язками настільки жорстка, що без юридичних обов'язків зникає й саме суб'єктивне право¹⁰⁷.

Як правило, зв'язок між суб'єктивним правом та юридичним обов'язком характеризують через категорії кореляція або кореспондування. Так, свого часу М. Капустін писав, що між правами та обов'язками існує тісний зв'язок *jus et obligation sunt correlata*. Юридична влада не мала б ніякого значення, якби вона не визнавалась іншими особами в мірі наданої влади. Обов'язками визначають права і навпаки; ті й інші виникають одночасно, відповідність між ними не порушується ніколи¹⁰⁸. Існує навіть цілий напрямок (теорія), представники якої визначають суб'єктивне право через вплив на поведінку зобов'язаних осіб¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Вебер М. Основные социологические понятия / М. Вебер // Избранные произведения / Макс Вебер; пер. с нем.; общ. ред. Ю. Н. Давыдов. – М.: Прогресс, 1990. – С. 603, 626.

¹⁰⁵ Бентам И. Основные начала гражданского кодекса / И. Бентам // Избранные сочинения Иеремии Бентама. Т. 1 / пер. с англ. А. Н. Пыпина, А. Н. Неведомского. – СПб.: [Рус. книж. торговля], 1867. – С. 319.

¹⁰⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I / Г. Ф. Шершеневич. – 11-е изд. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1914. – С. 82–83.

¹⁰⁷ Явич Л. С. Общая теория права. – С. 165.

¹⁰⁸ Капустин М. Теория права (юридическая догматика). Т. I / Михаил Капустин. – М.: Университет. типогр., 1868. – С. 234.

¹⁰⁹ Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – С. 112–113; Мурзина Н. Ю. К вопросу о понятии субъективного права собственности / Н. Ю. Мурзина // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М.: Статут, 2001. – С. 346.

Характеризуючи цю кореляцію в контексті здійснення суб'єктивного права, у сучасній цивілістичній літературі наголошується на таких проявах відповідного зв'язку: як суб'єктивні права, так і суб'єктивні обов'язки можуть відбутися, існувати й реалізовуватися лише в рамках певного правовідношення; вони є поняттями одного категоріального ряду; кореспондують (протистоять) одне одному, тобто виступають як полярні категорії; суб'єктивні права та обов'язки не тільки співвідносяться, але й неминуче детерміновано обумовлюють одні одних; право та обов'язок відображають «пов'язаність» суб'єктів (кредитора й боржника) конкретних правовідносин; вони взаємозалежні, оскільки зміна в змісті права одночасно тягне зміну у змісті обов'язку; вчені відмічають також взаємопроникнення прав та обов'язків¹¹⁰. Особливо підкреслюється, що взаємозв'язок суб'єктивних прав і обов'язків проявляється також у тому, що за загальним правилом їх виникнення, зміна й припинення обумовлюються загальними для них юридичними фактами¹¹¹.

Загалом слід визнати, що в науковій літературі цьому питанню присвячувалась значна увага, хоча з огляду на багатоаспектність взаємозв'язку суб'єктивних прав та обов'язків його характеристику можна поглиблювати й далі (наприклад, відзначаючи, що права та обов'язки, як і їх здійснення, стосуються одних і тих же матеріальних чи нематеріальних благ). Головне, щоб за цим не втрачався сенс, який справді відзначає суть цього взаємозв'язку: **здійснення будь-якого суб'єктивного права можливе лише за тієї умови, що зобов'язані особи виконують кореспондуючі цьому праву обов'язки.**

І саме цей взаємозв'язок, характерний для стадії здійснення суб'єктивних прав та обов'язків, визначає кореспондування на стадії існування прав та обов'язків, тобто до їх реалізації. Не випадково О. С. Іоффе вказував, що юридичний обов'язок є необхідним корелятом суб'єктивного права, оскільки лише завдяки покладен-

¹¹⁰ *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита гражданских прав. – С. 43–45; *Пацурківський Ю. П.* Взаємозв'язок здійснення цивільних прав і обов'язків / Ю. П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618. – С. 53–54. – (Серія: Правознавство).

¹¹¹ *Жилинкова И. В.* Гражданское правоотношение: системно-структурный подход / И. В. Жилинкова // Страницы Харьковской цивилистики: в 3 ч. Ч. 3: Доктора Харьковской цивилистической школы / под общ. ред. И. В. Венедиктовой, С. Н. Бервено. – Х.: ХНУ имени В. Н. Каразина, 2010. – С. 258.

ню обов'язку на інших осіб може бути створена така поведінка, яка забезпечується суб'єктивним правом його носієві¹¹².

С. О. Погрібний подібним чином характеризує юридичний обов'язок: забезпечена законом необхідність певної поведінки, що спрямована на здійснення відповідного суб'єктивного права¹¹³.

Таким чином, особливістю здійснення суб'єктивного права є його нерозривний зв'язок та залежність від виконання зобов'язаними особами своїх обов'язків.

Здійснення суб'єктивних цивільних прав не є самоціллю для особи. Це впливає з того, що здійснення суб'єктивного права саме по собі, як процес, нічого не додає особі в її фактичному існуванні та суспільному житті.

З точки зору психології як науки дії людини – це акти її поведінки, що вчиняються з тих чи інших мотивів та спрямовані на ту чи іншу мету¹¹⁴. Мета потребує певного засобу для свого досягнення, оскільки вона кінцева¹¹⁵. Ця мета складає визначальний зміст відповідного вчинку людини¹¹⁶.

З урахуванням наведеного слід погодитись із думкою Ю. С. Гамбарова та Ф. Регельсбергера про те, що право, а точніше його здійснення, є лише засобом для досягнення мети¹¹⁷. Сама ж мета залишається поза межами цього процесу, є зовнішнім для нього і тому потребує свого визначення.

У сучасній науці домінуючою є точка зору, яка зводить мету суб'єктивного права та його здійснення до задоволення інтересу особи¹¹⁸. Водночас обгрунтованість цього твердження викликає

¹¹² *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С. 98.

¹¹³ *Погрібний С. О.* Юридичні обов'язки та їх виконання в механізмі правового регулювання договірних цивільних відносин / С. О. Погрібний // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 203.

¹¹⁴ *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1 / И. Б. Новицкий. – М.: Статут, 2006. – С. 182; *Герваген Л. Л.* Обязанности как основание права / Л. Л. Герваген. – СПб.: Типогр. железнодорож. зданий А. Ф. Штольценбурга, 1908. – С. 95; *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения: в 2 т. Т. II / А. Н. Леонтьев. – М.: Педагогика, 1983. – С. 153–154.

¹¹⁵ *Гегель Г.* Наука логики / Г. Гегель // Сочинения: в 14 т. Т. 6, т. II: Субъективная логика или учение о понятии / Г. Гегель; пер. Б. Г. Столпнера; под ред. М. Б. Митина. – М.: Гос. соц.-экон. изд-во, 1939. – С. 200–201.

¹¹⁶ *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. – С. 165.

¹¹⁷ *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. I: Часть общая. – С. 396; *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. – С. 285.

¹¹⁸ *Барон Ю.* Система римского гражданского права. – С. 82; *Эннексерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. I: Введение и общая часть. Полутом 1. – С. 240; *Шершене-*

певні сумніви з огляду на неоднозначність визначення самої категорії «інтерес» у цивільному праві.

Офіційне визначення законного інтересу було дане Конституційним Судом України в 2004 році в рішенні № 18-рп/2004. Так, на думку суду, поняття «охоронюваний законом інтерес» у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам¹¹⁹.

У наведеному визначенні, яке загалом знайшло підтримку й у юридичній літературі, наочно демонструється проблема, яка постала перед правовою наукою в процесі дослідження категорії інтересу в праві.

Так, одні вчені визначають інтерес як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, усвідомлену потребу¹²⁰, простіше кажучи «бажання» особи. Інші науковці характеризують законний інтерес як юридичний дозвіл¹²¹, певне «усічене право» чи «усічена правова можливість», якій

вич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. – С. 85; Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – С. 242; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – С. 45–46; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – С. 107; Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 31; Ченус О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. І. Ченус. – Ужгород, 2010. – С. 92; Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. – С. 102; Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: [моногр.] / О. О. Пунда. – Хмельницький; Київ: Вид-во С. Пантюка, 2005. – С. 24; Михайлов С. В. Категорія інтереса в російському гражданском праве / С. В. Михайлов. – М.: Статут, 2002. – С. 51.

¹¹⁹ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 15.

¹²⁰ Венедіктова І. Методологічні підходи до співвідношення понять «інтерес» і «потреба» при визначенні юридичної категорії «охоронюваний законом інтерес» / І. Венедіктова // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3(66). – С. 136–137; Ченус О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту. – С. 38; Малько А. В. Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 25.

¹²¹ Венедіктова І. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: [моногр.] / І. В. Венедіктова. – Харьков: Точка, 2012. – С. 119.

не протистоїть кореспондуючий обов'язок¹²², чим вони і відрізняються від суб'єктивних прав¹²³. В останньому значенні законні інтереси набувають ознак регулятора поведінки осіб¹²⁴, на що звертав увагу і Конституційний Суд України у вказаному рішенні¹²⁵.

Водночас такі категорії, як «прагнення» та «усічена права-ва можливість» чи «дозвіл», є принципово різними. Прагнення як суб'єктивне устремління до певної мети є поняттям іншої площини порівняно із загальним дозволом, можливістю. При цьому немає підстав стверджувати, що вчені не праві у своїй характеристиці інтересів, оскільки це поняття вживається в різних значеннях у законодавстві.

Так, термін «інтерес» у значенні «прагнення» використовується, наприклад, під час захисту особою своїх прав і краще за все може бути замінений поняттям «заінтересованість». Найяскравіше таке значення інтересу має прояв під час оцінювання судом належності обраного позивачем способу захисту та вирішення питання про те, а чи заінтересований позивач у використанні конкретного способу захисту. Наприклад, в одній із постанов Вищого господарського суду України відзначив, що ст. 16 ЦК України визначено способи захисту цивільних прав та інтересів, тобто види матеріально-правових вимог, які *заінтересована сторона* може заявити до порушника. Однак, розглядаючи спір, суд зобов'язаний перевірити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права нормам права, що регулюють спірні правовідносини, в даному випадку – щодо розірвання договору¹²⁶ (курсив мій. – О. К.). Неможливість обраного способу захисту відновити порушене право позивача означає відсутність у нього реальної заінтересованості (обґрунтова-

¹²² Малько А. В. Законные интересы как правовая категория. – С. 96.

¹²³ Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: [моногр.] / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – С. 17–18; Пацурківський П. С. Юридична категорія «інтерес» у цивільному праві / П. С. Пацурківський, Ю. П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2003. – Вип. 200. – С. 46. – (Серія: Правознавство); Проблеми теорії государства и права: учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2005. – С. 380–381; Малько А. В. Субъективное право и законный интерес / А. В. Малько // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 63–64.

¹²⁴ Венедіктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві / І. В. Венедіктова. – Х.: Нове Слово, 2011. – С. 121.

¹²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). – С. 13.

¹²⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 26.05.2009 року по справі № 13/4809 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2356490.html.

ного прагнення) в застосуванні цього способу захисту і є самостійною підставою для відмови в задоволенні позову.

Зовсім в іншій якості законний інтерес виступає під час обговорення підстави звернення до суду (ст. 16 ЦК України), якою є порушення законного інтересу. Бажання особи, її прагнення неможливо порушити в принципі, це виключно розумовий процес. Однак цілком можна втрутитись у сферу дій особи і в такий спосіб перешкодити їй у реалізації обраної моделі поведінки, яка хай і не передбачена прямо нормами законодавства, але й не заборонена ними, що в праві приватному рівносильне можливій поведінці. У цьому розумінні законний інтерес виступає як аналогічна суб'єктивному праву модель поведінки, правова можливість, що відрізняється від права відсутністю юридичних гарантій її здійснення у формі покладення кореспондуючого обов'язку на іншу особу. Тут інтерес є передумовою суб'єктивного права, а останнє – більш захищеним інтересом. Наприклад, якщо в людини виникає потреба в їжі, вона загалом усвідомлює кілька варіантів задоволення потреби: а) вкрасти (незаконний інтерес) та б) придбати (законний інтерес). Укладення договору купівлі-продажу переводить законний інтерес у придбанні їжі до категорії суб'єктивного права, оскільки тепер особа може вимагати передання їй блага, а боржник зобов'язаний вчинити певні дії.

Якщо ж розуміти інтерес у значенні прагнення особи, то задоволення цього інтересу можна розглядати як мету здійснення суб'єктивного права. Утім, якщо розглядати законний інтерес з точки зору правової можливості діяти (в якій, до речі, рано чи пізно проявляються всі прагнення особи, які реалізуються), то саме суб'єктивне право є законним інтересом, забезпеченим обов'язком інших осіб. Тому в даному разі доцільніше казати про те, що здійснення суб'єктивного права має на меті та є засобом задоволення потреби особи, під якою зазвичай розуміють об'єктивно існуючу необхідність у певному благу¹²⁷. Для підтвердження цього висновку можна посплатись на слова відомого радянського цивіліста І.Б. Новицького, який відзначав, що вольовий акт, дія має вихідною засадою потребу

¹²⁷ *Баринов Н. А.* Имущественные потребности и гражданское право / Н. А. Баринов; под ред. Ю. Х. Калмыкова. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 9–10; *Баринов Н. А.* Проблемы дифференциации имущественных отношений в гражданском праве / Н. А. Баринов // Альманах цивилистики: сб. стат.; вып. 4 / под ред. Р. А. Майданника. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 39.

особи в якому-небудь благоу. Саме потреба спонукає до діяльності, спрямованої на її (потреби) задоволення¹²⁸.

Проведене дослідження сутності та правової природи здійснення суб'єктивних цивільних прав дає підстави перейти до аналізу тих правил, яким повинні відповідати дії суб'єкта права. Головними з цих правил є принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

1.2. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав

Жодне розвинуте суспільство, писав С. А. Муромцев, не має повної єдності в поглядах на належне, але всі існуючі в суспільстві уявлення можуть бути реалізовані в чинному правовому порядку¹²⁹. Цю думку видатного вченого доцільно розвинути, стверджуючи, що у праві приватному неможливо реалізувати всі уявлення суспільства про належне за допомогою звичайних норм закону, які вимагають певної поведінки у конкретній ситуації.

Варто акцентувати на двох важливих моментах, що забезпечують регулювання відносин у приватно-правовій сфері:

- 1) дія принципу диспозитивності, що іманентний загальним засадам приватного права – автономія волі, вільне волевиявлення тощо;
- 2) прогалини у правовому регулюванні, зумовлені різноманітністю суспільних відносин, що належать до сфери регулювання приватного права.

Отже, важливе місце в механізмі правового регулювання посідають загальні принципи цивільного права.

Відносини, врегульовані цивільним правом, настільки різноманітні та багатогранні, що сам закон у багатьох випадках проголошує можливість відходу від його правил, укладення непоіменованих договорів, вільний вибір способів здійснення права тощо. Проте у таких випадках закон не може залишити суспільні відносини без регулювання взагалі. Тому, наділяючи їх учасників безпрецедентною

¹²⁸ Новицький І. Б. Сделки. Исковая давность. – С. 182.

¹²⁹ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – М.: Типогр. А. И. Мамонтова и Ко, 1879. – С. 155.

порівняно з будь-якою іншою галуззю права свободою, закон усе ж повинен формувати загальні абстрактні правила, щоб свобода не перетворилась на безконтрольне свавілля. Такими орієнтирами передусім є принципи права. Як відзначав Р. Давід, жодна законодавча система не може обійтися без таких коректив чи застережень; їх відсутність може привести до розбіжності між правом і справедливістю¹³⁰.

Сам термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», тобто найбільш загальні, основні, вихідні положення, засоби, правила, які визначають природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші ознаки¹³¹.

Принципи права ще за радянських часів були об'єктом багатьох досліджень, водночас вчення про принципи цивільного права єдине й несуперечливе, але воно дало можливість вирішити численні локальні питання в межах цієї проблеми. До останніх слід віднести й питання про визначення поняття принципів права.

На думку С. С. Алексєєва, принципи права – це виражені в праві вихідні нормативно-керівні засади, які характеризують його зміст, основу, закріплені в ньому закономірності суспільного життя. Ці ідеї та керівні засади у концентрованому, стислому вигляді розкривають зміст права¹³².

Додатково О. О. Красавчиков акцентував увагу на тому, що ці керівні ідеї знаходять свій вираз і закріплення у нормах законодавства, є ідеологічним відображенням потреб суспільного розвитку, а згідно з ними здійснюється правове регулювання суспільних відносин¹³³.

Окрім цього, Г. О. Свердлик відзначав, що відповідно до цих стабільних нормативно-керівних положень будуються нормативна база, регламентація поведінки суб'єктів цивільного права та правозастосування¹³⁴.

¹³⁰ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с франц. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – С. 108.

¹³¹ Колодий А. Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе / А. Колодий // Ежегодник украинского права. – 2012. – № 4. – С. 27; Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: [моногр.] / О. О. Отрадна. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – С. 48; Басай О. В. Принципи цивільного права в давньому Римі / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 172.

¹³² Алексєєв С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. I. – С. 98.

¹³³ Советское гражданское право. Т. 1 / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков; под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 27–28.

¹³⁴ Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права / Г. А. Свердлык. – Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1985. – С. 17.

У свою чергу, В. П. Грибанов окремо наголошував на такій ознаці принципів, як загальнообов'язкове значення¹³⁵.

У будь-якому разі поняття «принцип» прийнятне лише для таких категорій, що можуть вважатись основоположними, оскільки принципом є узагальнений вираз сутності явища, що відображає об'єктивно існуючу реальність і закономірності в межах останнього¹³⁶.

Такий підхід був сприйнятий і розвинутий сучасними вітчизняними дослідниками. Зокрема, С. Погребняк під принципами права розуміє систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис і цінностей, що притаманні цій системі права, і визначають її характер та напрямки подальшого розвитку¹³⁷.

На думку А. М. Колодія, принципами права є відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови й зміцнення певного суспільного ладу¹³⁸.

На вказане визначення принципів права посилаються у своїх дослідженнях і вчені-цивілісти¹³⁹, при цьому небезпідставно вказуючи на його складність та надмірну затеоретизованість¹⁴⁰.

Узагальнюючи наведене, можна констатувати, що принципи права, з одного боку, в найбільш концентрованому вигляді виражають істотні риси права, будучи його квінтесенцією, «обличчям»¹⁴¹,

¹³⁵ Советское гражданское право: учеб. для вузов. Т. 1 / [А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.]; отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 24.

¹³⁶ *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики / Т. Н. Добровольская. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 6.

¹³⁷ *Погребняк С.* *Втілення принципів права в юридичних актах* / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2(45). – С. 22–23.

¹³⁸ *Колодій А. М.* Принципи права України: [моногр.] / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 27.

¹³⁹ *Отраднава О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – С. 48; *Харитонов Є. О.* Принципи цивільного права України: до постановки проблеми / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 7.

¹⁴⁰ Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – С. 34.

¹⁴¹ *Рабінович П. М.* Принципи права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5 / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2003. – С. 128.

певним «згустком» правової матерії¹⁴², а з іншого – визначають загальну направленість, основні особливості й найбільш суттєві риси правового регулювання¹⁴³.

У процесі новітньої кодифікації цивільного законодавства у ЦК України було включено окрему ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства», в якій знайшли відображення найхарактерніші для приватно-правової сфери основоположні засади¹⁴⁴. При цьому аналіз наукових праць вітчизняних цивілістів дає підстави вважати синонімічними поняття «принципи» та «засади»¹⁴⁵, а також розглядати закріплені у ст. 3 ЦК України основоположні засади як принципи права¹⁴⁶. Розробники проекту ЦК України усвідомлювали, що закон у сфері приватного права не здатний «самотужки» впоратись із регулюванням цивільних правовідносин, і запропонували систему інших регуляторів, чільне місце серед яких займають принципи природного права¹⁴⁷.

Відомий цивіліст Ю. Х. Калмиков відзначав, що саме ці положення, перші статті кодексу, слід вважати правовими основами економічного обороту. Стрижньові ідеї та принципи, закріплені в них, пронизують усі без винятку норми цивільного законодавства. Відповідні приписи закріплюють вихідні положення, які мають осно-

¹⁴² *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций: в 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев; науч. ред. Р. К. Русинов. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. – С. 103.

¹⁴³ *Фулей Т. І.* Сучасні загальноюльські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т. І. Фулей. – Львів, 2003. – С. 19.

¹⁴⁴ *Кузнецова Н. С.* Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений / Н. С. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 10 листоп. 2011 р.: матеріали конф. – К.: Алерта, 2012. – С. 49.

¹⁴⁵ *Отрафонова О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – С. 48; *Голубева Н. Ю.* Класифікаційні критерії для побудови системи принципів цивільного права України / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 43. – С. 22; *Басай О. В.* Система засад цивільного законодавства / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 376; *Цивільне право України: Академічний курс.* – С. 15; *Цивільне право України: підруч.:* у 2 т. Т. 1 / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилинкова та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 21.

¹⁴⁶ *Довгерт А.* Юридическая аналогия в Гражданском кодексе и судебной практике Украины / А. Довгерт // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 377–378; *Сибилев М. Н.* Общая характеристика сферы частного права / М. Н. Сибилев // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. – Харьков: Право, 2011. – С. 33.

¹⁴⁷ *Кузнецова Н. С.* Цивільний кодекс України: визначення здобутки кодифікації / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 15.

вположенне значення не тільки для інших розділів кодексу, а й для всієї системи актів цивільного законодавства та правозастосовної практики¹⁴⁸.

Наведене дає змогу дійти висновку про те, що здійснення суб'єктивних цивільних прав перебуває під впливом трьох рівнів принципів. На першому, найбільш загальному, рівні на відповідну поведінку суб'єктів впливають загальноправові принципи. Водночас, зважаючи на особливості різних галузей права, в межах останніх ці принципи можуть наповнюватись дещо різним змістом і мати особливості, тому свій вплив на суспільні відносини вони здійснюють не безпосередньо, а опосередковано, конкретизуючись у принципах кожної галузі права¹⁴⁹, тобто через ті уявлення про відповідні категорії, які панують у доктрині відповідної галузі права.

Отже, на другому рівні стоять галузеві принципи, у даному разі – це принципи цивільного права. Як справедливо зауважує Р. А. Майданик, цивільне право регулює на єдиних приватноправових принципах усю сукупність правовідносин між юридично рівними суб'єктами¹⁵⁰.

У зв'язку з цим безпосередній стосунок до предмета дослідження має проблема реалізації загальних засад цивільного законодавства під час здійснення цивільних прав і обов'язків, яка залишається однією з актуальних, проте малодосліджених наукою¹⁵¹, хоча останнім часом інтерес цивілістів до цієї проблематики відновлюється.

На третьому рівні перебувають спеціальні (інституційні) принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав.

При цьому за тих обставин, коли у ст. 3 ЦК України закріплено не всі основоположні засади відповідної галузі права (це саме можна сказати про підгалузі та інститути цивільного права), важливо розуміти, що відсутність норми, текстуально подібної до формулювання принципу, не означає невизнання цього принципу права.

Водночас у науковій літературі була висловлена інша позиція. Так, за твердженням О. С. Сидоркіна, принципи права є нормами

¹⁴⁸ Калмыков Ю.Х. О значении общих положений гражданского законодательства. – С. 44–46.

¹⁴⁹ Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права / О. В. Зайчук // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 25.

¹⁵⁰ Майданик Р. Гражданское право как сфера частного права Украины / Р. Майданик // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 349.

¹⁵¹ Боднар Т. Реалізація загальних принципів цивільного законодавства при виконанні договірних зобов'язань / Т. Боднар // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3(38). – С. 66.

права найбільш загального, абстрактного характеру. Уявлення про принципи права як про ідеї призводить до втрати їх практичного значення, нівелювання їх ролі у правовому регулюванні¹⁵². Обережніше висловлюється В. А. Кройтор, який зазначає, що принципи об'єктивні, отримують нормативне закріплення в законі і є правовими вимогами, а не ідеями¹⁵³. Протилежну позицію, яка ґрунтується на категоричному відмежуванні принципів від норм права, висловили О. В. Старчук¹⁵⁴ та І. П. Бахновська¹⁵⁵.

Характеризуючи принципи, Л. С. Явич справедливо зауважував, що вони не містять у собі моделей права та обов'язків, які складають безпосередній зміст звичайних правових норм¹⁵⁶.

Детальніше на питанні про розмежування принципів та норм права зупинявся Р. Дворкін, який вважає, що відмінність між ними є логічною. Принципи і норми свідчать про конкретні права та обов'язки за конкретних обставин, але відрізняються за характером напряму, що ними задається. Зокрема, принцип не передбачає вказівки на умови, в яких його застосування необхідне, він радше формулює підстави для міркування у певному напрямі та не диктує конкретного рішення¹⁵⁷.

У цій частині доцільно відзначити, що за своєю суттю принципи права не вимагають свого точного текстуального закріплення у нормі права і не зводяться до останньої. Основним призначенням норми права є моделювання прав та обов'язків, а через них – і поведінки суб'єктів у конкретних випадках. Натомість для принципу питання прав та обов'язків суб'єкта є лише одним із завдань, при-

¹⁵² Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / А. С. Сидоркин. – М., 2010. – С. 8; Сидоркин А. С. Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании / А. С. Сидоркин // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2009. – № 4. – С. 10. – (Серия: Юридические науки).

¹⁵³ Кройтор В. А. Підходи до визначення поняття принципів цивільного права: нормативістська та природно-правова концепції / В. А. Кройтор // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права: міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова, Харків, 15 лютого 2013 р.: матеріали конф. – Х.: Право, 2013. – С. 64.

¹⁵⁴ Старчук О. В. Щодо поняття принципів права / О. В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 42.

¹⁵⁵ Бахновська І. П. Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання / І. П. Бахновська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1(45). – С. 46.

¹⁵⁶ Явич Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 33.

¹⁵⁷ Дворкин Р. О правах всерьез. – С. 48–50.

значень цієї ідеї. Більше того, принципи певної галузі (підгалузі, інституту) є ідейною основою всіх норм відповідної галузі, опосередковують весь зміст такої галузі, у якій не залишається норм, де не виражався б відповідний принцип. Тому варто погодитись із С. М. Братусем у тому, що основні принципи галузі права повинні бути виявлені в самих нормах, які складають у сукупності дану галузь; якщо ж принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виведені із загального змісту норм. В останньому випадку у виявленні та формуванні принципів галузі права важливу роль відіграють практика та правова наука¹⁵⁸.

З урахуванням наведеного та не обмежуючись ст. 3 ЦК України, слід відзначити широкий плюралізм думок учених з питання про те, які саме засади та керівні ідеї необхідно відносити до принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Наприклад, з точки зору В. П. Грибанова, який одним із перших серед цивілістів звернувся до аналізу цього правового явища, принципами здійснення суб'єктивних цивільних прав є законність, добросовісність, здійснення цивільних прав відповідно до їх призначення, реальне здійснення прав, товариська співпраця під час здійснення цивільних прав та обов'язків, економичність¹⁵⁹.

На думку М. О. Стефанчука, такими засадами є принципи законності, автономії волі, розумності та добросовісності¹⁶⁰. Схожий перелік засад запропонував Ю. В. Цюкало, а саме: принципи розумності, добросовісності, справедливості, автономії волі і свободи договору при здійсненні прав¹⁶¹. У свою чергу, Т. В. Дерюгіна обґрунтовує обмеження відповідних принципів засадами вільного та безперешкодного здійснення, принципом здійснення прав на свій розсуд і принципом добросовісності¹⁶².

Куди більш розгалужену систему принципів виділяє Є. В. Вавілін, за твердженням якого діють принцип гарантованого здійснен-

¹⁵⁸ *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 137.

¹⁵⁹ *Грибанов В. П.* Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – С. 225–232.

¹⁶⁰ *Стефанчук М. О.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 37–38.

¹⁶¹ *Цюкало Ю. В.* Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав: дис. канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 / Ю. В. Цюкало. – К., 2013. – С. 48.

¹⁶² *Дерюгіна Т. В.* Принципы осуществления гражданских прав: [моногр.] / Т. В. Дерюгіна. – М.: Книгодел, 2010. – С. 187.

ня цивільних прав та виконання обов'язків; принцип ефективності; принцип поєднання приватних та суспільних інтересів; принцип безперешкодного здійснення цивільних прав; принцип рівності учасників цивільних правовідносин; принцип диспозитивності; принцип збереження прав у разі відмови від цих прав; принцип неприпустимості зловживання правом; принцип співмірності цивільних прав та обов'язків¹⁶³.

Таким чином, у доктрині цивільного права немає єдності щодо системи принципів здійснення суб'єктивних прав. Більше того, вочевидь, у прагненні максимально детально проаналізувати цю проблему, як принципи науковці виділяють явища, що за своєю суттю навряд чи можуть вважатись такими засадами. У зв'язку з цим під час побудови системи відповідних принципів для наукових та практичних цілей доцільно розглянути не всі, а лише такі основні засади (керівні ідеї), які або є спеціальними (інституційними) і притаманні лише здійсненню цивільних прав, або мають справді важливе значення для останнього, хоча є характерними й для інших інститутів чи підгалузей приватного права.

Передусім серед аналізованих принципів слід виділити **свободу здійснення суб'єктивних цивільних прав**.

Свого часу Т. Гоббс загалом визначав природне право як таке через категорію свободи, яку кожна людина має, аби використовувати свою владу на власний розсуд задля збереження власної природи, себто власного життя, і, отже, це свобода робити все, що згідно з власною думкою і розумом людина вважатиме за найдоцільніший засіб для досягнення своєї мети¹⁶⁴.

Аналогічно І. Кант писав, що природжене право тільки одне-єдине – свобода (незалежність сваволі іншого, яка примушує), наскільки вона є сумісною зі свободою кожного іншого, що відповідає всезагальному закону, і є цим єдиним первинним правом, притаманним кожній людині з огляду на її належність до людського роду¹⁶⁵.

Сучасними вітчизняними вченими свобода визнається основною засадою права загалом, яка лежить в основі інших принципів

¹⁶³ Вавлин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. – С. 209–296.

¹⁶⁴ Гоббс Т. Левіафан / Т. Гоббс; пер. з англ. – К.: Дух і Літера, 2000. – С. 155.

¹⁶⁵ Кант И. Метафизика нравов в двух частях / И. Кант // Сочинения: в 6 т. Т. 4, ч. 2 / Иммануил Кант; под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. – М.: Мысль, 1965. – С. 147.

права та якою має бути просякнутий зміст позитивного права (юрідичних актів)¹⁶⁶.

При цьому, за твердженням Ф. Хайєка, свободу можна зберегти тільки якщо ставитись до неї як до вищого принципу, який неприпустимо приносити в жертву заради окремих вигод¹⁶⁷.

Що стосується нормативного закріплення, то у ст. 3 ЦК України принцип свободи безпосередньо не називається, хоча відзначений такий його прояв, як свобода договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України), а також зазначається органічно пов'язаний принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини (п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦК України). Однак цей принцип цілком може бути виведений з окремих норм Цивільного кодексу і виділяється вченими, іноді називаючи його приватною автономією¹⁶⁸, що загалом відповідає європейським традиціям приватного права¹⁶⁹ та права англосаксонської сім'ї¹⁷⁰. Зокрема, у контексті здійснення суб'єктивних цивільних прав даний принцип може бути прямо виведений із положень ч. 1 ст. 12 ЦК України, відповідно до яких особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

Покажемо у цій частині є рішення по одній із справ, вирішених національними судами, у якій правовий конфлікт був пов'язаний із стягненням заподіяної шкоди зі страхової компанії та заподіювача шкоди. Усуваючи розбіжності у застосуванні норм матеріального права, Верховний Суд України відзначив, що закон надає потерпілому право одержати страхове відшкодування, але не зобов'язує

¹⁶⁶ *Погребняк С. П.* Основоположні принципи права (змістова характеристика): [моногр.] / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 119–120.

¹⁶⁷ *Хайєк Ф. А.* Право, законодавство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – С. 75.

¹⁶⁸ *Сібільов М.* Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 133; *Погрібний С.* Цивільні відносини як об'єкт правового регулювання / С. Погрібний // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4(39). – С. 105; *Харитонов Е.* Некоторые проблемы определения понятия и сферы действия гражданского законодательства Украины / Е. Харитонов // Ежегодник украинского права. – 2013. – № 5. – С. 372; *Гонгало Б. М.* Идеи частного права: должное и сущее / Б. М. Гонгало // Цивилистические записки; вып. 3. – М.: Статут, 2004. – С. 75.

¹⁶⁹ *Kullerkupp K.* Private Autonomy in Property Law: Can the Parties 'Design' their Transfer? / Kai Kullerkupp // Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? / ed. by Wolfgang Faber, Brigitta Lurger. – Munich: Sellier, 2008. – P. 48; *Шанн Я.* Система гражданского права: учеб. / Ян Шанн; пер. с нем. С. В. Королева. – М.: Междунар. отношения, 2006. – С. 201.

¹⁷⁰ *Цюкало Ю. В.* Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав у англосаксонській правовій системі / Ю. В. Цюкало // Адвокат. – 2012. – № 10(145). – С. 46.

одержувати його. Потерпілому як кредитору належить право вимоги в обох видах зобов'язань – деліктному та договірному. Він вільно, на власний розсуд обирає спосіб здійснення свого права через звернення вимоги виключно до особи, яка завдала шкоду, про її відшкодування або через звернення з вимогою про виплату страхового відшкодування до страховика, у якого особа, яка завдала шкоду, застрахувала свою цивільну відповідальність, або через звернення до страховика та в подальшому до особи, яка завдала шкоду, за наявності передбачених ст. 1194 ЦК України підстав. Потерпілий вправі відмовитися від свого права вимоги до страховика й одержати повне відшкодування шкоди від особи, яка її завдала, в межах деліктного правовідношення, незалежно від того, чи застрахована цивільно-правова відповідальність особи, яка завдала шкоду¹⁷¹.

У свою чергу, з того положення, що здійснення суб'єктивного цивільного права залежить виключно від волі та розсуду особи, впливає неможливість примушування носія суб'єктивного права до здійснення цього права¹⁷², навіть якщо його нездійснення уповноваженою особою негативно впливає на третіх осіб. Ця ідея знайшла відображення у ч. 2 ст. 14 ЦК України, згідно з якою особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Наведене положення також узгоджується із уявленнями про диспозитивні засади приватного права та цивільні правовідносини як вільні відносини, засновані на рівності й добрій волі сторін, їх ініціативі, які не терплять примусу і підкорення будь-якої зі сторін¹⁷³.

Підтвердженням наведеного може слугувати одна із судових справ, предметом спору в якій серед іншого було зобов'язання учасника спільної діяльності видати довіреність, яка б уповноважувала директора іншого учасника на ведення спільних справ та розпорядження спільними коштами згідно з умовами та на весь термін дії відповідного договору. Скасовуючи судові рішення в частині задоволення вказаного позову, Вищий господарський суд України виходив з того, що, зобов'язуючи учасника спільної діяльності ви-

¹⁷¹ Постанова Верховного Суду України від 20.01.2016 року по справі № 6–2808цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55159571>.

¹⁷² *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права; вып. 3. – С. 606; Анненков К. Система русского гражданского права. – С. 585; Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. – С. 287.

¹⁷³ *Шевченко Я. М.* Проблеми розвитку цивільних правовідносин (у суспільстві пост-модерн). – С. 287.

дати відповідну довіреність, судами не враховано, що предметом договору формально визначено широке коло дій і це може призвести до спричинення значних збитків державному підприємству. Також не було взято до уваги вимоги ст. 14 ЦК України, відповідно до яких особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї, що ґрунтується, зокрема, на загальних засадах цивільного законодавства (свобода договору, справедливість, добросовісність, розумність). За положеннями ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, що не враховано судами при задоволенні зустрічного позову та фактично примусили порт до реалізації свого права, наданого цивільним законодавством¹⁷⁴.

Наведений приклад судового рішення наочно підтверджує важливість дотримання учасниками цивільних правовідносин засади свободи здійснення суб'єктивних цивільних прав, але одночасно демонструє значення принципів, закріплених у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, першим з яких є **принцип справедливості**.

Як принцип він був відомий ще римському праву, що підтверджується численними висловами римських юристів. Так, про це свідчать відомі слова Ульпіана: тому, хто вивчає право, необхідно передусім дізнатись, звідки пішло слово «право». Право отримало свою назву від слова «справедливість», адже згідно з неперевершеним визначенням Цельса право є мистецтвом доброго і справедливого (D. 1.1.1)¹⁷⁵. Павло у 15-ій книзі «Запитань» зауважував, що справедливість взагалі повинна братись до уваги, але особливо у праві (D. 50.17.90)¹⁷⁶. Ульпіан також характеризував правосуддя як незмінну і постійну волю надавати кожному його право. Приписи права такі: жити чесно, не завдавати шкоди іншому, кожному давати те, що йому належить. Юриспруденція є пізнанням божественних і людських справ, наука про справедливе і несправедливе (D. 1.1.10)¹⁷⁷.

Як бачимо, ще з римських часів утвердився погляд на справедливість як на джерело походження права. Як свідчить О. Хьоф-

¹⁷⁴ Постанова Вишого господарського суду України від 20.12.2010 року по справі № 19/13-10-80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13650145>.

¹⁷⁵ Дигести Юстиніана. Т. 1: Кн. 1-4 / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2002. – С. 83.

¹⁷⁶ Дигести Юстиніана. Т. 7, полутом 2: Кн. 48-50 / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 541.

¹⁷⁷ Дигести Юстиніана. Т. 1: Кн. 1-4. – С. 87.

фе, наведені Ульпіаном у вказаному місці Дигест (D. 1.1.10) три «приписи права» перетворились в імперативи й піднесли до найвідоміших принципів західного права, трьох категоричних принципів¹⁷⁸. У сучасному вітчизняному праві справедливість також визнається загальноправовим принципом¹⁷⁹, стрижнем і наочним втіленням сутності права¹⁸⁰. І хоча в науковій літературі іноді заперечується існування єдиної загальної ідеї та принципу справедливості чи можливості її уніфікованого розуміння¹⁸¹, усе ж вбачається більш обґрунтованим висновок про існування та прояв цього принципу за різних фактичних обставин. При цьому, однак, слід погодитись із розробниками проекту ЦК України в тому, що «визначити поняття справедливості й закріпити його нормативно в законах неможливо»¹⁸².

Головною місією справедливості як правової категорії, з якої випливають конкретні прояви відповідного принципу, є сформульована ще Аристотелем необхідність коригувати закон у тому, в чому внаслідок його загального характеру наявне упущення¹⁸³, тобто надати праву більшої гнучкості у зв'язку з індивідуальними рисами кожного випадку. Як відзначає Т. І. Фулей, справедливість вимагає зміни та пристосування загальних правил до тих ситуацій, у яких вони інакше спричинилися б до серйозних ускладнень¹⁸⁴. У свою чергу, принцип справедливості має важливе значення в механізмі правового регулювання на стадії здійснення суб'єктивних цивільних прав. Не випадково і в доктрині, і на практиці принцип справедливості тлумачать як визначення нормою права обсягу,

¹⁷⁸ Хёффе О. Справедливость: Философское введение / Отфрид Хёффе; пер. с нем. О. В. Кильдошова; под ред. Т. А. Дмитриева. – М.: Практис, 2007. – С. 71.

¹⁷⁹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика). – С. 39–40.

¹⁸⁰ Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика) / В. Д. Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 13.

¹⁸¹ Кельзен Г. Проблема справедливості // Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сб. переводов; вып. 2 / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; пер. с нем. С. В. Лезов. – М.: ИНИОН РАН, 1988. – С. 205; Катков В. Д. К анализу основных понятий юриспруденции / В. Д. Катков. – Харьков: Печатня С. П. Яковлева, 1903. – С. 272–289.

¹⁸² Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар / [А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.]; за ред. розроб. проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – С. 12.

¹⁸³ Аристотель. Никомахова етика // Аристотель. Сочинения: в 4 т. Т. 4 / Аристотель; пер. с древнегреч.; общ. ред. А. И. Доватура. – М.: Мысль, 1983. – С. 168; Ренненкамтф Н. К. Юридическая энциклопедия. – С. 26; Виноградов П. Г. Очерки по теории права / П. Г. Виноградов. – М.: А. А. Левенсон, 1915. – С. 131; Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві / Р. А. Майданик. – К.: Київ. ун-т, 2002. – С. 68.

¹⁸⁴ Фулей Т. І. Сучасні загальнонародські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні. – С. 101–102.

межі здійснення й захисту цивільних прав та інтересів особи адекватно її ставленню до вимог правових норм¹⁸⁵.

Ще з часів Аристотеля виділяють два аспекти прояву принципу справедливості в праві: формальну (урівнювальну) і реальну (розподільчу) справедливість¹⁸⁶.

Формальна справедливість полягає у застосуванні рівного масштабу поведінки до однакових випадків. Зокрема, як стверджував Ульпіан, те право, яке хтось вважає справедливим застосувати до іншої особи, має визнаватись дійсним і для самого себе (D. 2.2.1)¹⁸⁷. Відомий філософ В. Соловйов розумів справедливість як рівність у виконанні належного та жалість, яка застосовується рівномірно¹⁸⁸. Тому розуміння права як рівності (як загального масштабу та рівної міри свободи людей) з необхідністю включає в себе і справедливість¹⁸⁹.

Реальна, або розподільча, справедливість заснована на принципі, який знайшов своє відображення у наведеному вище положенні кодексу Юстиніана (D. 1.1.10): «віддати кожному йому належне», що визнається й у науковій літературі¹⁹⁰. У цій частині поняття справедливості пов'язується із уявленням про належне¹⁹¹, із наданням кожному за чеснотою.

У римському праві таке розуміння справедливості знайшло прояв у численних висловлюваннях правників. Наприклад, хоча загалом вважалось справедливим, що нікому не повинна через раба завдаватись шкода більша, ніж коштує сам раб, однак набагато

¹⁸⁵ Цивільний кодекс України: Коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Х.: Одісеї, 2003. – С. 10; Бабич І. Г. Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. Г. Бабич. – Одеса, 2006. – С. 116; Постанова Вишого господарського суду України від 04.12.2007 року по справі № 30/201–07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1266016>.

¹⁸⁶ *Гринберг Л. Г.* Критика современных буржуазных концепций справедливости / Л. Г. Гринберг, А. И. Новиков. – Л.: Наука, 1977. – С. 14; Погребняк С. Справедливость змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2(41). – С. 45.

¹⁸⁷ Дигесты Юстиниана. Т. 1: Кн. 1–4. – С. 197.

¹⁸⁸ *Соловьев В. С.* Оправдание добра / В. В. Соловьев // Сочинения: в 2 т. Т. 1 / В. С. Соловьев; [сост., общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Лосева, А. В. Гулыги]. – М.: Мысль, 1988. – С. 526–527.

¹⁸⁹ *Нерсесянц В. С.* Юридическая аксиология / В. С. Нерсесянц // Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – С. 25.

¹⁹⁰ *Погребняк С.* Справедливость змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності. – С. 46.

¹⁹¹ Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 11; *Экимов А. И.* Справедливость и социалистическое право / А. И. Экимов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1980. – С. 42.

справедливіше, щоб нікому не була на шкоду власна послуга, яку він узявся надати, та ще й не заради власної вигоди, а заради того, з ким уклав договір (D. 47.2.62.5)¹⁹². Характеризуючи ексцепцію, Павло наголошував на її введенні претором з тією метою, щоб нікому за допомогою цивільного права його (злий) умисел не йшов на користь всупереч природній справедливості (D. 44.4.1.1)¹⁹³. У свою чергу, за словами Помпонія, згідно з природним правом справедливим є правило, щоб ніхто не ставав багатшим через заподіяння шкоди чи образи іншому (D. 50.17.206)¹⁹⁴.

Останній вислів Помпонія стосується визнання римлянами справедливості як підстави кондикції¹⁹⁵, свідчить про застосування засади «кожному своє» та неможливість обернення собі чужого всупереч справедливості, тобто без належного еквіваленту. У зв'язку з цим цікавими вбачаються роздуми Рудольфа фон Ієринга, який характеризував ідею справедливості як узгоджену з інтересами суспільства рівновагу між діями та наслідками для діючого, тобто між злими діями й карою, між добрим вчинком і винагородою. Ніде, на його погляд, подібна рівновага не досягається такою мірою, як у сфері обороту¹⁹⁶, тобто сфері приватного права.

У цьому напрямі справедливість розуміють як належну (аксіологічно прийнятну для даної людини, групи, суспільства, культури) міру та співмірність розподілу соціальних благ і тягарів¹⁹⁷. Саме в контексті розподільчого аспекту в сучасній правовій доктрині принцип справедливості визнається засобом відновлення дисбалансу між економічно нерівними контрагентами¹⁹⁸. Елементами змісту принципу справедливості розглядається еквівалентність в обміні, виконання взятих перед контрагентом зобов'язань, відшкодування шкоди за наявності вини заподіювача, утримання від

¹⁹² Дигести Юстиніана. Т. 7, полутом 1: Кн. 45–47 / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 429.

¹⁹³ Дигести Юстиніана. Т. 6, полутом 2: Кн. 41–44 / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – С. 497.

¹⁹⁴ Дигести Юстиніана. Т. 7, полутом 2. – С. 563.

¹⁹⁵ Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – С. 286.

¹⁹⁶ Ієринг Р. Цель в праве / Рудольф фон Ієринг; пер. с нем.; под ред. В. Р. Лицкого. – СПб.: Изд. Н. В. Муравьева, 1881. – С. 176.

¹⁹⁷ Карчагин Е. В. Справедливость: понятие, ценность, норма: [науч. моногр.] / Е. В. Карчагин. – Волгоград: Волг-ГАСУ, 2013. – С. 54.

¹⁹⁸ Мілаш В. Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору та обмежувальних чинників / В. Мілаш // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 59.

посягань на чуже надбання, повернення майна власникові, співмірність юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню¹⁹⁹.

Оцінюючи такий прояв справедливості як принцип права, слід зазначити, що, незважаючи на їх диференціацію в науковій літературі, по суті, вони об'єднані єдиною ідеєю. Як відзначав Г. Харт, загальний принцип, який неявно містять ці різні прояви ідеї справедливості, полягає в тому, що індивідам дано право займати стосовно один до одного певну позицію – рівності або нерівності. Це те, що потрібно враховувати у таких мінливостях суспільного життя, коли необхідно розподілити тягар або блага, а також це те, що має бути відновлено в разі порушення. Отже, справедливість традиційно розуміють як щось таке, що підтримує або відновлює баланс чи співвідношення, а її головне правило формулюють так: «трактувати однакові випадки однаково»; хоча тут можна додати: «...а різні – по-різному»²⁰⁰. Неважко помітити, що в цій характеристиці справедливості органічно поєднані її формальний і розподільчий прояви. По суті, принцип «кожному за чеснотами» покликаний відновити стан, коли з якихось причин порушений рівномірний масштаб поведінки суб'єктів. Такий уніфікований підхід був сприйнятий і Конституційним Судом України, який в одному зі своїх рішень виходив із того, що справедливість є властивістю права, вираженою, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню²⁰¹.

З урахуванням наведеного, обґрунтованим убачається висновок про те, що в найбільш загальному формулюванні на стадії здійснення суб'єктивних цивільних прав принцип справедливості проявляється в тому, що відповідна поведінка уповноваженої особи має бути спрямована на одержання належного з урахуванням характеру дій та не повинна призводити до необґрунтованого порушення балансу майнового і немайнового положень учасників правовідносин.

На практичному рівні дія принципу справедливості може бути простежена в цілій низці судових рішень. Так, в одній із справ по-

¹⁹⁹ Фудей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні. – С. 127.

²⁰⁰ Харт Г. Л. А. Понятіе права / Герберт Л. А. Харт; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 2007. – С. 162.

²⁰¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (у справі № 1–33/2004 про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

зивач просив суд стягнути з держави в особі Управління державної казначейської служби України шкоду, завдану органом державної виконавчої служби, яким не були виконані затверджена мирова угода та накази господарського суду. Залишаючи без змін судові рішення про відмову в задоволенні позову, ВГСУ виходив з того, що позивач не втратив права одержати належне йому за виконавчими документами, тому не зазнав майнових втрат, а задоволення позову в даній справі призвело б до отримання позивачем коштів у подвійному розмірі, що суперечило б таким загальним засадам цивільного законодавства, наведеним у ст. 3 ЦК України, як справедливість, добросовісність та розумність²⁰².

В іншій справі в інтересах держави в особі Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України до господарського суду звернувся прокурор і просив стягнути з КП «Київпастранс» страхові виплати, оскільки саме відповідач як власник автомобіля, за кермом якого перебувала винна у ДТП особа, повинен зрештою відшкодувати позивачеві здійснені ним витрати по сплаті страхових платежів постраждалій у ДТП особі. Залишаючи без змін судові рішення про задоволення позову, ВГСУ керувався серед іншого закріпленими у ст. 3 ЦК України засадами справедливості, добросовісності та розумності, з огляду на які відповідач, як особа, діяльність якої пов'язана із джерелом підвищеної небезпеки, в результаті використання якого мали негативні наслідки, що потягли за собою сплату позивачем страхових платежів, повинен компенсувати їх позивачеві в межах фактичних витрат за аналогією зі ст. 993 ЦК України, на підставі ст. 11 кодексу. Усунення відповідача від такої компенсації порушувало б такі загальні засади, як справедливість, добросовісність та розумність, і означало б, що витрати у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю покладаються виключно за рахунок інших осіб, не причетних до події, що потягла за собою сплату позивачем страхових платежів, і не підлягають компенсації особою, діяльність якої призвела до таких наслідків²⁰³.

Окрім наведених випадків, по суті, саме принцип справедливості стає підставою для прийняття рішень у випадках, коли суд

²⁰² Постанова Вищого господарського суду України від 19.02.2014 року по справі № 913/2092/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37267339>.

²⁰³ Постанова Вищого господарського суду України від 26 вересня 2012 року по справі № 5011–71/2822–2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26211768>.

зменшує розмір неустойки внаслідок неспіврозмірності з розміром збитків²⁰⁴, оскільки ст. 551 ЦК України, яка закріплює право суду на зменшення розміру неустойки, може розглядатися проявом принципу справедливості. Також цей принцип покладається в основу судових рішень у справах про відшкодування шкоди²⁰⁵, розстрочення виконання рішення суду²⁰⁶, звернення стягнення на предмет іпотеки в разі відсутності у кредитора збитків, завданих невиконанням умов договору²⁰⁷, стягнення компенсації за порушення авторських прав²⁰⁸ та в інших випадках.

Наведене дає підстави для загального висновку про те, що насправді принцип справедливості за своїм змістом є законодавчо закріпленою вимогою, адресованою суду під час вирішення справи. Однак такий висновок був би поверхневим, оскільки завданням суду з формально-юридичної точки зору є забезпечення примусового здійснення позивачем права, яке він не зміг з огляду на ті чи інші причини здійснити у звичайному порядку в межах існуючих регулятивних правовідносин. Отже, зменшення судом суми неустойки можна кваліфікувати як наслідок визнання несправедливого здійснення особою права на неустойку. Аналогічно можна визначити й інші наведені приклади судових рішень.

Не менш важливе значення в контексті здійснення суб'єктивних прав має й **принцип добросовісності**, закріплений у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України.

У науковій літературі відзначається, що вже в Римі добросовісність (*bona fides*) перетворилась у більшості правовідносин в один

²⁰⁴ Постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2006 року по справі № 3–3994к06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/285501>; Постанова Вищого господарського суду України від 02.11.2010 року по справі № 17/166–10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12041779>.

²⁰⁵ *Отраднова О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – С. 52–54.

²⁰⁶ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.09.2012 року по справі № 6–10632св12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26092731>.

²⁰⁷ Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 30.03.2012 року № 5. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740–12>; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.10.2014 року по справі № 6–30296св14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41181399>.

²⁰⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 23.12.2014 року по справі № 910/10421/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42004777>.

з основних творчих елементів римського правового мислення²⁰⁹, а принцип добросовісності вважався домінуючою рисою загальнонародного права і в подальшому, особливо у класичну епоху, застосовувався ширше і став синонімом справедливості (*aequitas*)²¹⁰. Далі роль *bona fides* тільки зростала і сьогодні в більшості європейських країн вона визнається всезагальним принципом приватного права.

Слід, утім, зауважити, що не всі цивілісти погоджуються з існуванням такого принципу цивільного права. Так, на думку К. І. Скловського, принцип добросовісності як такий праву невідомий, а добра совість формулюється як загальна цінність, нормою не стає та застосуванню судами не підлягає²¹¹. Однак наведена позиція авторитетного вченого є скоріше винятком із загального визнання правовою доктриною добросовісності як основоположного принципу приватного права.

Як відзначають розробники проекту ЦК України, принципи добросовісності, справедливості та розумності мають велике значення для функціонування всієї системи приватного права. По-перше, вони акумулювали в собі не тільки ці засади, а й інші принципи цивільного права. По-друге, застосування всіх інших принципів не має призводити до несправедливого, недобросовісного або нерозумного результату. По-третє, саме ці принципи є кінцевою сутністю права і вказують на його природне походження²¹². Через призму вказаних принципів має оцінюватись і тлумачитись усе позитивне та природне право, а також наслідки його застосування²¹³. Добросовісність, розумність і справедливість – це «те сито, крізь яке мають бути «просіяні» всі акти цивільного законодавства, інші регулятори цивільних відносин»²¹⁴.

²⁰⁹ Дихта Н. М. Категорія фідучія в Стародавньому Римі: поняття та зміст *fides* та *fiducia* / Н. М. Дихта // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. – 2009. – Вип. 37. – С. 167–168.

²¹⁰ Литгауэр Я. Общенародное гражданское право в Древнем Риме / Яков Литгауэр // Юридический вестник. – 1892. – Т. XI: Книга третья и четвертая, № 7–8 (Июль–Август). – С. 377.

²¹¹ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – 4-е изд. – М.: Статут, 2008. – С. 782–783.

²¹² Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар. – С. 12; Кузнецова Н. С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації. – С. 11.

²¹³ Довгерт А. Новый гражданский кодекс Украины: предмет, субъекты, источники гражданского права / А. Довгерт // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика; вып. 20 / под ред. А. Г. Диденко. – Алматы: Юрист, 2004. – С. 124.

²¹⁴ Ромовська З. В. Загальні засади цивільного права / З. В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 4. – С. 19.

Обґрунтованість такого підходу зайвий раз підтверджується тим, що російські цивілісти фактично визнали прорахунки в підготовці цивільного кодексу і під час робіт з його модернізації також включили добросовісність до принципів приватного права²¹⁵. У правовій державі характер галузевого принципу цивільного права не міг би заперечуватись навіть тоді, коли добросовісність не була визнана загальною засадою у конкретній нормі закону, підтвердженням чого може слугувати німецьке право. Так, у § 242 BGB боржник зобов'язаний здійснювати виконання добросовісно, як того вимагають звичаї обороту²¹⁶. Здавалося б, наявне доволі конкретне правило дій конкретної особи (боржника) в рамках виконання зобов'язання. Проте вузькі рамки буквального формулювання цієї норми з самого початку були проігноровані юридичною спільнотою. Характер виконання боржника був узятий лише як ілюстрація набагато ширшого принципу добросовісності²¹⁷.

З урахуванням наведеного в літературі обґрунтовано зазначається, що принцип добросовісності пронизує всю систему цивільних правовідносин²¹⁸ і є однією з ключових гарантій реалізації загальноправового принципу верховенства права у всій сфері цивільних відносин²¹⁹.

У зв'язку з цим принцип добросовісності здійснює регулятивний вплив також на дії суб'єктів прав щодо їх здійснення. Більше того, саме у здійсненні суб'єктивних прав поряд з інститута-

²¹⁵ *Витрянский В.* Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги / В. Витрянский // *Хозяйство и право.* – 2015. – № 3. – С. 24. – (Приложение к ежемес. юрид. журн.).

²¹⁶ Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем.; науч. ред. В. Бергманн [и др.] – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Wolters Kluwer Russia, 2008. – С. 121.

²¹⁷ *Markesinis B.* The German Law of Contract. A Comparative Treatise / B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. – 2nd ed. – Portland: Hart Publishing, 2006. – P. 125.

²¹⁸ *Кузнецова Н. С.* Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. С. Кузнецова // *Українське комерційне право.* – 2003. – № 4. – С. 10; *Ротань В. Г.* Застосування основних засад (принципів), що формулюються у Цивільному та Господарському кодексах / В. Г. Ротань // *Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України* / [А. Г. Ярема, В. П. Барбара, Л. І. Григор'єва та ін.]; під ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – С. 18; *Примак В. Д.* Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика). – С. 123; *Шаркова І. М.* Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність: [моногр.] / І. М. Шаркова; за наук. ред. В. Ф. Опришка. – К.: КНЕУ, 2011. – С. 133; *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – С. 117.

²¹⁹ *Примак В.* Принцип добросовісності у контексті забезпечення верховенства права у відносинах цивільно-правової відповідальності / В. Примак // *Юридична Україна.* – 2012. – № 8. – С. 76.

ми добросовісних набувачів та володільців цей принцип має чи не найяскравіший прояв у цивільному праві. Зокрема, в німецькій цивілістиці та судовій практиці положення вже згадуваного § 242 BGB розуміють як такі, що передбачають здійснення кожним своїх прав та виконання своїх обов'язків відповідно до *bona fides*²²⁰. У приватному праві Японії принцип добросовісності також розглядається як вимога до здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків²²¹.

Загалом з наведеного вбачається, що в сучасному українському приватному праві добросовісність є однією з найголовніших засад. Інша справа, що в науковій літературі справедливо акцентується увага на тому, що винайти чітку дефініцію добросовісності (як і відповідного принципу) неможливо²²². І в цьому, насправді, немає нічого екстраординарного.

Сама категорія добросовісності етимологічно пов'язана із позаправовою категорією «добро»²²³. Як відзначав свого часу Дж. Моор, дефініції, які описують реальну природу предмета чи поняття, а не просто розповідають нам, що означає відповідне слово, можна дати тільки тоді, коли мова йде про складні предмети або поняття. Можна дати дефініцію коня, оскільки він має багато характеристик і якостей, які можна перерахувати. Однак зробивши це та розклавши дане поняття на найпростіші терміни, неможливо далі визначити ці терміни. Вони являють собою щось таке, що ви уявляєте й усвідомлюєте, але тому, хто не може уявити й усвідомити їх, ви ніколи жод-

²²⁰ Mak C. Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England / Chantal Mak. – Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008. – P. 34.

²²¹ Вагацума С. *Громадянське право Японії: в 2 кн.* Кн. 1 / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзумі; пер. с япон. В. В. Батуренко; под ред. Р. О. Халфиной. – М.: Прогресс, 1983. – С. 34–35.

²²² Довгерт А. С. Теоретические основы современной кодификации гражданского права Украины / А. С. Довгерт // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. – Харьков: Право, 2011. – С. 64; Луспенник Д. Споры про набувальну давність: проблеми теорії і судової практики / Д. Луспенник // Юридичний журнал. – 2006. – № 5(47). – С. 116; Витрянский В. Гражданский кодекс и суд / В. Витрянский // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1997. – № 7. – С. 132; Витрянский В. Новый Гражданский кодекс и суд / В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1997. – № 6. – С. 82; Скловский К. И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России / К. И. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – № 9. – С. 79; Reiter B. J. Good Faith in Contract / B. J. Reiter // Valparaiso University Law Review. – 1983. – Vol. 17, № 4. – P. 706.

²²³ Кузнецова Н. С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації. – С. 11; Смітюх А. В. Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту поняття / А. В. Смітюх // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 1. – С. 188.

ною дефініцією не поясните їхню природу. «Добро» – це теж просте поняття, таке ж, як і «жовте». Як неможливо пояснити, що таке «жовте» тому, хто ще не знає цього, так неможливо пояснити, і що таке «добро»²²⁴. Аналогічно й у праві, зазначає Жан-Луї Бержель, юристи іноді змушені відмовитись від будь-якої точної дефініції, коли мають справи з виключно якісними концептами, що розуміються краще, ніж визначаються. Образа чоловіка, правила пристойності, добропорядний батько родини... Усі ці вирази використовуються як юридичні поняття, але не мають точного змісту. В ідеалі такі вирази мають забезпечувати належне тлумачення всіх ситуацій, навіть непередбачуваних існуючою системою права²²⁵. Загальне застереження, засноване на оціночній критерії, втілює в позитивне право саму мету приватного права, отже, має бути його головним імперативом. Воно є вбудованим у тіло акта приладом, який дає можливість у разі недосконалості закону або договору коригувати розуміння та застосування певних положень або фактично виключати їх, не змінюючи самого тексту з тим, щоб за будь-яких обставин досягти справедливого результату, заснованого на позитивному праві, та запобігти законному, але несправедливому розв'язанню проблеми²²⁶.

Категорія добросовісності, таким чином, належить скоріше до тих, які більш інтуїтивно відчуються, аніж підлягають суворій ідентифікації цілого за частинами. Зокрема, І. Б. Новицький наводив слова Вендта й Ертмана про те, що *bona fides* несе в собі багато невизначеного, багато такого, що краще відчувається та вгадується, ніж підлягає логічній препаратії. Її легше оцінити відчуттям, ніж охопити розумом та сформулювати як єдине поняття²²⁷.

Водночас можна констатувати, що в окремих випадках ЦК України все ж таки містить критерії, які визначають добросовісність. Наприклад, для фактичних ситуацій, на врегулювання яких спрямована ст. 388 ЦК України, у тексті цієї норми пояснюється, що добросовісним є набувач, який не знав і не міг знати, що відчужувач майна не має на це права. Однак цей критерій має спеціальне призначення і є лише одним із проявів принципу добросовісності

²²⁴ Moore G. E. *Principia Ethica* / George Edward Moore. – Cambridge: University press, 1922. – P. 7.

²²⁵ Бержель Ж.-Л. *Общая теория права* / Жан-Луи Бержель; пер. с франц.; под общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: Nota Bene, 2000. – С. 391.

²²⁶ Смітюх А. *Ідея добросовісності як імператив приватного права* / А. Смітюх // *Право України*. – 2001. – № 8. – С. 53.

²²⁷ Новицький І. Б. *Принцип доброї совести в проекті обов'язател'яного права* / І. Б. Новицький // *Вестник гражданского права*. – 2006. – № 1. – С. 126.

в цивільному праві, тому він не може бути взятий на озброєння для визначення категорії «добросовісність» у цілому. Добросовісність саме як принцип цивільного права залишається без законодавчої дефініції, що є певним сигналом для правозастосовних органів. Адже, як справедливо відзначалось у науковій літературі, оціночні норми формулюються законодавцем, і якщо він відмовився від визначення їх змісту, то тим самим виразив свою волю розширити межі вільного розсуду тих, хто застосовує цю норму²²⁸. Саме тому вкрай важливим з практичної точки зору є встановлення загальних підходів до розуміння добросовісності як принципу цивільного права та принципу здійснення суб'єктивних прав.

У доктрині приватного права здійснено багато спроб дати визначення або принаймні хоча б у загальних рисах описати категорію «добросовісність», що можна згрупувати в певні напрями, крайніми проявами яких будуть суб'єктивне та об'єктивне розуміння добросовісності.

Так, на думку І.Г. Бабич, добросовісністю є прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків²²⁹. Саме таке розуміння добросовісності було викладене в низці постанов Вищого господарського суду України²³⁰. У цій позиції увага концентрується виключно на суб'єктивному підході, оскільки прагнення є вольовою характеристикою.

Виводячи з норм речового права поняття добросовісності, що в подальшому поширюється на інші інститути цивільного права, В.І. Ємельянов пропонує вважати добросовісною особою, яка діє без умислу заподіяти шкоду іншій особі, а також не допускає легковажності та недбалості щодо можливого заподіяння шкоди. Тобто в такому контексті добросовісність, по суті, збігається із невинуватістю²³¹, із чим погоджуються також інші вчені²³². Як дія без умислу

²²⁸ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2005. – С. 142.

²²⁹ Бабич І.Г. Місце принципу добросовісності в системі сучасного зобов'язального права України / І.Г. Бабич // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – 2005. – Вип. 24. – С. 327.

²³⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 04.12.2007 року по справі № 30/200–07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1265564>; Постанова Вищого господарського суду України від 04.12.2007 року по справі № 30/202–07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1265568>.

²³¹ Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М.: Лекс-Книга, 2002. – С. 91.

²³² Кондратьев Р. И. Дискусійні питання щодо системи загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав / Р. І. Кондратьев, М. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2(22). – С. 132.

заподіяння шкоди іншим особам розумілась добросовісність і в деяких судових рішеннях²³³.

Представники іншого підходу прагнуть визначити добросовісність як чесність. Так, у межах зобов'язального права Т. В. Боднар визначає принцип добросовісності як засаду, що передбачає сумлінну та чесну поведінку суб'єктів при виконанні своїх суб'єктивних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав²³⁴. Аналогічне визначення принципу добросовісності як загальному принципу права дають О. О. Мережко²³⁵ та Н. Ф. Чубоха²³⁶.

У певною мірою модифікованому вигляді це розуміння принципу добросовісності було закладене в Цивільний кодекс його розробниками. Так, Н. С. Кузнецова та А. С. Довгерт неодноразово відзначали, що добросовісність у найзагальніших рисах можна охарактеризувати як фактичну чесність та додержання розумних стандартів чесного ведення справ²³⁷. Як бачимо, добросовісність також характеризується через чесність, але з відтінком відповідності поведінки певному стандарту. Схожа концепція визнана доктриною та законодавством країн англо-американської системи права²³⁸.

Існує також компромісна концепція добросовісності як об'єктивної та суб'єктивної категорій. Так, М. М. Агарков розрізняв два значення доброї совісті: в суб'єктивному сенсі (як незнання особою обставин, що перешкоджають набуттю певного права) та об'єктивному значенні (як зовнішнє мірило, що береться до уваги законом та судом і рекомендується учасникам цивільного обороту в їх взаємних відносинах один з одним)²³⁹. Близький за характером підхід

²³³ Постанова Вишого господарського суду України від 06.03.2008 року по справі № 3/170–2/42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1450558>.

²³⁴ *Боднар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: [моногр.] / Т. В. Боднар. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 116.

²³⁵ *Мережко А. А.* Lex mercatoria: теорія і принципи транснаціонального торгового права / А. А. Мережко. – К.: Таксон, 1999. – С. 160.

²³⁶ *Чубоха Н. Ф.* Принцип добросовісності у цивільному праві України [електронний ресурс] / Н. Ф. Чубоха // Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. вид. – 2013. – № 2. – С. 172. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/2_2013/Chubokha.pdf.

²³⁷ *Довгерт А.* Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А. Довгерт // Щорічник українського права: зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х.: Право, 2009. – № 1. – С. 117; *Кузнецова Н. С.* Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 56.

²³⁸ Black's Law Dictionary / ed. in Chief Bryan A. Garner. – 7th ed. – St. Paul: West, 1999. – P. 701.

²³⁹ *Агарков М. М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии Наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 431.

реалізований і в приватному праві європейських країн²⁴⁰, у тому числі у європейському Draft Common Frame of Reference²⁴¹ (Проект загальної системи рекомендацій).

У контексті наведеної точки зору можна відзначити, що цей поділ на прояви добросовісності доволі умовний і не повною мірою відповідає назвам «суб'єктивний» та «об'єктивний». Зрозуміло, що «зовнішнє мірило» є об'єктивним стандартом поведінки, але й незнання особою певних обставин ніякої вольової характеристики особи не відображає – це факт інтелектуальний. У даному разі цей поділ на суб'єктивний і об'єктивний – прояв добросовісності скоріше й слугує лише тому, щоб не допустити змішування вже напрацьованого конкретизованого змістовного наповнення цієї категорії у зобов'язальному та речовому праві²⁴².

Також, на думку О. О. Бакалінської, поняття «добросовісність» має подвійний характер. В об'єктивному сенсі добросовісність являє собою визначені нормами права, звичаями ділового обороту вимоги до поведінки невизначеного кола учасників цивільних правовідносин. У суб'єктивному розумінні добросовісність – це оцінка поведінки суб'єкта на відповідність сформованим у суспільстві нормам моралі, поваги до прав інших учасників правовідносин²⁴³. Як і стосовно попереднього підходу, в даному разі «суб'єктивний» характер добросовісності не має вольового забарвлення (прагнення, усвідомлення тощо), а пов'язується з оцінкою поведінки особи на відповідність певному стандарту.

Натомість сучасний вітчизняний дослідник Д. Г. Павленко, звертаючись до категоріальної дихотомії «суб'єктивне-об'єктивне», вбачає не різне наповнення принципу добросовісності для різних підгалузей права чи фактичних ситуацій, а вважає, що сама

²⁴⁰ *Тиллема М. М.* Обязательное право в новом гражданском кодексе. Система и первый судебный опыт / М. М. Тиллема // Правовая система Нидерландов / отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. – М.: Зерцало, 1998. – С. 242; *Alpa G.* Italian private law / Guido Alpa, Vincenzo Zeno-Zencovich. – Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007. – P. 151.

²⁴¹ *Chirico F.* The Economic Function of Good Faith in European Contract Law // Economic Analysis of the DCFR: The work of the Economic Impact Group within CoPECL / ed. by Filomena Chirico, Pierre Larouche. – Munich: Sellier, 2010. – P. 33.

²⁴² *Hesselink M. W.* The Concept of Good Faith / Martijn W. Hesselink // Towards a European Civil Code / editors Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak, C. Edgar du Perron. – [Fourth Revised and Expanded Edition]. – Kluwer Law International, 2011. – P. 619–620; *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary* / ed. by D. Busch, Ewoud Hondius, H. J. Van Kooten, H. N. Schelhaas, W. M. Schrama. – Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2002. – P. 49.

²⁴³ *Бакалінська О. О.* Категорія «добросовісність» у цивільному праві України / О. О. Бакалінська // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 201.

категорія «добросовісність» має об'єктивно-суб'єктивний характер, який виражається у такому: об'єктивна сторона означає, що дії суб'єкта мають відповідати об'єктивним загальноприйнятим стандартам добросовісності, що виражаються, зокрема, у правилах ділового обороту, а суб'єктивна сторона відображає його внутрішнє ставлення до своїх дій як до правомірних та усвідомлення того, що такими діями не порушуються права й інтереси інших осіб²⁴⁴.

Окрім цього, у цивілістичній доктрині було також запропоновано розглядати добросовісність як об'єктивну категорію. Вочевидь, саме в межах цього напрямку С. М. Бервено розглядає як добросовісну таку поведінку сторони договірних відносин, «яка, знаючи (повинна була знати), що здійснення нею або іншою стороною прав або виконання договірних обов'язків може призвести до негативних наслідків, не вжила доступних їй заходів для їх усунення»²⁴⁵. На думку М. П. Корчагіна, добросовісність можна визначити як характеристику учасника правовідносин, яка демонструє, що у конкретних обставинах дії цієї особи відповідають очікуваній суспільством моделі поведінки²⁴⁶. У рамках об'єктивної концепції залишається також А. О. Чукреєв, який під принципом добросовісності розуміє обов'язок учасника цивільних правовідносин під час використання своїх прав та виконання обов'язків турбуватись про дотримання прав і законних інтересів інших учасників майнового обороту²⁴⁷.

Наведений огляд позицій цивілістів щодо категорії добросовісності та відповідного принципу приватного права підтверджує складність порушеного питання, яке є самостійною науковою проблемою. Проте в межах проведеного дослідження можна визнати обґрунтованим підхід, який розглядає добросовісність як певне «мірило», або стандарт, поведінки. Як зазначалось вище, розробники ЦК України пов'язували добросовісність не лише із чесністю, а й із стандартом чесності. І з урахуванням досягнень європейської цивілістики саме останній вбачається вирішальним у даному ви-

²⁴⁴ Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д. Г. Павленко. – К., 2008. – С. 69–70.

²⁴⁵ Бервено С. М. Проблеми договірної права України: [моногр.] / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 117.

²⁴⁶ Корчагін М. П. Добросовісне набуття майна, відчуженого неуповноваженою особою: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. П. Корчагін. – К., 2016. – С. 8.

²⁴⁷ Чукреєв А. А. Добросовестность в системе принципов гражданского права / А. А. Чукреєв // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 103.

падку. Р. А. Майданик справедливо звертає увагу на те, що під добросовісністю необхідно розуміти головним чином об'єктивну відповідність дій особи стандартам поведінки у відповідному секторі торгівлі²⁴⁸. До цієї точки зору приєднується і С. М. Бервено²⁴⁹. Схожим чином висловився П. Пауерз, на думку якого добросовісність можна визначити як очікування кожної сторони договору, що інша виконуватиме свої обов'язки чесно, порядно й у спосіб, прийнятий у торговельній спільноті. Обов'язок добросовісності – це інтернаціональна доктрина, яка вимагає від осіб діяти розумно, як би вони очікували, що вчинить за відповідних обставин інша сторона. Добросовісність найбільше схожа із золотим правилом: ставитись до інших так, як хотілося б, щоб ставились до тебе²⁵⁰.

Суб'єктивний підхід, заснований на уявленнях або взагалі волі окремої людини, не повною мірою узгоджується із визнанням добросовісності як принципу цивільного права. Ще І. Б. Новицький застерігав від зведення поняття добросовісності до внутрішнього відчуття, внутрішнього голосу, що підказує, як треба вчинити за даних обставин. Це означало б позбавлення добросовісності ознак об'єктивного мірила, перетворення її на суб'єктивний погляд кожного члена суспільства, що явно неправильно та неприпустимо. Принципом доброї совісті виражається пов'язаність, узгодженість окремих приватних інтересів, а також приватного інтересу з інтересом цілого. У цьому принципі – одна з меж індивідуалізму в цивільно-правових, зокрема зобов'язальних, відносин²⁵¹.

Можливо, поряд із чесністю для характеристики добросовісності більш вдалимими були б поняття довіри й надійності. Зокрема, характеризуючи принцип добросовісності в німецькому праві, цивілісти відзначають його загальний зміст як необхідність діяти з довірою та надійністю під час здійснення своїх прав та обов'язків (добросовісно)²⁵². Такий підхід корелює з розумінням добросо-

²⁴⁸ Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – С. 73.

²⁴⁹ Бервено С. М. Проблеми договірної права України. – С. 108.

²⁵⁰ Powers P. J. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / Paul J. Powers // Journal of Law and Commerce. – 1999. – Vol. 18 – P. 352.

²⁵¹ Новицький І. Б. Принцип доброї совісті в проекте обязательственного права. – С. 130–131.

²⁵² Кузнецова Н. С. Проблемы гармонизации и унификации современного частного права / Н. С. Кузнецова // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 3: Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. – Харьков: Право, 2011. – С. 159.

вісності в римському праві, де *bona fides* визначалась через сувору пов'язаність своєю заявою та взаємну довіру договірних сторін²⁵³.

На підставі викладеного можна стверджувати, що добросовісність як принцип здійснення суб'єктивних цивільних прав – це очікувана (передбачувана) за даних умов поведінка особи з розумно необхідною мірою чесності, надійності та врахуванням інтересів інших учасників правовідносин. Саме цьому критерію повинні відповідати фактичні дії суб'єкта права, які вчиняються в порядку здійснення даного права.

Поряд із справедливістю та добросовісністю у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України називається **принцип розумності**. У загальних рисах розумність у праві має безліч аспектів прояву. Так, з одного боку, у праві людина повинна знайти власний розум, повинна розглядати розумність права, пізнати думки, що лежать в основі права²⁵⁴. Англійські правники у цьому зв'язку відзначають, що розум – це життя права, і загальне право не що інше, як розум²⁵⁵. З іншого боку, право як прояв і забезпечення свободи передбачає розумність особи. Свобода, відзначає С. С. Алексєєв, тому й може бути віднесена до «замислу природи», що мова йде про людину, тобто істоту – творіння природи, наділене розумом. І з цієї точки зору цілком виправдане твердження про розумність свободи, про те, що її «людський зміст» розкривається у єднанні з розумом²⁵⁶.

У науковій літературі визнається дія принципу розумності в різних сферах буття права. Так, на думку Р. А. Майданика, принцип розумності полягає в тому, що закони і рішення суду просто повинні бути розумними, тобто логічними, правильними, зваженими, точно відповідними існуючим у суспільстві інтересам та рівню правосвідомості²⁵⁷.

Принцип розумності також пронизує і позитивне право. У правовій літературі відзначається, що норма права є нечинною, якщо вона сформульована нечітко, містить суперечності чи суперечить іншим нормам або її неможливо виконати²⁵⁸. Принципу розумності

²⁵³ *Бартошек М.* Римское право: (Понятие, термины, определения) / М. Бартошек; пер. с чеш. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 132.

²⁵⁴ *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. – С. 57–58.

²⁵⁵ *Давид Р.* Основные правовые системы современности. – С. 265.

²⁵⁶ *Алексєєв С. С.* Философия права / С. С. Алексєєв // Собрание сочинений: в 10 т. + Справочный том. Т. 7: Философия права и теория права / С. С. Алексєєв. – М.: Статут, 2010. – С. 93.

²⁵⁷ *Майданик Р. А.* Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – С. 71.

²⁵⁸ Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: практич. посіб. / [А. Г. Ярема, А. В. Гнатенко, Л. І. Григор'єва та ін.]. – К.: Ін Юре, 2008. – С. 34.

також приділяється увага в контексті тлумачення норм права, зокрема зазначається, що розумність відображає якісний бік інтерпретації і властива їй саме через те, що вона є діяльністю, в основі якої лежить така властивість людської свідомості, як розум. Так, якщо говорити про тлумачення як про діяльність, яка здійснюється розумною особою, то це означатиме, що інтерпретатор виявляє себе як розсудливий, стриманий, толковий суб'єкт²⁵⁹. У зв'язку з цим потребують додаткової аргументації твердження про те, що поняття «розумності» в цивільному праві України, як правило, має відношення лише до строку²⁶⁰.

Дія принципу розумності відзначається також у деліктних правовідносинах. Зокрема, О. О. Отрадна вказує, що в разі відсутності чітко прописаних у законодавстві обов'язків діяти або утримуватись від дій, поведінка особи має засновуватись на понятті розумності – діях у даній конкретній ситуації нормальної середньої людини²⁶¹.

Аналогічно розумність розглядається й іншими вченими. Так, І. М. Шаркова й І. В. Ємельянов вважають розумним діяння, які вчинила б особа з нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду²⁶².

Безумовно, оскільки розумність є загальною засадою цивільного законодавства, вона пронизує всі сфери дії права, в тому числі і при здійсненні суб'єктивних цивільних прав, хоча цей аспект прояву принципу розумності, як правило, залишається поза увагою дослідників. Водночас, як підкреслюється в загальнотеоретичних дослідженнях, дії – це найбільш працююча категорія у правовому регулюванні, і засада розумності надає їм визначеності, оптимальності, перетворюючи тим самим у благо для суспільного розвитку²⁶³.

²⁵⁹ *Прийма С.* Принцип розумності тлумачення норм права / С. Прийма // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 3(70). – С. 37.

²⁶⁰ *Паліюк В. П.* Цивільний кодекс України: взаємодія теорії та судової практики / В. П. Паліюк // Новий Цивільний кодекс України: проблемні питання застосування: міжнар. наук.-практ. конф., 14–15 лютого 2008 р.: матеріали конф. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – С. 12.

²⁶¹ *Отрадна О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. – С. 59.

²⁶² *Шаркова І. М.* Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність. – С. 149; *Ємельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – С. 115.

²⁶³ *Власенко Н. А.* Разумность и определенность в правовом регулировании: [моногр.] / Н. А. Власенко. – М.: Инфра-М, 2014. – С. 48.

У загальних рисах розумність у процесі здійснення суб'єктивних прав можна визначити через категорії раціональності, доцільності, логічної відповідності меті, яку має особа. Звичайно, у багатьох випадках розумність виступає як певна вимога особи перед собою. Так, продавець не повинен турбувати той факт, що покупець діє нерозумно, придбаваючи товар, який йому насправді не потрібен. Водночас в англійській правовій системі продавець міг би бути відповідальним, якщо він знав мету придбання товару і те, що запитаний у нього покупцем товар не відповідає цій меті. У вітчизняній правовій системі відповідний договір міг бути визнаний недійсним як вчинений під впливом помилки (ст. 229 ЦК України).

Більше того, у процесі здійснення багатьох суб'єктивних цивільних прав законом висуваються вимоги до розумності цієї поведінки, наприклад, у контексті можливості вимагати розумної плати за використання цього майна (ч. 6 ст. 353 ЦК України), встановити розумний строк для передання товару (ч. 1 ст. 666 ЦК України), прийняти товар після закінчення розумного строку (ч. 2 ст. 670 ЦК України), встановлювати лише розумні строки виконання роботи (ч. 2 ст. 846 ЦК України), продати предмет договору побутового підряду за розумну ціну (ч. 1 ст. 874 ЦК України) тощо.

До того ж розумність є прямо передбаченою загальною вимогою до дій тих осіб, які (або через які) здійснюють права, що належать іншим суб'єктам. Так, згідно з ч. 3 ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно й розумно, не перевищуючи своїх повноважень.

На підставі наведеного принцип розумності можна віднести до принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Завершуючи науковий аналіз проявів галузевих принципів, закріплених у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, в процесі здійснення суб'єктивних прав, слід відзначити, що в доктрині цивільного права була висловлена думка про те, що добросовісність, розумність і справедливість мають правове значення у спеціально вказаних у законі випадках²⁶⁴.

²⁶⁴ Цивільне право: підруч.: у 2 т. Т. 1. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – С. 29; Борисова В. Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права. – С. 370; Борисова В. До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права / В. Борисова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2(41). – С. 115–116.

Обґрунтованість такої думки викликає сумніви. Проведений аналіз законодавчих приписів, доктринальних поглядів, судової практики дає підстави стверджувати, що цей підхід не повною мірою корелює з визнанням указаних категорій принципами приватного права, значно звужуючи його можливості.

Принципи приватного права, будучи за своєю правовою природою керівними ідеями, як і будь-які інші ідеї, прагнуть до практичної реалізації²⁶⁵. Як справедливо зауважував Ю.Б. Фогельсон, будь-які теорії та юридичні конструкції, що дають змогу ефективно розв'язувати проблеми, які постають перед судом, допоможуть розв'язувати й будь-які інші правові проблеми. І навпаки, правові теорії, що не допомагають розв'язувати проблеми в суді, нікому не потрібні²⁶⁶. Саме в такому контексті загальні засади розуміють і цивілісти, на думку яких закріплені в кодексі приватноправові засади можуть бути безпосередньо покладені в основу судових рішень у конкретних справах²⁶⁷. Ці принципи, по суті, є робочим механізмом, за допомогою якого визначаються межі можливої й належної поведінки учасників цивільно-правових відносин²⁶⁸.

Більше того, у вітчизняному праві поява добросовісності, розумності й справедливості саме серед загальних засад цивільного права була продуманим кроком розробників проекту кодексу²⁶⁹. У перших редакціях проекту ЦК України принцип справедливості, добросовісності та розумності розглядався виключно як інституційний принцип зобов'язального права, але надалі трансформувався в загальногалузевий принцип цивільного права, який, поряд з іншими засадами, червоною ниткою пронизує всю матерію ЦК України²⁷⁰. І сьогодні немає підстав нехтувати думкою розробників проекту цього кодексу.

²⁶⁵ *Васильев А. М.* Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 218.

²⁶⁶ *Фогельсон Ю. Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств: курс лекций / Ю. Б. Фогельсон. – М.: Юрист, 2001. – С. 20.

²⁶⁷ *Алексеев С. С.* Частное право: научно-публицистический очерк / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – С. 106.

²⁶⁸ *Кузнецова Н. С.* Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України / Н. С. Кузнецова // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. – К.: Укр. центр правничих студій, 2000. – С. 123.

²⁶⁹ *Кузнецова Н. С.* Регулирование гражданско-правовых отношений в Украине и направления совершенствования гражданского законодательства / Развитие гражданского законодательства: посткодификационный период: міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 175-річчю Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка: матеріали конф. – К.: Освіта, 2010. – С. 12.

²⁷⁰ *Кузнецова Н. С.* Принципи сучасного зобов'язального права України. – С. 10.

Водночас принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав не вичерпуються лише визначеними як загальні засадами цивільного законодавства. Аналіз здійснення суб'єктивних цивільних прав підтверджує наявність також і спеціальних (інституційних) принципів здійснення суб'єктивного права.

Важливе значення у сенсі ефективної реалізації суб'єктивного права має **принцип здійснення його відповідно до його мети**. У радянські часи вченими на підставі чинного на той час законодавства виокремлювався подібний принцип здійснення суб'єктивного права згідно з його призначенням у соціалістичному суспільстві²⁷¹, хоча його внутрішнє наповнення характеризувалось кризь призму існуючої суспільної ідеології, наприклад створення матеріально-технічної бази комунізму. Важливість цього принципу в наш час відзначається, зокрема В. Д. Примаком²⁷².

Як уже зазначалось, здійснення суб'єктивних цивільних прав – це свідомо цілеспрямована діяльність уповноваженої особи з метою задоволення своїх потреб. У зв'язку із цим саме суб'єктивне право конструюється законодавцем (а в певних межах і учасниками цивільних правовідносин) як такий засіб, така модель поведінки, яка в разі її втілення в реальному житті здатна привести до задоволення конкретної потреби уповноваженої особи. Наприклад, метою права оренди є вилучення корисних властивостей із чужої речі протягом певного строку. Тому і зміст права оренди складають право користування і, як необхідна умова цього, право володіння річчю. Для вилучення корисних властивостей речі орендарю не потрібне право розпорядження, яке продовжує здійснювати власник з урахуванням певних обмежень, встановлених законом і договором.

Таким чином, здійснення суб'єктивного цивільного права має бути націлене на досягнення саме тієї мети, заради якої це право сконструйоване загалом і надане конкретній особі. Відступ від мети (або призначення) суб'єктивного права повинен вважатись відхиленням від звичайної поведінки суб'єкта приватноправових відносин.

Критикуючи виокремлення названого принципу здійснення суб'єктивних цивільних прав, М. О. Стефанчук та Р. І. Кондратьєв

²⁷¹ *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. – С. 138; *Грибанов В. П.* Принципы осуществления гражданских прав. – С. 227–228.

²⁷² *Примаков В. Д.* Вина и добросовестность у гражданском праве (теория, законодательство, судебная практика). – С. 78.

вважають, що він не може бути застосований до цілої низки суб'єктивних цивільних прав. На думку цих авторів, призначення суб'єктивного права власності на книги полягає в отриманні інформації. Якщо ж власник використовуватиме її не за призначенням (розпалювання вогнища, підставка під іншу річ тощо), то, з точки зору В. П. Грибанова, поведінка власника визнаватиметься такою, що порушує принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав, що не зовсім правильно. Більше того, здійснюючи одне з альтернативно можливих повноважень, можна формально говорити про недотримання повноти принципу здійснення суб'єктивного цивільного права відповідно до його призначення, що також є неправильним²⁷³.

Водночас наведені побоювання цивілістів у зв'язку з виокремленням відповідного принципу здійснення суб'єктивних прав видаються передчасними й надмірнимим. У наведеному вченими прикладі право власності на книгу означає лише юридично гарантовану можливість безпосереднього впливу власника на річ (тілесний предмет). Способи, у які уповноважена особа вилучатиме корисні властивості з цього об'єкта, надзвичайно широкі. Проте в межах указанного принципу мова йде про призначення права, а не основне призначення його об'єкта. Тому право власності на книгу, як можливість найбільш повного впливу на річ, у сфері правомочності користування може бути втілене й у читанні, і в підставці, розпалюванні вогнища і навіть естетичної насолоди її зовнішнім виглядом. Однак здійснення права власності на книгу не може слугувати меті заподіяння іншій особі тілесних ушкоджень, за винятком випадків самозахисту.

Аналіз реалізації суб'єктивних цивільних прав дає підстави виокремити як спеціальний **принцип гарантованості здійснення права**.

У літературі, присвяченій аналізу права власності, особливо підкреслюється, що саме відчуття гарантованості й захищеності суб'єктивного права (у тому числі права власності) формує в особи сприйняття повноцінності її правового статусу, а відповідно – і наявність передумов для соціальної активності²⁷⁴, ініціативи, яка ви-

²⁷³ Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 36–37; Кондратьєв Р. І. Дискусійні питання щодо системи загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав. – С. 128.

²⁷⁴ Кузнецова Н. С. Собственность как основа гражданского общества и демократического государства / Н. С. Кузнецова // Выбранные работы / Н. С. Кузнецова. – К.: Юрид. практика, 2014. – С. 271.

знається характерною особливістю дій учасників цивільних правовідносин. У зв'язку з цим гарантованість здійснення суб'єктивного права має першочергове значення для відповідних правовідносин.

У доктрині також підкреслюється важливість принципу безперешкодного здійснення суб'єктивних цивільних прав²⁷⁵. Разом з тим необхідно враховувати, що об'єктивне право, як явище ідеальне, не здатне забезпечити *відсутність* перешкод у разі реалізації суб'єктивних прав, особливо якщо це перешкоди фактичного характеру, наприклад втрата речі. Натомість право може надати уповноваженій особі юридичні гарантії здійснення його права. У наведеному прикладі із загубленою річчю право, по-перше, встановлює загальні обов'язки для всіх осіб, що протистоять власникові, а по-друге, встановлює спеціальні обов'язки для особи, яка знайшла річ, підпорядковуючи весь цей набір юридичних засобів єдиній меті – повернення речі її власникові.

Свого часу М. С. Малєїн визначав юридичний обов'язок як міру належної поведінки зобов'язаного суб'єкта, необхідної для здійснення можливої поведінки уповноваженої особи²⁷⁶. У вітчизняній цивілістиці неодноразово підкреслювалося, що виконання юридичного обов'язку є правовою гарантією здійснення суб'єктивного права²⁷⁷.

Розвиваючи й уточнюючи ці висновки, можна констатувати, що в зобов'язальних правовідносинах можливість здійснення кредитором права передбачає як умову не виконання обов'язку, а наявність цього обов'язку в боржника. Так, кредитор у зобов'язанні з договору купівлі-продажу може реалізувати своє право вимагати передання йому речі у власність відносно боржника саме тому, що на останнього покладений відповідний обов'язок. Кредитор не може здійснити це право через пред'явлення вимоги іншій особі, оскільки згідно зі ст. 511 ЦК України зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. Однак виконання боржником свого обов'язку є наслідком такої вимоги кредитора, а значить не може бути умовою здійснення суб'єктивного права. Натомість у контексті абсолют-

²⁷⁵ Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. – С. 243–259; Климова А. Н. Принципы гражданского права: автореф. дис. на соискание канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А. Н. Климова. – М., 2005. – С. 6.

²⁷⁶ Малєин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малєин. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 93.

²⁷⁷ Загальна теорія цивільного права. – С. 162; Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзері, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданіка. – С. 160.

них прав не стільки сам по собі обов'язок, скільки його виконання боржником вбачається юридичною гарантією здійснення суб'єктивного права. Наприклад, умовою здійснення права власності є виконання іншими особами свого обов'язку не чинити перешкоди власнику у володінні, користуванні та розпорядженні річчю.

У літературі як принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав пропонуються також інші засади.

Так, ученими визнається існування принципу недопустимості зловживання правом, що зумовлено, вочевидь, непересічною потребою в усвідомленні спільнотою цього положення у правовій державі. Однак при цьому відзначається похідний характер цієї вимоги від принципу добросовісності²⁷⁸.

Інший приклад – «ефективність» здійснення суб'єктивних цивільних прав, яка виділяється окремими науковцями як відповідний принцип, головним критерієм якого називають як досягнення формально-правової, так і кінцевої фактичної правової мети та який виражається у співвідношенні бажаної мети з фактичним результатом здійснення права²⁷⁹.

Аналіз цих позицій дає підстави стверджувати, що запропоновані принципи не можуть кваліфікуватися як загальні або основоположні засади здійснення суб'єктивних цивільних прав. У певній частині наведені положення торкаються принципів здійснення права відповідно до його мети (призначення) та гарантованості здійснення прав. Утім при цьому необхідно враховувати, що право не може забезпечити кінцевої фактичної мети здійснення суб'єктивного права, воно може лише надати юридичні засоби для вчинення дій, які зазвичай ведуть до досягнення мети, і гарантувати можливість вчинення дій. Однак у жодній правовій системі об'єктивне право не може обіцяти, що в результаті здійснення свого права особа досягне тієї мети, яку перед собою ставила. Право не обіцяє врожай землекористувачеві, який засіває поле, і навіть не обіцяє, що ця особа засіє все поле (цьому можуть зашкодити погодні умови, непрацездатність техніки тощо). Проте покладаючи на інших осіб обов'язки, право юридичними засобами гарантує землекористувачеві, що ніхто не може перешкоджати йому засівати

²⁷⁸ Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – С. 71; Погребняк С. Загальні принципи права як джерело права / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 23.

²⁷⁹ Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. – С. 231.

поле чи посягати на врожай, а якщо це станеться, то право стане на захист даної особи.

Таким чином, принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав можна поділити на два види: галузеві та спеціальні. До перших належать принципи свободи здійснення суб'єктивних цивільних прав, справедливості, добросовісності та розумності, в яких знаходять прояв загальноправові та інші галузеві принципи (верховенства права, законності, диспозитивності, рівності тощо). Спеціальними принципами можна визнати засади здійснення суб'єктивного цивільного права відповідно до його мети та гарантованості здійснення суб'єктивного права.

1.3. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав

У юридичній літературі навіть стосовно такого найбільш повного, абсолютного та недоторканого суб'єктивного права, як право особи на річ (права власності) неодноразово відзначалось, що не є безмежними ані саме це право²⁸⁰, ані принцип його непорушності²⁸¹, не кажучи вже про суб'єктивні права загалом²⁸². Цю тезу підтверджує і Верховний Суд України, наголошуючи, що правомочності власника не є безмежними²⁸³.

Відомий лібераліст Ісайя Берлін відзначав, що свобода й рівність – первісні цілі, яких прагнули люди, але абсолютна свобода для вовків – це смерть для овець. Повна свобода для сильних і талановитих несумісна з тим правом на гідне існування, яке мають

²⁸⁰ Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні: [моногр.] / О. В. Дзера. – К.: Вентурі, 1996. – С. 194–195; *Розгон О. В.* Межі та обмеження права власності: дис. канд. юрид. наук / О. В. Розгон. – Х., 2005. – С. 34; Цивільне право України: Академічний курс. – С. 274; Цивільне право. – С. 430; Цивільне та сімейне право України. – С. 350.

²⁸¹ Дзера А. В. Общие принципы охраны и защиты права собственности / А. В. Дзера // Альманах цивилистики: сб. стат.; вып. 5 / под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алерта, 2012. – С. 227; Дзера О. В. Інститут права власності за новим цивільним законодавством і європейські стандарти з охорони права власності / О. В. Дзера // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 70.

²⁸² *Васильчук В. О.* Принцип справедливості у цивільних правовідносинах: філософсько-правовий аспект / В. О. Васильчук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Вип. 538. – С. 19. – (Серія: Правознавство).

²⁸³ Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ / [підгот. Л. І. Григор'єва, С. В. Павловська]. – С. 17.

слабкі та менш здібні. Свободу (а без неї немає вибору і значить немає можливості залишатись людьми) іноді треба обмежувати, аби нагодувати голодних, одягти неодягнутих, дати притулок бездомним; щоб не посягати на свободу інших; щоб здійснювати справедливість²⁸⁴.

Саме в контексті цього останнього завдання Герберт Спенсер зауважував, що формула справедливості повинна виражати свободу кожного, обмежену лише свободою всіх. З урахуванням цього вчений формулював правило: кожна людина може робити все, що хоче, тільки б вона не порушувала такої ж свободи іншої людини²⁸⁵. Свавілья є свободою, писав Г.Ф. Гегель, але це свобода формальна, воно є свободою настільки, наскільки моя воля співвідноситься із чимось обмеженим²⁸⁶.

Філософсько-правове обґрунтування необхідності обмеження суб'єктивних прав та їх здійснення можливе з огляду на розуміння самого суб'єктивного права як певної свободи особи, а його здійснення – як реалізації цієї свободи. Розгорнуте обґрунтування встановлення меж свободи дав І. Кант: оскільки лише в суспільстві і саме в такому, де існує величніша свобода, а отже і постійний антагонізм між усіма його членами, але при цьому найбільш точно визначені та зберігаються межі цієї свободи тією мірою, якою вона могла б узгоджуватися зі свободою інших, – настільки лише в цьому суспільстві може бути втілений вищий задум природи – розвиток усіх природних здібностей, закладених у людство. Оскільки суспільство, в якому свобода в разі її підкорення зовнішнім законам найбільшою мірою пов'язана із нездоланною владою, якою є справедливий цивільний устрій, то таке суспільство має бути найвищою метою природи для людського роду, адже природа може досягти решти своїх цілей для нашого роду тільки через розв'язання та виконання цього завдання. І далі вчений продовжує, що вступати у стан примусу змушує людину, загалом дуже схильну до необмеженої свободи, біда, а саме найбільша з усіх бід, які завдають одна одній самі люди, чії нахили призводять до того, що

²⁸⁴ Берлін І. Філософія свободи. Європа / Ісайя Берлін. – М.: Новое лит. обозрение, 2001. – С. 18.

²⁸⁵ Спенсер Г. Синтетическая философия / Герберт Спенсер; пер. с англ. – К.: Ника-Центр, 1997. – С. 470.

²⁸⁶ Гегель Г.В. Ф. Философская пропедевтика / Г. В. Ф. Гегель // Работы разных лет: в 2 т. Т. 2 / Георг Вильгельм Фридрих Гегель; [сост., общ. ред. А. В. Гулыги]. – М.: Мысль, 1971. – С. 29.

при необмеженій свободі вони не можуть довго уживатись одна з одною²⁸⁷.

Значення права, зауважував І. О. Ільїн, полягає в тому, що воно є могутнім засобом підготовки людей до суспільного життя. Кожна людина має привчити себе до того, щоб доброю волею обмежувати свої вимоги, беручи до уваги, що інші також мають право жити й задовольняти свої інтереси. Обмежуючи свободу кожного певними межами, право забезпечує йому за це безперешкодне і спокійне користування своїми правами, тобто гарантує йому свободу всередині цих меж. Свобода кожної людини сягає лише тієї межі, після якої починається свобода інших людей. Прагнучи встановити ці межі, право сприяє тому, щоб у суспільному житті людства царював порядок, заснований на свободі²⁸⁸. Також Є. М. Трубецької наголошував, що сутність права виражається, з одного боку, в наданні особі певної сфери зовнішньої свободи, а з іншого боку – в обмеженні цієї сфери. Така функція властива і природному праву, але воно, як право моральне за самою природою, завжди вимагає, щоб зовнішня свобода була надана саме в тих межах, які виправдовуються цілями добра. Безмежна свобода окремої особи була б не тільки запереченням права, а й прямою протилежністю добра²⁸⁹.

Отже, свобода кожної окремої особи в суспільстві можлива лише тоді, коли вона має певні межі. Те саме стосується і суб'єктивного цивільного права як юридично гарантованої свободи особи.

Водночас у юридичній літературі широко використовуються споріднені категорії. Зокрема, разом із категорією «межі здійснення прав» науковці оперують категоріями «межі права», «обмеження права», «обмеження здійснення права», «обтяження права». При цьому в зазначені терміни вкладається різний сенс, внаслідок чого в доктрині не існує їх усталеного розуміння у системному взаємозв'язку. Отже, наукове дослідження проблематики меж здійснення суб'єктивних прав доцільно розпочати саме з аналізу етимології та співвідношення вказаних правових категорій.

²⁸⁷ *Кант И.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане / Иммануил Кант // Сочинения: в 4 т. [на нем. и рус. языках]. Т. I: Трактаты и статьи. (1784–1796) / [подг. Н. Мотрошиловой и Б. Тушлингом]. – М.: Ками, 1993. – С. 95–97.

²⁸⁸ *Ильин И. А.* Общее учение о праве и государстве / И. А. Ильин // Собрание сочинений: в 10 т. Т. 4 / И. А. Ильин; [сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы]. – М.: Рус. книга, 1994. – С. 83.

²⁸⁹ *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – М.: Рус. Труд, 1907. – С. 59.

З етимологічної точки зору поняття «межа» означає лінію поділу певної території, кордон; кордон поділу, розрізнення певних явищ, предметів тощо; кінець, край чого-небудь і т.п.²⁹⁰

З урахуванням наведеного, оскільки суб'єктивне цивільне право є мірою свободи суб'єкта у взаємовідносинах з іншими особами, слушною вбачається думка про те, що межа суб'єктивного права є встановленою мірою поведінки особи²⁹¹. Іншими словами, межа суб'єктивного права як моделі поведінки визначається тими правомочностями, які входять до змісту цього права. Якщо право оренди передбачає правомочності володіння та користування річчю (ч. 1 ст. 759 ЦК України), то саме ці правомочності визначають межі права наймача і, наприклад, правомочність розпорядження існує за межами його права.

Що стосується поняття «обмеження прав», то його розуміння видається не таким очевидним, особливо в контексті співвідношення з категорією «обтяження прав».

У дореволюційній цивілістичній літературі обмеження протиставлялися правам третіх осіб на майно, які визнавалися обтяженнями. Так, І.М. Трепіцин як такі обтяження розглядав права застави та узуфрукту²⁹². Відомий цивіліст Д.І. Мейєр протиставляв обмеження права власності правам інших осіб на цю річ. Учений відзначав, що обмеження не складають права на чужу річ, тому що таке право вже виділене з права власності, а обмеження становлять його межу. Власник унаслідок обмеження права власності позбавляється можливості вчинити ту чи іншу дію стосовно речі, тоді як без обмеження він відповідно до належного йому права міг би цю дію вчинити; або власник внаслідок обмеження права власності зобов'язується допустити ту чи іншу дію стосовно речі з боку іншої особи, тоді як без обмеження міг би й не допускати цього. Проте ніколи власник унаслідок обмеження права власності не зобов'язується здійснити певну активну дію²⁹³. Пізніше аналогічну позицію сформулював Г.Ф. Шершеневич, який відзначив, що обмеження права власності мають на увазі лише стиснення власника

²⁹⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – С. 656.

²⁹¹ Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. – С. 255.

²⁹² Трепицын И.Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение / Трепицын И.Н. – Варшава: Типогр. Варшав. учеб. округа, 1907. – С. 138.

²⁹³ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – С. 306–307.

із-за третіх осіб у здійсненні свого права, але не дає третім особам права на чужу річ. Останній меті слугують, головним чином, сервітути, як права третіх осіб, внаслідок яких власник стикається у здійсненні свого права із законними обмеженнями – це стиснення власника у здійсненні його права, внаслідок яких забезпечуються інтереси третіх осіб²⁹⁴. При цьому В. І. Курдиновський, який провів спеціальне дослідження обмежень прав на нерухоме майно у праві Російської Імперії, зауважував, що при обмеженні право власності зберігає повноту влади за ідеєю, лише здійснення цієї влади стискається на більш-менш тривалий час до відпадиння обмежень. Цим обмеження відрізняється від меж. Межа вказує, які правомочності відсутні у праві; обмеження, які з правомочностей, що входять до складу права, стискаються у здійсненні²⁹⁵. Узагальнюючи наведені думки, зазначимо, що в дореволюційний період доктрина приватного права розрізняла межі права (як набір правомочностей), обмеження права (як стиснення суб'єкта права у здійсненні цього права) та обтяження права (як права третіх осіб на майно).

Аналізуючи дослідження цієї проблеми в сучасній цивілістичній доктрині, можна констатувати, що доробок науковців минулих часів, на жаль, не завжди враховується сучасними вченими, що зумовлює плутанину в поняттях. Так, інколи права на чужі речі кваліфікуються як обтяження права власності²⁹⁶, а подекуди розглядаються як «обтяження (обмеження)»²⁹⁷, тобто, вочевидь, вказані поняття використовуються як синоніми. Деякі автори розуміють обтяження як вид обмежень права²⁹⁸. Окремі дослідники визначають обмеження як тимчасову неможливість реалізації або ускладнення здійснення окремих правомочностей права, але додають, що на відміну від меж, які об'єктивні та встановлюються виключно законом, запровадження приватного різновиду обмежень потребує,

²⁹⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. – С. 292–293.

²⁹⁵ Курдиновский В. И. Об ограничениях права собственности на недвижимые имущества по закону (по русскому праву) / В. И. Курдиновский. – Одесса: Типогр. Акционерного Южно-Русского Общества Печатного Дела, 1904. – С. 21.

²⁹⁶ Гончаренко М. Б. Речові права на нерухомість: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М. Б. Гончаренко. – Х., 1999. – С. 12.

²⁹⁷ Севрюкова І. Ф. Види обмежених речових прав і володіння в системі українського цивільного законодавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І. Ф. Севрюкова. – К., 1998. – С. 14.

²⁹⁸ Мироненко І. В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / І. В. Мироненко. – К., 2008. – С. 5.

як правило, дозволу власника²⁹⁹, що не відповідає такому традиційному різновиду обмеження права, як арешт.

Є. О. Мічурін на підставі спеціального дослідження дійшов висновку, що обмеження прав – це елемент механізму правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на *звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення*³⁰⁰ (курсив мій. – О. К.).

Іншу позицію поділяє Г. Г. Харченко, на думку якого обмеженням речового права є *встановлене законом стиснення у вигляді загальної заборони носієві речового права вчиняти певну дію щодо належного йому об'єкта, тоді як обтяження – це встановлене відповідно до правочину або акта суб'єкта владних повноважень стиснення індивідуального характеру у вигляді заборони або права іншої особи*, що покладає на носія речового права обов'язок утримуватися від певної дії³⁰¹ (курсив мій. – О. К.).

У свою чергу, М. О. Стефанчук зауважує, що обмеження виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують чи виключають) окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права і цим вони відрізняються від меж здійснення права, які відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта³⁰².

Відсутність єдиного доктринального підходу до розв'язання значеної проблеми в сучасній науці цивільного зумовила недосконалість правового регулювання обмеження прав на законодавчому рівні. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» обтяження розглядається як право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізич-

²⁹⁹ Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Михайленко. – Запоріжжя, 2003. – С. 198–199.

³⁰⁰ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): [моногр.] / Є. О. Мічурін. – Х.: Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРн України, 2008. – С. 130.

³⁰¹ Харченко Г. Г. Речові права: [моногр.] / Г. Г. Харченко. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – С. 336.

³⁰² Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 62.

них і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна. Отже, обмеження права визнано вказаним законом різновидом обтяжень права. При цьому до обтяжень віднесені такі різні за правовою природою та сутністю категорії, як застава (ст. 21), передання рухомого майна власником у строкове володіння та користування іншій особі, у тому числі згідно з договором найму (ст. 34), відступлення права вимоги (ст. 34), накладення арешту на рухоме майно на підставі рішень уповноважених органів (ст. 37) тощо.

Інше співвідношення обмежень та обтяжень було закладене в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2004 року. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2 вказаного Закону обмеження речових прав на нерухоме майно (обтяження нерухомого майна) – це обмеження або заборона розпорядження нерухомим майном, установлена відповідно до правочину (договору), закону або актів органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом. Наведене формулювання дає підстави для висновку про те, що на момент прийняття цього нормативного акта законодавець прирівнював обмеження прав до обтяження майна.

У подальшому, щоправда, цей підхід був змінений і в чинній редакції Закону він має назву «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а до обтяжень віднесена заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів (п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону). У будь-якому разі навіть за такого формулювання відчувається відмінність у розумінні юридичних категорій із визначеннями, наведеними в Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Аналіз відповідних норм ЦК України як основного стрижневого акта цивільного законодавства України дає підстави для висновку про те, що терміни «обмеження» і «обтяження» вживаються як різні за змістом правові категорії. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 1241 ЦК України будь-які обмеження та обтяження, встановлені в заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його

обов'язкову частку. Окрім того, поняття «обтяження» застосовується в контексті існування прав третіх осіб (ч. 2 ст. 839 ЦК України), в тому числі сервітуту (п. 1 ч. 1 ст. 406 ЦК України).

Водночас далеко не в усіх нормах ЦК України законодавець послідовно розмежує категорії «обмеження права» та «обмеження здійснення права». Так, у ст. 274 ЦК України встановлена можливість та порядок обмеження особистих немайнових прав фізичної особи. З огляду на приписи ч. 3 ст. 586 ЦК України правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним. Натомість у інших нормах ЦК України йдеться про можливість та порядок обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїми доходами (ч. 5 ст. 32), обмеження фізичної особи у здійсненні права на пересування (ч. 4 ст. 313), обмеження діяльності власника (ч. 7 ст. 319) та здійснення права власності (ч. ч. 1–2 ст. 321), обмеження здійснення права інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 418).

У нормах Земельного кодексу України також виділяються категорії «обмеження у використанні земельних ділянок» та «обтяження прав на земельну ділянку», що підтверджується назвою і змістом ст. 110 вказаного кодексу. Проте, як впливає з положень ст. 111 ЗК України, розуміння зазначених понять у цьому нормативно-правовому акті відрізняється від того змісту, який вкладається в дані терміни в інших законах. Так, відповідно до ч. 1 ст. 111 ЗК України обтяження прав на земельну ділянку встановлюється законом або актом уповноваженого на це органу державної влади, посадової особи або договором через встановлення заборони на користування та/або розпорядження, у тому числі шляхом її відчуження. Отже, на відміну від ЦК України, у нормах ЗК України обтяження пов'язуються не з правами третіх осіб на річ, а із встановленням заборони вчинення певних дій суб'єктом права. У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 111 ЗК України законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду можуть бути встановлені такі обмеження у використанні земель: а) умова розпочати й завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; б) заборона на провадження окремих видів діяльності; в) заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; г) умова здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; ґ) умова додержання

природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; д) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку.

Розв'язуючи поставлену проблему щодо розуміння наведених цивілістичних категорій, на нашу думку, слід виходити з того, що обтяженням, з урахуванням етимології слова, мають позначатись права третіх осіб на відповідне майно суб'єкта права, оскільки в такому разі він змушений терпіти втручання третіх осіб у сферу його свободи. Тобто права цих третіх осіб є додатковим тягарем для суб'єкта права. Отже, в цьому контексті варто визнати обґрунтованість висновку про те, що обтяженнями є такі ускладнення для власника, які залежні від його права і являють собою додаткові права інших осіб на його річ³⁰³, хоча й використання слова «ускладнення» в цій тезі вдалим визнати не можна.

У свою чергу, обмеження з етимологічної точки зору характеризується як установлення певних меж чого-небудь; зв'язування чогось обмежувальними умовами; недопущення поширення чого-небудь; локалізація; межа чого-небудь; відділення, відгородження чогось від іншого; правило, настанова, що обмежує чий-небудь права, дії та ін.³⁰⁴ Таким чином, принаймні за своїм походженням, термін «обмеження» пов'язується зі зміною (звуженням) меж певного явища.

Оскільки в нормах чинного законодавства і доктрині зазвичай іде мова про обмеження права, логічно припустити, що в даному разі звужуються межі суб'єктивного цивільного права. Проте суб'єктивне право є абстрактною моделлю поведінки і його зміст визначається певним набором і характером правомочностей уповноваженого суб'єкта. За таких обставин обмеження права полягає у виключенні з цього права окремих правомочностей.

У науковій літературі була висловлена думка про те, що обмеження можуть зводитися до вилучення окремої правомочності зі змісту суб'єктивного права, що начебто відбувається при арешті, внаслідок якого власник позбавляється правомочності розпорядження³⁰⁵. Однак така думка потребує додаткового обґрунтуван-

³⁰³ Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: [моногр.] / О. В. Розгон. – Х.: ФОП Лисяк Л. С., 2006. – С. 33.

³⁰⁴ Великий глумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). – С. 810.

³⁰⁵ Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав / В. А. Микрюков. – М.: Статут, 2007. – С. 34.

ня. Вилучення із суб'єктивного права бодай однієї правомочності матиме наслідком істотну видозміну суб'єктивного права. Так, якщо з права власності виключити правомочність розпорядження, то воно трансформується в право наймача. Більше того, той-таки арешт майна, як класичне обмеження права власності, не передбачає жодної зміни меж самого права власності, а тим більше – вилучення правомочностей зі складу цього права. Підтвердженням цього є, зокрема, положення п. 5 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», якими державний виконавець наділений правом накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в установленому законодавством порядку. Таким чином, слушною вбачається висловлена науковцями думка про те, що державний виконавець під час здійснення виконавчого провадження реалізує чуже майно³⁰⁶, а точніше – належне боржникові майно, що прямо впливає з наведеної норми закону. Отже, накладення арешту на майно боржника не означає втрату ним права власності чи виключення з цього права окремих правомочностей – арешт спрямований лише на те, щоб не допустити фактичного вчинення боржником дій, які він загалом має право вчинити як власник майна.

У зв'язку з викладеним більш обґрунтованою можна визнати точку зору В. І. Курдиновського, який наголошував, що обмеження права власності не може полягати у вилученні з нього тих чи інших повноважень, вони залишаються у праві власності, але не можуть бути здійснені у повному сенсі³⁰⁷. Згодом цю позицію підтримав Д. М. Генкін³⁰⁸, а серед сучасних науковців – В. П. Камышанський³⁰⁹.

Наведені висновки підтримуються й у вітчизняній доктрині приватного права. Так, О. В. Розгон вважає, що внаслідок обмеження власник не в змозі здійснити свої правомочності³¹⁰. Водночас, на наш погляд, слід уточнити, що при обмеженні права може мати місце не тільки повна неможливість здійснити право, а й часткове

³⁰⁶ *Черепихин Б. Б.* Виндикационные иски в советском праве / Б. Б. Черепихин // Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепихин. – М.: Статут, 2001. – С. 218; Корчагин М. Добросовісне набуття майна, проданого у порядку, встановленому для виконання судових рішень / М. Корчагин // Юридична Україна. – 2012. – № 1. – С. 42–43.

³⁰⁷ *Курдиновский В. И.* Об ограничениях права собственности на недвижимые имущества по закону (по русскому праву). – С. 21.

³⁰⁸ *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР / Д. М. Генкин. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 49.

³⁰⁹ *Камышанский В. П.* Право собственности: пределы и ограничения / В. П. Камышанский. – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2000. – С. 129.

³¹⁰ *Розгон О. В.* Межі та обмеження права власності: [моногр.] ... – С. 34.

«утиснення» такої можливості, в тому числі тоді, коли особі забороняється конкретний спосіб здійснення права.

Викладене дає підстави стверджувати, що явища, які в сучасній науковій літературі та законодавстві іменуються «обмеженнями права», насправді є обмеженнями здійснення суб'єктивних прав. У цьому полягає сутнісна відмінність між обмеженнями та обтяженнями, оскільки останні є тягарем саме для суб'єктивного права. Обтяження можуть «звужувати» межі здійснення суб'єктивного права уповноваженої особи, однак це лише наслідок обтяження і до того ж наслідок необов'язковий. Так, встановлення сервітуту не перешкоджає власникові у здійсненні права власності. Натомість право наймача дає особі можливість фактичного володіння та користування річчю, а оскільки володіти об'єктом може тільки одна особа, то здійснення цього права наймача унеможлиблює здійснення власником правомочностей володіння та користування цим майном.

Що стосується меж здійснення суб'єктивних прав, то в цивілістичній доктрині також немає єдиного розуміння цієї категорії. В. П. Грибанов розглядав питання меж здійснення права у контексті проблеми зловживання правом³¹¹. На думку М. О. Стефанчука, межі здійснення суб'єктивного права – це передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні даних прав³¹². Це визначення автор у подальшому уточнює, зазначаючи, що межі здійснення права відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта, а обмеження виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують чи виключають) окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права³¹³. У літературі також була висловлена думка про те, що межами здійснення права слід вважати сукупність юридичних критеріїв, визначених за допомогою заборонювальних або зобов'язувальних норм, що окреслюють рамки правомірної діяльності суб'єкта з реалізації належного йому права³¹⁴.

³¹¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 25.

³¹² Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 51.

³¹³ Стефанчук М. О. Там само. – С. 62.

³¹⁴ Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України. – С. 68.

У цій частині доцільно відштовхуватись від загального розуміння межі як кордону, розмежувальної лінії між двома явищами. З цих позицій межі здійснення суб'єктивних прав вбачаються правовою категорією, яка дає змогу кваліфікувати фактичні дії суб'єкта права як правомірних чи неправомірних.

Найбільш загально межі здійснення суб'єктивних цивільних прав визначено у ст. 13 ЦК України. Так, цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Водночас аналіз норм цивільного законодавства і доктрини дає підстави стверджувати, що натепер можна вести мову про наявність трьох рівнів закріплення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав: на рівні договору, на рівні законодавства та на рівні принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Зокрема ч. 1 ст. 13 ЦК України прямо встановлює, що межі здійснення суб'єктивних прав можуть встановлюватись у договорі.

На нашу думку, зазначена норма істотно впливає на розуміння категорії меж здійснення суб'єктивних цивільних прав з огляду на таке. Свого часу В. П. Грибанов стверджував, що визначення меж здійснення цивільних прав не є обмеженням цих прав, а являє собою юридичний вираз уже існуючого економічно рівного становища людей у системі суспільних відносин, правовим забезпеченням, юридичною гарантією цієї дійсної рівності³¹⁵. Аналіз наведеного дає підстави для висновку про те, що в цьому контексті встановлення меж здійснення суб'єктивних прав можливе тільки на рівні принципів і вочевидь закону, тобто як загальних вимог до здійснення будь-яких прав або ж певного виду суб'єктивного права.

Однак за такого підходу неможливо пояснити, як саме межі здійснення права можуть бути встановлені в договорі, який у цивільному праві є найефективнішим регулятором правовідносин сторін. Аналізуючи позицію В. П. Грибанова, слід детальніше пояснити, що саме в ній є суперечливим – хоча б з позицій чинного законодавства, сучасної доктрини.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Іншими словами, договір є індивідуальним актом і завжди поширює свою регулятивну дію на визначене коло осіб. У зв'язку з цим він не може встанови-

³¹⁵ *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 25.

ти межі здійснення суб'єктивних прав, як їх розумів В. П. Грибанов. За умов, якщо сторони уклали договір купівлі-продажу, межі здійснення права вимоги покупця передусім визначаються цим договором. Сторони в договорі можуть встановити особливі правила пред'явлення покупцем такої вимоги, які не передбачені в законі, наприклад встановити, що право вимоги здійснюється покупцем через викладення вимоги у письмовому документі із засвідченням нотаріусом підпису уповноваженої особи покупця, однак у такий спосіб встановлюються індивідуальні обмеження здійснення відповідного права вимоги.

На другому рівні стоять «звичайні» норми законодавства України, які також визначають межі вільного розсуду суб'єкта права під час здійснення останнього. Як відзначав Д. Локк, свобода людей в умовах існування системи правління – це свобода слідувати власному бажанню в усіх випадках, коли цього не забороняє закон³¹⁶. З урахуванням загального наукового вчення про закон у приватному праві вбачається очевидним, що в його нормах встановлюються серед іншого межі свободи особи під час здійснення суб'єктивних прав.

Встановлення таких меж можна проілюструвати прикладом приписів п. а) ч. 1 ст. 91 та п. а) ч. 1 ст. 96 ЗК України, згідно з якими власники земельних ділянок та землекористувачі зобов'язані забезпечувати використання земельних ділянок за цільовим призначенням. Покладення цих обов'язків на власників та землекористувачів не може вважатись обмеженням їхніх прав, оскільки в даному разі встановлюються вимоги до будь-якої діяльності будь-яких осіб з використання землі, навіть незалежно від виду (типу) права, яке здійснюється. Така вимога закону не індивідуалізована, тоді як обмеження завжди звужують загальні межі здійснення певного права.

У контексті аналізу меж здійснення суб'єктивних прав, об'єктом яких є земельна ділянка, викликає інтерес також ч. 1 ст. 103 ЗК України, відповідно до якої власники та землекористувачі земельних ділянок повинні обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, коли власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затінення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо). Цими положеннями

³¹⁶ Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Сочинения: в 3 т. Т. 3 / Дж. Локк; пер. с англ. и лат.; [ред. и сост. А. Л. Субботин]. – М.: Мысль, 1988. – С. 274–275.

закону, на наш погляд, також встановлюються межі здійснення суб'єктивного права користування земельною ділянкою, однак у них, по суті, конкретизується принцип добросовісності як засади, що обумовлює необхідність врахування у процесі здійснення права прав та законних інтересів інших учасників цивільних правовідносин.

Оскільки такі принципи, як добросовісність, розумність та справедливість, встановлені нормативно (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України), то до певної міри вказівка у ч. 1 ст. 13 ЦК України на закон як джерело встановлення меж здійснення суб'єктивних прав, може виправдати обрану законодавцем дворівневу систему закріплення цих меж. Водночас такий принцип, як здійснення суб'єктивного цивільного права, відповідно до його мети нормативно не закріплений. У зв'язку з цим доцільно або окремо вказати на нього у ч. 1 ст. 13 ЦК України, або ж визначити у цій нормі принципи як окреме джерело визначення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. Так, зокрема, принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав визначають найбільш загальні вимоги до фактичної поведінки особи під час реалізації закріплених у суб'єктивному праві можливостей. Відповідно недотримання цих вимог свідчить про вихід особи за кордони наданої суб'єкту свободи, тобто за межі здійснення суб'єктивного права.

З урахуванням наведеного приписи ч. 1 ст. 13 ЦК України є беззаперечним підтвердженням того, що встановленням обмежень здійснення суб'єктивного права визначаються й межі здійснення цього права.

На підставі викладеного можна стверджувати, що залежно від юридичної конструкції існують індивідуальні межі здійснення цивільних прав – тобто межі, встановлені самими сторонами на рівні договору, а це найвищий рівень деталізації таких обмежень; загальні межі – звичайні норми законодавства, які, як правило, є диспозитивними, а отже діють лише за відсутності встановлення індивідуальних меж сторонами договору; та надзагальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, які діють за відсутності будь-яких інших обмежень у договорі або в законі.

Не випадково С.С. Алексєєв дійшов висновку: обмеження прав – це питання про межі наявних у особи прав, що досягається через звуження дозволів, встановлення нових заборон, додаткових

позитивних зобов'язань³¹⁷. Хоча ця позиція й була викладена в дослідженні методів правового регулювання, вона може бути цілком поширена і на категорію здійснення суб'єктивних цивільних прав: встановлення обмеження здійснення цих прав зумовлює звуження меж, визначених принципами та нормами об'єктивного права, на підставі чого відбувається фіксація на певний момент часу меж здійснення конкретного суб'єктивного права.

Аналіз судової практики свідчить, що суди не завжди враховують викладене в процесі вирішення спорів. Так, при розгляді однієї справи позивач звернувся до господарського суду із позовом до відповідача про стягнення штрафу за порушення окремого пункту договору, укладеного між сторонами, а відповідач у цій же справі звернувся із зустрічним позовом про визнання недійсним цього пункту договору. Місцевий господарський суд, задовольняючи первісний позов, виходив із того, що сторони на підставі вільного волевиявлення узгодили положення договору про те, що товар, який поставляється за цим договором, не підлягає експорту за межі України, а в разі порушення цієї вимоги покупець (відповідач) сплачує штраф. У свою чергу, відповідач поставив придбаний у позивача товар за межі України. Відмовляючи в задоволенні зустрічного позову, господарський суд першої інстанції виходив із принципів правомірності правочину (ст. 204 ЦК України) та свободи договору (ст. 627 ЦК України).

Апеляційний суд зайняв іншу позицію: рішення господарського суду першої інстанції було скасовано й постановлено нове рішення, яким у задоволенні первісного позову відмовлено, а зустрічний позов – задоволено. Постанова апеляційного господарського суду була мотивована тим, що оспорюваний пункт договору порушує принципи свободи підприємницької діяльності (ст.ст. 43, 44 ГК України) та принципи права власності (ст.ст. 317, 319, 321 ЦК України).

Із цими висновками суду апеляційної інстанції погодився і ВГСУ, залишивши без змін його постанову. Позиція касаційного суду ґрунтувалася ось на чому. Згідно зі ст. 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплати-

³¹⁷ *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 65.

ти за нього певну грошову суму. Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити цьому кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою ст. 203 цього кодексу (ч. 1 ст. 215 Цивільного кодексу України). Згідно зі ст.ст. 317 і 319 ЦК України власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Положення ст. 658 ЦК України визначають, що право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Виходячи з положень ст.ст. 178, 179 ЦК України, придбаний відповідачем товар є об'єктом цивільних прав, який може вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту або не обмежені в обороті, або є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. У матеріалах справи не було доказів того, що відчужений у подальшому відповідачем за кордон товар був вилучений із цивільного обороту або обмежений в обороті. Отже, на думку ВГСУ, оспорюваний пункт договору, яким фактично встановлювалася заборона для відповідача (покупця, а далі – власника товару) вільно розпоряджатися цим майном та здійснювати господарську діяльність, порушує одночасно кілька принципів здійснення господарської діяльності, а саме: свободи підприємницької діяльності; самостійності у виборі суб'єктом господарської діяльності контрагентів; самостійності у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, а також ст.ст. 317, 319, 321 ЦК України, що регулюють право реалізації права власності, що суперечить приписам ст. 203 ЦК України, які передбачають, що зміст правочину не може суперечити цьому кодексу, іншим актам цивільного законодавства³¹⁸.

³¹⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 15.04.2015 року по справі № 904/5531/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43684840>.

Аналізуючи наведені рішення у цій справі, можна дійти висновку, що суди апеляційної та касаційної інстанцій у процесі вирішення спору не врахували положення ч. 1 ст. 13 ЦК України про те, що межі здійснення суб'єктивних прав можуть бути встановлені в договорі. При цьому досвід західних країн щодо визнання правомірності численних договірних конструкцій для уникнення конкуренції може бути підтвердженням того, що узгоджене сторонами договору купівлі-продажу обмеження права продажу товару на певній території загалом не суперечить принципам права власності та свободи підприємницької діяльності.

На нашу думку, законодавець, визначаючи зміст ч.ч. 2–5 ст. 13 ЦК України, мав на меті встановити конкретні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 13 ЦК України особа, здійснюючи свої права, зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. На перший погляд, зазначені приписи не можуть викликати заперечень, підтвердженням чого є активне використання судами цих положень як обґрунтування судових рішень³¹⁹. У вітчизняній літературі була висловлена підтримка та обґрунтування необхідності цього положення³²⁰, піднесення його до рангу принципу здійснення прав³²¹ або навіть включення обов'язку не порушувати права інших до структури суб'єктивного права³²².

Натомість німецькі цивілісти відзначали, що заборонене не будь-яке здійснення права, яке заподіює шкоду. Без заподіяння

³¹⁹ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 9. – С. 12; Постанова Вищого господарського суду України від 25.05.2011 року по справі № 64/234–10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16283806>.

³²⁰ Скакун О. Ф. Потрібно формувати завершене цивільне законодавство України на основі приватного права / О. Ф. Скакун, В. В. Онопенко // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 98; Мічурін С. О. Про ідею збалансованості обмежень та прав особи / С. О. Мічурін // Актуальні проблеми української цивілістики. Матеріали круглого столу (28–29 червня 2013 р.). – К.: Наук. – дослід. ін-т приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 12; Михайленко О. О. Речово-правові обмеження права приватної власності за сучасним римським та сучасним цивільним правом України. – С. 72; Богатырева Н. Г. Дозволення в частном праве / Н. Г. Богатырева // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2013. – № 5(154). – С. 20.

³²¹ Берестова І. Е. Непорушність права власності в Цивільному кодексі України: проблема визначення та забезпечення / І. Е. Берестова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 10 листоп. 2011 р.: матеріали конф. – К.: Алерта, 2012. – С. 124.

³²² Волков А. В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами» / А. В. Волков. – Волгоград: Станица-2, 2007. – С. 104–105.

шкоди іншим особам під час здійснення деяких прав навіть неможливо обійтись, якщо їх взагалі здійснювати³²³.

Дослідження змісту ч. 2 ст. 13 ЦК України дає підстави вважати, що у цій нормі некоректно відображений причинно-наслідковий зв'язок між правовими явищами: саме по собі порушення права інших осіб не означає виходу за межі здійснення власного права, навпаки – тільки в разі виходу за межі здійснення суб'єктивного права відповідні дії особи можуть бути визнані неправомірними і тому можуть порушити право іншої особи.

Відомий дореволюційний теоретик права М. М. Коркунов відзначав, що завданням права є розмежування інтересів осіб в обставинах їх зіткнення³²⁴. Водночас німецький цивіліст Рудольф фон Ієринг зауважував, що перемога у сфері права з необхідністю передбачає більш сильне право³²⁵. Наведене дає підстави стверджувати, що зіткнення відбувається не тільки на рівні інтересів, а й на рівні суб'єктивних прав осіб. У реальному житті здійснення різних суб'єктивних прав «перетинається», нерідко відбувається їх конвергенція: дії однієї особи в процесі здійснення свого права проникають у сферу права іншої особи, особливо під час реалізації права на захист.

Прикладом може слугувати одночасне пред'явлення віндикаційного позову з вимогою витребування речі у незаконного володільця власником на підставі ст. 387 ЦК України і наймачем на підставі ст.ст. 387, 396 ЦК України.

Подібні ситуації отримали в цивілістиці назву «колізії прав», під якою розуміють зіткнення суб'єктивних цивільних прав, які належать різним особам. Колізія проявляється в неможливості паралельного (одночасного) здійснення таких прав у повному обсязі: реалізація будь-якого одного з них у повному обсязі перешкоджає повністю або частково здійсненню іншого (інших) чи призводить до його припинення³²⁶. При цьому як зарубіжною³²⁷, так і вітчиз-

³²³ *Эннекперус Л.* Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2 / Л. Эннекперус, Т. Кипп, М. Вольф; [пер. с 13-го нем. изд.]. – М.: Изд-во иностран. литературы, 1950. – С. 437.

³²⁴ *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – 8-е изд. – СПб.: Издание Юрид. Книж. магазина Н. К. Мартынова, 1909. – С. 7.

³²⁵ *Иеринг Р.* Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении / Рудольф фон Иеринг; пер. с нем. – М.: Типогр. А. И. Мамонтова и Ко., 1883. – С. 19.

³²⁶ *Ус М. В.* Поняття та ознаки колізії суб'єктивних цивільних прав / М. В. Ус // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2010. – Вип. 19. – С. 153.

³²⁷ *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. – С. 292; Эннекперус Л. Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2. – С. 435–436; Барон Ю. Система римского гражданского

няною доктриною приватного права³²⁸ було розроблене вчення про колізії суб'єктивних прав, а головним дискусійним питанням залишається визначення правил, за якими слід вирішувати ці різноманітні колізії³²⁹.

Ця проблематика є актуальною не тільки з теоретичних позицій, але й у практичній площині. Показовими є справи, що розглядалися судами у зв'язку зі спорами щодо права на торговельну марку та промисловий зразок. На практиці мали місце численні випадки, коли позначення, схоже до ступеня змішування із торговельною маркою, зареєстрованою однією особою, розміщувалось іншою особою на етикетці продукції, яка останньою реєструвалась як промисловий зразок. У подальшому ця етикетка наносилась на продукцію й надходила у вільний продаж на ринку. Зрозуміло, що між суб'єктом прав на торговельну марку та особою, яка отримала права на промисловий зразок, виникали правові конфлікти, що передавались на вирішення судам.

В одній із таких справ підприємство (позивач) як суб'єкт прав на торговельну марку «Так» звернулось до господарського суду Кіровоградської області з позовом про стягнення з заводу (відповідача) моральної шкоди, заборону використовувати знак для товарів і послуг та зобов'язання відповідача знищити продукцію, яка містить знак для товарів і послуг позивача. Залишаючи без змін судові рішення в частині задоволення позову про заборону відповідачу використовувати знак для товарів і послуг, ВГСУ виходив з того, що відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» свідоцтво надає його власникові право використовувати знак та інші права, визначені законом, тобто наносити його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним,

права. – С. 228; Дернбург Г. Пандекты. Т. I: Общая часть / Генрих Дернбург; пер. с нем.; под ред. П. Соколовского. – М.: Университет. типогр., 1906. – С. 107.

³²⁸ *Ренненкамф Н. К.* Юридическая энциклопедия. – С. 186–187; *Капустин М. Н.* Юридическая энциклопедия (догматика). – С. 184; *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. I: Часть общая. – С. 408–409; *Магазинер Я. М.* Общая теория права на основе советского законодательства. – С. 305; Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: [моногр.] / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2011. – С. 283–286; *Пауэрківський Ю. П.* Взаємозв'язок здійснення цивільних прав і обов'язків. – С. 52.

³²⁹ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. – С. 261–267; *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского права. Вып. I: Введение и общая часть. – С. 151; *Анненков К.* Система русского гражданского права. – С. 587–589; Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав: [моногр.] / М. В. Ус. – Х. : Право, 2014. – С. 159–191.

етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігати такий товар, пропонувати його для продажу, продавати, імпортувати та експортувати; свідоцтво надає його власникові виключне право забороняти іншим особам використовувати знак без його згоди, якщо інше не передбачено законом.

У свою чергу, згідно зі ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» використанням промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях. Отже, виготовленням виробів із застосуванням запатентованого промислового зразка в даному випадку є виготовлення етикеток для пляшок. *Разом з тим використання промислового зразка «етикетка» не лише для виготовлення та розповсюдження етикеток для пляшок, але й для позначення певних товарів (чим є їх розміщення на пляшках з горілкою) виходить за межі правового захисту, що надається власникові патенту згідно з п. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (курсив мій. – О. К.).* Отже, попередні судові інстанції, встановивши факт використання відповідачем без дозволу позивача на пляшках з горілкою позначення, схожого до ступеня змішування з торговельною маркою позивача, дійшли обґрунтованих висновків щодо необхідності заборони відповідачеві використовувати це позначення³³⁰. Згодом ця ж позиція була викладена і в оглядовому листі ВГСУ³³¹.

У контексті правового конфлікту, який виник між сторонами справи, слід зазначити, що положення ст. 20 наведеного закону надають особі право вводити в цивільний оборот виріб, виготовлений із застосуванням запатентованого промислового зразка, та застосовувати такий виріб. Не можна повністю виключати висновок про те, що нанесення етикетки на товар є застосуванням виробу, виготовленого із використанням промислового зразка, а також про

³³⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 07.04.2009 року по справі № (3/184)17/580 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4741847>.

³³¹ Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 30.06.2009 р. № 01–08/411/1 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_411600-09.

те, що ціна виробництва етикетки є складовою ціни на кінцевий продукт і сплачується споживачем виробникові продукту.

Однак у наведеній справі касаційний суд застосував категорію меж здійснення права, обґрунтовано виходячи з того, що метою здійснення права інтелектуальної власності на промисловий зразок не може бути ідентифікація товару чи виробника, тобто промисловий зразок не може використовуватися для виконання функцій торговельної марки. Відсутність же прямого посилання в тексті постанови суду на ст. 13 ЦК України, на наш погляд, можна пояснити тим, що безпосередньо у тексті ст. 13 ЦК України законодавець не вказує на принцип здійснення суб'єктивного права відповідно до його мети, на чому наголошувалось раніше.

У будь-якому разі наведений практичний приклад свідчить, що саме вихід особи за межі здійснення власного права дає змогу ставити питання про порушення такими діями прав інших осіб, а не навпаки. Якщо особа діє відповідно до змісту власного права (дотримується меж права) і не виходить за межі його здійснення, теза про порушення прав іншої особи не є обґрунтованою, оскільки в цьому разі дії суб'єкта не можуть кваліфікуватись як неправомірні.

Підсумовуючи викладене, є підстави стверджувати, що чинна редакція ст. 13 ЦК України визначає межі здійснення суб'єктивних цивільних прав на загальному рівні.

Окрім цього, у ч. 2 ст. 13 ЦК України передбачено, що під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.

У цивілістичній літературі вже висловлювались сумніви в доцільності наведеної вимоги саме у ст. 13 ЦК України як загальної межі здійснення суб'єктивних цивільних прав³³². Така позиція вбачається слушною, оскільки, по-перше, за обсягом правового регулювання відповідна норма поглинається загальним правилом, яке міститься в ч. 1 ст. 13 ЦК України з огляду на існування спеціального законодавства щодо охорони навколишнього природного середовища та охорони культурної спадщини. По-друге, загальна вимога утримання від наведених у тексті ч. 2 ст. 13 ЦК України не узгоджена із вказаним спеціальним законодавством. Наприклад, згідно зі ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» існують екологічні нормативи, які встановлюють

³³² Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 62.

гранично допустимі викиди та скиди у навколишнє природне середовище забруднювальних хімічних речовин, рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних та біологічних факторів. Тобто на рівні закону визнано правомірним певний негативний вплив на навколишнє середовище під час виконання передбачених законом умов.

Аналогічні сумніви виникають стосовно доцільності існування як загальних меж здійснення суб'єктивних прав норми ч. 5 ст. 13 ЦК України, за змістом якої не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Знову ж таки, обмеження конкуренції може вважатись неправомірним тільки в разі виходу особи за межі здійснення своїх прав, тому в цих приписах також не повною мірою коректно викладений причинно-наслідковий зв'язок між правовими явищами. До того ж у спеціальному законодавстві щодо захисту економічної конкуренції детально визначається рівень допустимого впливу на конкуренцію та встановлюються відповідні вимоги до поведінки осіб. Фактично можна вести мову про те, що за обсягом правового регулювання норми ч. 5 ст. 13 ЦК України повністю поглинаються приписами ч. 1 ст. 13 ЦК України. Крім того, навряд чи обґрунтовано є кваліфікація цих вимог як загальних меж здійснення суб'єктивних цивільних прав з огляду на те, що вони здатні регулювати тільки підприємницькі відносини.

На нашу думку, обмеження, які закріплено у ч. 2 та ч. 5 ст. 13 ЦК України, є предметом регулювання спеціальних законів, а не ЦК України. За таких умов можна запропонувати в ст. 13 ЦК України замінити ч. 2 та ч. 5 загальною фразою про те, що особливості здійснення окремих суб'єктивних прав, як і визначення їх меж, можуть встановлюватися спеціальними законами.

Окремо слід відзначити положення ч. 3 ст. 13 ЦК України про те, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Норма про заборону зловживання правом міститься у цивільному законодавстві окремих європейських країн і сама по собі заперечень не може викликати. Однак по суті вимога про заборону зловживання правом є проявом принципів добросовісності та здійснення права відповідно до його мети, як наголошувалось раніше. Цей

зв'язок вбачається за доцільне більш акцентовано відобразити й у відповідних приписах ст. 13 ЦК України.

Особливої уваги заслуговує аналіз положень ч. 4 ст. 13 ЦК України щодо вимоги додержання моральних засад суспільства як загальної межі здійснення суб'єктивних цивільних прав.

У всі часи свого становлення та розвитку приватне право було нерозривно пов'язане із мораллю. Цей зв'язок є аксіоматичним. З римських часів (хоча римляни надзвичайно високо цінували право) зазначалося, що не все дозволене є гідним поваги³³³. У подальшому, в дореволюційну добу науковці неодноразово відзначали, що право є лише необхідним мінімумом моралі³³⁴.

У сучасній Україні на особливому зв'язку права і моралі наголошує Конституційний Суд України. Так, в одному з його рішень відзначалось, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі³³⁵. В іншому рішенні суд зауважував, що елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України³³⁶.

З урахуванням наведеного немає підстав заперечувати вплив моралі на право і значення моральності як вихідної ідеї для цивільного права. Водночас дискусійним залишається питання про характер і способи такого впливу. Так, на думку С. Шимон, сьогодні у цивілістів не викликає заперечень думка, що при здійсненні цивільних прав особа має дотримуватися моральних засад суспільства, оскільки така вимога безпосередньо закріплена у ст. 13 ЦК України³³⁷. Не заперечуючи факту закріплення цієї вимоги в нормі ЦК України, певні сумніви викликає доцільність існування такої вимоги як правової норми. По суті, слід поставити питання про те, чи обґрунтованою є висловлена в літературі думка про те, що, з одного

³³³ Дигести Юстиніана. Т. 7, полумом 2. – С. 549.

³³⁴ Соловьев В. С. Оправдание добра. – С. 448–449; Залеский В. Ф. Лекции энциклопедии права. – С. 84.

³³⁵ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (у справі № 1–33/2004 про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс] ...

³³⁶ Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 (по справі № 1–9/2005 справа про податкову заставу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05>.

³³⁷ Шимон С. Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм / Світлана Шимон // Юридична Україна. – 2008. – № 4. – С. 77.

боку, моральні норми можуть розглядатися як підстави для юридичної оцінки, а з іншого – порушення моральних засад суспільства може в ряді випадків бути достатнім для настання відповідних правових наслідків³³⁸. Іншими словами, необхідно визначити, чи доцільно вести мову про мораль («моральні засади суспільства») як один із критеріїв, до відповідності якому має апелювати право під час оцінювання поведінки осіб. У юридичній літературі неоднозначно сприймається набуття мораллю форми надмірного проникнення у право. Так, Уільям Е. Батлер, аналізуючи ч. 2 ст. 319 ЦК України про обов'язок власника додержуватись моральних засад суспільства під час здійснення свого права, відзначив, що таке формулювання може викликати занепокоєння інвестора, який виявляє належну обачність: що це за моральні засади? Хто визначає, що є моральними засадами? Аналогічні сумніви породжує ч. 5 ст. 319 ЦК України, згідно з якою власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Ці обмеження не належать до тих, з якими зазвичай стикаєшся у правових системах з несоціалістичним спадком³³⁹.

Ще на початку 60-х років минулого століття Герберт Харт зазначав, що право будь-якої сучасної держави демонструє в тисячах проявів вплив і загальноприйнятої моралі, і ширших моральних ідеалів. Цей вплив здійснюється на право або різко і відкрито – через законодавство, або тихо і поступово – через судовий процес³⁴⁰. Однак пов'язаність права і моралі має наслідком не просто проникнення моральних цінностей у право, а набуття такими цінностями юридичного забарвлення. Як слушно відзначалось у літературі, особливо велике значення мають деякі соціальні цінності, які з часом набувають характеру і правових цінностей. Як високі ідеали вони пронизують суспільну правосвідомість і стають основними принципами права. Такими є свобода, рівність, справедливість, демократія, порядок, безпека, мир³⁴¹. Зв'язок моральних засад із правом

³³⁸ *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): [моногр.] / О. А. Беляневич. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 173.

³³⁹ *Батлер У. Э.* Право собственности в украинском праве / Уильям Э. Батлер // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 360.

³⁴⁰ *Харт Г. Л. А.* Понятие права. – С. 205.

³⁴¹ *Неновски Н.* *Право и ценности* / Н. Неновски; пер. с болг.; под ред. В. Д. Зорькина. – М.: Прогресс, 1987. – С. 177.

можна також розглядати в контексті впливу ідей природного права на розвиток сучасного приватного права. С. С. Алексєєв зазначав, що природне право – це і є обумовлені природним і соціальним середовищем вимоги й ідеали, які, пройшовши через правосвідомість, її культурні коди, набувають правового вигляду і відповідно до цього виступають у вигляді правових вимог і прообразів юридичних норм – норм позитивного права³⁴². Не випадково І. Бентам, аналізуючи погляди вчених на критерій, який дає змогу людині визначати, що є добро, а що – зло, констатував аналогічність за своїми результатами посилення на моральне почуття, добрий порядок, закон природи та правило справедливості. Він зазначав, що фрази різні, але принцип той самий³⁴³.

Можна погодитися з твердженням Г. Радбруха про те, що право має ставити собі за мету досягнення моральних ідеалів³⁴⁴, право має відповідати моралі суспільства в процесі правового регулювання, але засоби досягнення цієї мети повинні бути юридичними.

«З цього погляду, – пише В. Д. Примак, аналізуючи звернення закону до моралі, – значно зрозумілішими й більш пристосованими для потреб практичного застосування виглядають здавна поширені у праві категорії справедливості, добросовісності й розумності, які, з одного боку, дозволяють з належною повнотою висвітлити моральне спрямування державно-правового впливу, а з іншого – розкривають зміст морально-правової оцінки юридично значимих виявів суб'єктивної сторони поведінки особи»³⁴⁵.

Насамкінець відзначимо, що, на відміну від моралі, яка впливає на думки й прагнення людей, приватне право регулює лише поведінку останніх. Просякнуте духом свободи та індивідуалізму, для нього недоречним є всеохопний контроль над людиною.

Незважаючи на первісну (природну) моральність цивільного права, його моральну основу, воно все ж залишається автономним та самостійним інструментом соціального регулювання і спрямоване на забезпечення моральності в соціальних відносинах.

³⁴² Алексєєв С. С. *Философия права*. – С. 35.

³⁴³ Бентам И. *Введение в основания нравственности и законодательства* / И. Бентам. – М.: РОССПЭН, 1998. – С. 23–24.

³⁴⁴ Радбрух Г. *Философия права* / Густав Радбрух; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 57.

³⁴⁵ Примак В. Д. Регулювальний потенціал принципу добросовісності в цивільному праві України / В. Д. Примак // *Вісник господарського судочинства*. – 2008. – № 3. – С. 114.

Враховуючи викладене, вбачається можливим запропонувати внесення змін до статті 13 ЦК України викладенням її в такій редакції:

«Стаття 13. Межі здійснення цивільних прав

При здійсненні свого цивільного права особа може вчиняти лише ті дії, які передбачені змістом цього права.

Учасник цивільних правовідносин при здійсненні цивільних прав повинен дотримуватись загальних засад цивільного законодавства і не використовувати своє право всупереч його меті, в тому числі не допускати зловживання своїм правом.

При здійсненні цивільних прав учасник цивільних відносин не може порушувати обов'язкові для нього норми права.

Учасник цивільних відносин повинен дотримуватись обмежень у здійсненні свого цивільного права, які встановлені правочином або актом уповноваженого органу державної влади.

У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою – четвертою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити вчинення цих дій, відмовити в захисті права, яким особа зловживає, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом або договором.

Особливості здійснення окремих цивільних прав та їх межі можуть встановлюватися окремими законами».

Розділ 2

Проблема зловживання суб'єктивними правами

2.1. Категорія «зловживання правом» у цивілістичній доктрині

Як відомо, більшість класичних цивілістичних категорій беруть свої витoki у римському праві, де, як правило, вони отримали детальну розробку й глибоке змістовне наповнення. Категорія «зловживання правом» є одним із винятків. Вона хоча й завдячує своїй появі римському праву, однак за весь час свого існування залишається однією з найбільш спірних доктринальних проблем приватного права буквально у всіх аспектах, починаючи від самої назви та правової природи і закінчуючи ознаками цього явища.

Суперечливість підходів до правового регулювання суспільних відносин у цій частині виявилась ще у висловлюваннях римських юристів. Так, за твердженням Гая, вважається, що не діє зловмисно той, хто користується своїм правом (D. 50.17.55)³⁴⁶. Водночас той самий Гай відзначав, що відповідальність пана, який без достатніх причин уб'є свого раба, та примушування його продати рабів у випадках іншої надмірної жорстокості панів є справедливим, оскільки ми не повинні зловживати наданим нам правом (I. 1.53)³⁴⁷.

Крім цього, саме у римському праві можна знайти численні вказівки на неприпустимість конкретних дій, які хоча й не називались зловживанням правом у зв'язку з відсутністю такого терміна, однак за своєю сутністю могли бути зведені до цієї категорії. Наприклад, Інституції Юстиніана містили правило, за яким не будь-хто може відпускати раба на волю, адже той, хто відпускає раба для обману кредиторів, нічого не досягає: за законом Елія Сенція, такий раб

³⁴⁶ Дигести Юстиніана. Т. 7, полутом 2. – С. 535.

³⁴⁷ Институции Гая: [текст и пер.] / Ф. Дыдынский. – Варшава: Типограф. К. Ковалевского, 1891. – С. 38.

не отримує волі³⁴⁸. Також передбачалась відповідальність боржників, які вчиняли дії зі зменшення належного їм майна з метою заподіяння шкоди своїм кредиторам³⁴⁹.

Законом Юстиніана було заборонено власникам міських ділянок у Константинополі зводити високі стіни для того, щоб позбавити інших домогосподарів морського виду³⁵⁰. На подібний випадок указував Г. Дєрнбург щодо наділення сусіда правом заявлення астіо пегаторіа проти будівельника, який позбавляє його світла, хоча й набуття протилежного права було можливе з огляду на давність³⁵¹. Правом на вимогу наділявся кожен, кому інша особа зловмисно заподіяла шкоду. Такими випадками вважали відміну власником земельної ділянки раніше наданого дозволу займатись на цій ділянці ламанням чи грануванням каменів після того, як інша особа вже здійснила витрати та певну підготовку; зловмисне знищення відданого йому на зберігання заповіту, внаслідок чого спадкоємці й легатарій не могли довести своїх прав перед спадкодавцями за законом³⁵², тощо.

Аналогічні випадки зловживання правом мали місце також і в зобов'язальному праві, зокрема, коли боржник брав на себе зобов'язання за стипуляцією (договір на словах), а кредитор, який мав надати боржникові грошову позику, гроші не давав. Формально стипуляція залишалася в силі, але зловживання кредитора було настільки явним, що присудження з боржника відповідної суми було несправедливим і йому надавалося право на заперечення через недобросовісність позивача (exceptio doli)³⁵³ – хоча така недобросовісна поведінка формально зловживанням правом не визнавалася.

І в дореволюційну, і в радянську добу питання щодо існування у римському праві загальної заборони зловживання правом залишалося дискусійним.

Так, одні вчені вказували на абсолютність правила, за яким особа, яка здійснювала своє право, не могла вважатися зловмисни-

³⁴⁸ Институции Юстиниана. – С. 27.

³⁴⁹ Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд; пер. с нем.; под ред. А. Б. Думашевского. – СПб.: Типогр. А. Думашевского, 1875. – С. 520.

³⁵⁰ Барон Ю. Система римского гражданского права. – С. 228.

³⁵¹ Дєрнбург Г. Пандекты. Т. II: Вещное право / Генрих Дєрнбург; пер. под ред. А. Ф. Мейендорфа. – 6-е испр. изд. – СПб.: [Б.г.], 1905. – С. 212.

³⁵² Барон Ю. Система римского гражданского права. – С. 799.

³⁵³ Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження / О. Я. Рогач. – Ужгород: Ліра, 2011. – С. 34.

ком, а проблема зловживання правом існувала лише як проблема розв'язання окремих випадків, які за своїм характером були винятковими³⁵⁴.

Інші науковці, навпаки, вважали, що не слід обмежуватися лише конкретними випадками заборони вчинення зловмисних дій чи надання іншим особам засобів протидії такій поведінці, і розглядали недопустимість здійснення права з метою заподіяння шкоди іншому загальним правилом, до якого повинні бути абстраговані конкретні прояви цієї заборони³⁵⁵.

У цій частині можна вважати, що даний спір існує лише в межах інтерпретації положень римського права. Справді, всі вказані вище випадки стосуються конкретних життєвих ситуацій, але не треба забувати, що римське право мало суто практичну спрямованість, а самі римські юристи не були схильні до абстракції. Натомість у всіх зазначених випадках вгадується начебто прихована загальна заборона зловмисних дій, покладена в основу їх вирішення. Так, відомим є висловлювання Цельса: не слід бути поблажливим до злоби, якщо колишній власник забажає здерти гіпсові прикраси зі стін чи картини, нічого від цього не отримуючи, а лише на зло новому власнику (D. 6.1.38)³⁵⁶. На думку І. С. Перетерського, цей фрагмент Дигестів належить виключно до мотивування безпосередньо описаної в ньому ситуації і лише подальші «обробки» надали йому характер загального положення³⁵⁷. Проте, вочевидь, саме цей принцип «не слід бути поблажливим до злоби» був використаний для розв'язання інших казусів, навіть якщо він прямо і не називався. Тому потрібно підтримати висновок, що вже в римському праві недопущення зловмисного здійснення власного права почало набувати рис загальної заборони, яка, за словами Д. Д. Гримма, пом'якшувала суворе правило

³⁵⁴ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 29; Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. I: Часть общая. – С. 405; Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Евгений Годэмэ; пер. с франц. И. Б. Новицкого. – М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. – С. 327.

³⁵⁵ Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1: Общая часть. – С. 306; Барон Ю. Система римского гражданского права. – С. 227–228; Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 83; Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М.: Статут, 2003. – С. 22.

³⁵⁶ Дигесты Юстиниана. Т. 2: Кн. 5–11 / отв. ред. Л. Л. Кофанов; пер. с лат. – М.: Статут, 2002. – С. 171.

³⁵⁷ Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика / И. С. Перетерский. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 14.

щодо свободи вчинення будь-яких дій у межах змісту власного права, навіть якщо воно заподіює шкоду іншому і не приносить користі уповноваженому³⁵⁸.

Не в останню чергу завдяки дискусіям стосовно меж здійснення суб'єктивних прав у Римі у вітчизняному праві це питання також довго залишалось спірним. Так, Звід Законів Цивільних, який діяв на території нинішньої України в дожовтневу добу, не містив спеціальної заборони зловживання правом, тому всі сподівання щодо врегулювання відповідних випадків на практиці покладались на норми про відшкодування збитків та шкоди (ст.ст. 574, 684³⁵⁹). Утім судова практика вирішення спорів, пов'язаних із зловживанням правом, була неоднозначною.

Так, у рішенні № 230 від 13.07.1877 року Цивільний касаційний департамент Сенату відзначив, що за ст. 684 Зводу Законів Цивільних кожен зобов'язаний відшкодувати збитки та шкоду, заподіяну іншому його дією чи упушенням, хоча б вони й не були ані злочином, ані проступком. Немає жодних сумнівів у тому, що закон веде мову про діяння, вчинені особою, яка не має на те права. Однак немає закону, за яким особа, що діяла по праву, наданому законом, могла б за своє діяння відповідати³⁶⁰.

Водночас у рішенні № 126 від 11.12.1902 року цей же Цивільний касаційний департамент Сенату виходив з інших позицій: правило, що ніхто не може відповідати за дії, вчинені в межах свого права, не може розумітись у тому сенсі, начебто суміжні й сусідні володільці земельних ділянок вільні використовувати їх на свій розсуд, не беручи взагалі до уваги інтересів один одного. Закон не вичерпує всіх тих обмежень, що накладаються сусідським правом, але існуючі норми узагальнюються їх спільною підставою, яку можна виразити таким положенням: ніхто не може користуватися своїм правом таким чином, щоб позбавляти іншого можливості користуватись його правом. Визначити точну межу між свободою користуватись власним правом та обов'язком поважати право сусіда теоретично неможливо, вона в кожному спірному випадку має бути визначена судом. Загалом же можна сказати тільки те, що

³⁵⁸ *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. – 2003. – С. 185.

³⁵⁹ Свод законов Российской Империи издания 1857 года. Т. 10, ч I: Законы гражданские. – СПб.: Типогр. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. – С. 111, 133.

³⁶⁰ Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1877 год / [изд. Л.М. Ротенберга]. – Екатеринбург: Типогр. Исаака Когана, 1912. – С. 462.

повинна бути дотримана справедлива міра між вказаними правом та обов'язком³⁶¹.

Як вказують дослідники цього питання, Цивільний касаційний департамент Сенату так і не зміг сформулювати та обґрунтувати загальне положення, яке треба було застосовувати під час вирішення питання щодо правомірності дій, вчинених під час здійснення свого права³⁶².

Цікаво, що і під час складання проекту Цивільного уложення Російської Імперії досить довго переважала точка зору, відповідно до якої не допускалося покладення відповідальності на особу, яка здійснює своє право. Так, згідно зі ст. 1066 проекту першої редакції Цивільного уложення той, хто діє в межах наданого йому за законом права, не відповідає за заподіяну шкоду. При цьому у пояснювальній записці до проекту особливо наголошувалось, що не визнається доцільним встановлювати відповідальність за шкоду, заподіяну недобросовісним користуванням власним правом, оскільки такі випадки не численні, натомість встановлення цієї відповідальності утискало б осіб у здійсненні своїх прав у зв'язку з пов'язаним із ним порушенням чужих інтересів та могло похитнути твердість набутих прав³⁶³. Аналогічне правило було збережене в другій редакції проекту (ст. 1037) і відтворене у ст. 2602 проекту 1905 року³⁶⁴. І лише в редакції проекту положень зобов'язального права, поданого на розгляд Державної Думи, відповідна за змістом ст. 1174 була уточнена: той, хто діє в межах наданого йому за законом права, не відповідає за заподіяну шкоду, за винятком випадків, коли він здійснював своє право з єдиним наміром – завдати шкоди іншому³⁶⁵. У пояснювальній записці міністра юстиції з цього приводу було зазначено, що здійснення права, спрямоване

³⁶¹ Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1902 год / [изд. Л. М. Ротенберга]. – Екатеринбург: Типогр. Исаака Когана, 1911. – С. 284–285.

³⁶² *Доманжо В.* Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения / В. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича / науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2005. – С. 432.

³⁶³ Гражданское Уложение. Кн. 5: Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Т. 5: Ст. 937–1106. С объяснениями. – СПб.: [Б.и.], 1899. – С. 456–457.

³⁶⁴ Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения (С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренном Государственной Думой). Т. 2 / [сост. А. Л. Саатчян, под ред. И. М. Тютрюмова]. – СПб.: Законоведение, 1910. – С. 1245.

³⁶⁵ *Доманжо В.* Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения. – С. 434.

лише на заподіяння шкоди іншому, без будь-якої користі для себе, є нічим іншим, як викривленням права всупереч його економічному та історичному призначенню, тобто, іншими словами, діянням явно неправомірним³⁶⁶. Як відомо, Цивільне уложення Російської Імперії так і не набрало чинності.

Водночас уже за радянської доби в процесі кодифікації цивільного права вперше з'явилися нормативні приписи, які певною мірою стосувалися заборони зловживання правом. Мова йде про ст. 1 Цивільного кодексу УРСР 1922 року, згідно з якою цивільні права охороняються законом, за винятком тих випадків, коли вони здійснюються всупереч з їх соціально-господарським призначенням³⁶⁷. Аналогічні положення містилися і в цивільному законодавстві інших республік, зокрема у ст. 1 Цивільного кодексу РРФСР 1922 року³⁶⁸.

Безумовно, варто зауважити, що категорія «здійснення права всупереч їх соціально-господарському призначенню» термінологічно далека від шикани, зловживання правом чи інших близьких за змістом понять. Разом з тим Верховний Суд РРФСР у керівному листі дорікав судам за небажання застосовувати ст. 1 кодексу. Так, розв'язуючи спір між двома приватними підприємцями про визнання правочину з продажу млина недійсним унаслідок його укладення на вкрай не вигідних умовах під впливом тяжкої обставини та маючи відомості, що відповідач-покупець вклав у млин більше коштів, ніж ці будівлі коштували на момент продажу, суд хоча й відмовив у задоволенні позову про визнання недійсним договору, але розірвав його через недотримання форми правочину, не дослідивши з точки зору ст.ст. 1, 4 ЦК питання про те, чиї інтереси повинні бути поставлені вище: інтереси виробництва на діючому підприємстві, обладнаному відповідачем, чи інтереси колишнього власника-продавця, який захищає свої права на підставі допущених ним же самим порушень порядку відчуження споруд³⁶⁹.

³⁶⁶ Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права. – С. 116.

³⁶⁷ Про надання чинності Цивільному кодексу УРСР [Електронний ресурс]: Постанова ЦВК УРСР від 16 грудня 1922 року // Цивільний кодекс УРСР. – Режим доступу: http://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf.

³⁶⁸ Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года / Т. Е. Новицкая. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 113.

³⁶⁹ Гражданский кодекс с поstateйно-систематизированными материалами / [сост. и ред. А. Ганин, С. Зайцев, В. Изволенский, В. Лебедев]; под общ. ред. С. Александровского. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. – С. 17.

Очевидно, що по суті у вказаній позиції Верховного Суду мова йшла про необхідність застосовувати ст. 1 ЦК РРФСР як засіб протидії зловживанню правом.

Згодом, у ст. 4 Цивільного кодексу Української РСР 1963 року, за великим рахунком, було відтворене формулювання ст. 1 ЦК УРСР 1922 року: цивільні права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються всупереч із призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму³⁷⁰.

За змістом відповідні норми істотно відрізнялися від формулювань приписів, які були використані в цивільному законодавстві країн Європи. Зокрема, відповідно до § 226 BGB не допускається здійснення права лише з метою заподіяння шкоди іншій особі³⁷¹. Як відзначав Л. Еннекерус, заборонено не будь-яке здійснення права, що заподіює шкоду іншому. Без заподіяння шкоди іншим особам при здійсненні деяких прав навіть не можна обійтися, якщо взагалі їх здійснювати. Недостатньо також, щоб здійснення права мало на меті заподіяти шкоду. Потрібне більше: з обставин справи має впливати, що здійснення права для особи, яка вчиняє дану дію, не може мати жодної іншої мети, ніж заподіяння шкоди³⁷².

У ст. 2 Швейцарського цивільного уложення 1907 року закріплено, що кожен повинен користуватися своїми правами та виконувати свої обов'язки згідно з вимогами добросовісності. Явне зловживання правом не отримує правового захисту³⁷³.

За результатами порівняльно-правового аналізу наведених правових норм Й. О. Покровський дійшов висновку про істотну різницю між наведеними правовими приписами. Зокрема, тоді як § 226 BGB шиканою або зловживанням правом вважає лише таке здійснення права, яке може мати своєю єдиною метою заподіяння шкоди іншому, ст. 2 Швейцарського цивільного уложення проголошує неприпустимим будь-яке здійснення права, яке суперечить добрій совісті («*Treu und Glauben*»). Для німецького закону істотною ознакою поняття є суб'єктивний умисел заподіяти шкоду іншому, для швейцарського ж, навпаки, – достатньо об'єктивної невідпо-

³⁷⁰ Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 року № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.

³⁷¹ Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz... – С. 117.

³⁷² *Эннекерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2. – С. 437.

³⁷³ Швейцарское гражданское уложение // Журнал Министерства Юстиции. – 1908. – № 4 (Апрель). – С. 173.

відності принципам «*Treu und Glauben*». Під це останнє поняття можуть підводитися, наприклад, і ті випадки, коли я здійснию свій незначний інтерес на шкоду вашому великому, або коли я заподіюю вам шкоду не тому, що бажаю цього, а просто тому, що не звертаю на ваші інтереси жодної уваги. По суті, ст. 2 розглядалась у юридичній літературі як відновлення знаменитої пандектної *exceptio doli generalis*, тобто загального посилання на умисел. Таке об'єктивне розуміння шикани, на погляд ученого, відкриває для швейцарської ст. 2 значно ширше поле дій і можливість більш серйозного соціального значення. У цілому ж Й. О. Покровський вважав формулювання цієї норми занадто широким, оскільки воно надає судам можливість визначати зловживання правом за зважуванням колідуючих інтересів за ступенем їх важливості тим самим виводить усю сферу здійснення прав з-під дії юридичних норм, віддаючи її під контроль інших критеріїв³⁷⁴.

На думку сучасних дослідників, основна відмінність між наведеними актами полягає в тому, що BGB забороняло лише шикану, тоді як Швейцарське цивільне законодавство вводило заборону на всі можливі форми зловживання правом. Крім того, для німецького закону істотною ознакою поняття «зловживання правом» був суб'єктивний умисел заподіяти шкоду іншому, а для Швейцарського уложення, навпаки, досить об'єктивної невідповідності принципам³⁷⁵.

Утім при порівнянні § 226 BGB із положеннями ст. 2 Швейцарського цивільного уложення слід враховувати наявність у німецькому нормативному акті § 826, за змістом якого той, хто умисно заподіє шкоду іншому способом, що суперечить добрим нравам, зобов'язаний відшкодувати цю шкоду³⁷⁶. Вочевидь, у поєднанні із § 226, який дійсно регулює лише випадки здійснення права з єдиною метою заподіяння шкоди іншому, BGB не залишає без уваги і згадуваної Й. О. Покровським *exceptio doli generalis*, тобто загального посилання на умисел, що вкладається у межі § 826 уложення. Отже, якщо розглядати § 226 BGB в нерозривному зв'язку із § 826 цього ж уложення, на чому наголошував В. П. Доманжо³⁷⁷,

³⁷⁴ Покровский И. А. Указ. соч. – С. 117–118.

³⁷⁵ Рогач О. Я. Вказ. твір. – С. 53.

³⁷⁶ Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz... – С. 323.

³⁷⁷ Доманжо В. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения... – С. 438.

то за предметом регулювання вони будуть значною мірою схожими зі ст. 2 Швейцарського цивільного уложення. У зв'язку із цим викликають сумнів висновки Ю. Цюкало з приводу того, що «Швейцарське уложення забороняє будь-які форми зловживання правом, а Німецьке уложення – тільки шикану»³⁷⁸.

Водночас слід визнати, що ст. 2 Швейцарського цивільного уложення має певні термінологічні неточності з огляду на використане формулювання «явне зловживання правом». У зв'язку з цим тлумачення даної норми не знайшло одностайності при з'ясуванні її змісту і сфери дії³⁷⁹.

Таких недоліків були позбавлені положення, внесені в 1948 році до Цивільного кодексу Японії 1898 року, який розроблявся під істотним впливом німецького права. Згідно з частинами 2 та 3 ст. 1 кодексу здійснення прав та виконання обов'язків повинно бути добросовісним. Не допускається зловживання правом³⁸⁰.

У будь-якому разі, необхідно констатувати, що всі три зарубіжні цивільні кодекси так чи інакше пов'язують зловживання правом із категорією «добросовісність». По суті, використаний у їх нормах підхід зводиться до того, що суб'єктивні права повинні здійснюватися добросовісно, а відхилення від такої поведінки вважається зловживанням правом.

Разом з тим зміст чинних норм українського цивільного законодавства дає підстави поставити під сумнів такий логічний смисловий зв'язок.

Так, згідно з ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Зі змісту цієї статті однозначно вбачається, що **будь-які дії, вчинені із наміром завдати шкоди, навіть якщо ця мета не була єдиною чи принаймні головною, є формою зловживання правом**. Окрім того, аналіз змісту норми дає підстави вважати, що, на думку законодавця, існують й інші форми зловживання правом, однак жодних критеріїв та ознак відповідних «інших форм» у тексті ч. 3 ст. 13 ЦК України не наведено, на чому акцентувалася ува-

³⁷⁸ Цюкало Ю. Принцип недопустимості зловживання суб'єктивними цивільними правами з наміром завдання шкоди (шикана) в країнах романо-германської правової системи / Ю. Цюкало // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 6. – С. 102.

³⁷⁹ Рогач О. Я. Вказ. твір. – С. 51.

³⁸⁰ Вагацума С. Гражданское право Японии. – С. 34–35.

га й науковцями³⁸¹. Викладене актуалізує питання доктринального аналізу характерних рис зловживання правом, яке у пострадянсько-му праві звелось фактично до надання визначення цій категорії.

Зазначимо, що концепція «зловживання правом» не завжди позитивно сприймається в науковій літературі. Так, приміром, М. Пляніоль обґрунтовував, що теорія зловживання правом повністю заснована на недостатньо обміркованій термінології. Її формула «зловживання правом» є ніщо інше, як суперечність, оскільки якщо я користуюсь власним правом, то моя дія дозволена, а якщо вона недозволена, то саме тому, що я переходжу межі свого права та дію без права, «injuria». І далі вчений зазначав, що заперечення цього терміна не означає визнання дозволеними всіх тих дій, які заподіюють шкоду та які цим терміном позначає судова практика. Суть позиції науковця зводилась до того, що будь-яке зловживання вже тому, що воно недозволене, не є здійсненням права і що зловживання правом не являє собою юридичної категорії, відмінної від недозволеної дії³⁸².

Серед цивілістів радянської доби близьку до зазначеної позиції займав М. М. Агарков, для якого термін «зловживання правом» був суперечливим, а відповідна проблема зловживання правом зводилась до допущення розсуду суду та надання йому критерію для відмежування здійснення права від дій, які такими не є, хоча й відповідають сформульованому в законі змісту права. Учений зауважував, що мова завжди йде про поведінку особи, яка перейшла межу свого права, про правопорушення. Однак закон може провести цю межу як остаточну, а може дозволити суду по конкретній справі визнати, що межа права проходить всередині тих кордонів, які визначені законом. Поведінку особи, що залишається в межах, визначених законом, але яка переходить межу, визначену судом по даній справі як правильну, можна умовно назвати зловживанням правом³⁸³.

Ще більш акцентовано висловлювався М. С. Малейн, який підтримав точку зору про те, що термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, оскільки поєднує взаємовиключні поняття. Здійс-

³⁸¹ Глібо С. В. Зловживання правом при здійсненні банківської діяльності / С. В. Глібо // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2010. – № 929. – С. 173. – (Серія: Право. Спеціальний випуск).

³⁸² Пляніоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах; вып. 2 / Марсель Пляніоль; пер. с франц. – Петроков: Типогр. С. Панскаго, 1911. – С. 295.

³⁸³ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. – С. 428–429.

нення права не може бути протиправним, а отже і зловживанням. Дії, що іменуються зловживанням правом, насправді вчиняються за межами права, коли особа переходить межі дозволеного, діє всупереч праву. Якщо виходити з того, що межі суб'єктивного права точно встановлені законом, проблема зловживання правом втрачає значення. В іншому випадку, під час вирішення конкретних справ слід допускати судовий розсуд, заснований на загальній нормі про зловживання правом. Проте цим неминуче заперечується здатність права точно і визначено регулювати суспільні відносини. Визнання невизначеності правових норм призводить, у свою чергу, до протиставлення форми та змісту права («букви» і «духу» закону)³⁸⁴.

Як випливає з наведених доктринальних позицій, у них різними доводами аргументується, що дії, які іменуються «зловживанням правом», насправді вчинені за межами суб'єктивного права.

Така позиція, звичайно, має право на існування з огляду на те, що саме розуміти під межами здійснення суб'єктивного права. Як уже зазначалося, на наш погляд, межами здійснення суб'єктивного цивільного права слід розглядати його зміст, тобто конкретні правомочності уповноваженої особи. Якщо виходити з такого розуміння, то сприйняття доводів противників концепції «зловживання правом» означало б, наприклад, введення до змісту суб'єктивного права наміру особи. Проте без цього неможливо було б узгодити традиційне розуміння шикани як дії з наміром завдати шкоду, із концепцією зловживання правом як дії, вчиненої за межами суб'єктивного права. Утім суб'єктивне право не містить вольової ознаки, адже воно є лише моделлю поведінки, а не реальною поведінкою. Крім цього, за зазначених умов суб'єктивне право з універсальної категорії перетворилося б на індивідуальну категорію для кожної особи: право власності одного учасника цивільних правовідносин, незважаючи на однакові правомочності, відрізнялось би від права власності іншого суб'єкта за критерієм наміру. Це, вочевидь, суперечить як мінімум принципу, згідно з яким зміст речових прав визначається законом.

Таким чином, застосування в цивільному законодавстві терміна «зловживання правом» слід визнати обґрунтованим, що водночас не знімає проблему його подальшого дослідження, в тому числі і в термінологічному сенсі.

³⁸⁴ Малєин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. – С. 68–69.

В.П. Грибанов у рамках концепції виявлення меж суб'єктивного права та меж його здійснення зауважував, що зловживання правом має місце в разі вчинення суб'єктом дій у межах належного йому суб'єктивного права, тобто в рамках тих можливостей, які складають зміст цього права, однак із використанням таких форм його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права³⁸⁵. У зв'язку з цим автор запропонував розуміти під зловживанням правом особливий тип цивільного правопорушення, яке вчиняється уповноваженою особою в процесі здійснення належного їй права, пов'язаний із використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки³⁸⁶.

Цей підхід притаманний і судовій практиці. Зокрема, під час розгляду окремих справ Вищий господарський суд України відзначав, що за своєю правовою природою «зловживання правом» є особливим типом цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою під час здійснення належного їй права, пов'язаного з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки. Зловживання правом має місце тоді, коли уповноважена особа, спираючись на своє суб'єктивне право, допускає недозволене використання свого права, порушує міру і вид поведінки, визначені законом, посиляючись при цьому на формально належне їй суб'єктивне право³⁸⁷.

У цивілістичній доктрині існує й інша концепція тлумачення (розуміння) зловживання правом, у якій цей правовий феномен пояснюється через вчення про інтерес. Так, коментуючи висловлювання Гая щодо надмірної жорстокості панів та неможливості зловживати своїми правами, В.О. Краснокутський обґрунтовував позицію римського правника тим, що здійснення права повинно мати межу у власному розумному інтересі уповноваженої особи³⁸⁸. Відсутність інтересу уповноваженої особи під час здійснення суб'єктивного права вважали характерною рисою зловживання

³⁸⁵ *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 46.

³⁸⁶ *Там же.* – С. 63.

³⁸⁷ Постанова Вищого господарського суду України від 19 травня 2010 року по справі № 25/228 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10474468>; Постанова Вищого господарського суду України від 31 травня 2010 року по справі № 25/239 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9989595>.

³⁸⁸ Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Зерцало-М, 2012. – С. 58.

правом Й. О. Покровський³⁸⁹, Л. Еннекерус³⁹⁰, а також інші дослідники³⁹¹.

Ця позиція підтримується й сучасними вітчизняними науковцями. Під зловживанням правом пропонується розуміти вольову, нерозумну і недобросовісну поведінку особи (групи осіб), яка характеризується прямим або непрямим інтересом на заподіяння шкоди учасникам правовідносин і тягне для них негативні наслідки у вигляді певних позбавлень і обмежень прав³⁹².

Поширеною є й точка зору, яка пов'язує зловживання правом із вчиненням уповноваженою особою дій всупереч соціальному призначенню або меті самого суб'єктивного права³⁹³.

Водночас у цивілістичній літературі іноді ознаку стосовно вчинення дій всупереч меті чи соціальному призначенню права комбінують із критерієм зловживання правом, який розглядав як визначальний у своїй теорії В. П. Грибанов. Так, М. М. Хміль визначає зловживання правом як таку форму реалізації (здійснення) права, через яку заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин здійсненням права всупереч його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й мета здійснення права встановлені в законі³⁹⁴. Також О. Ф. Скаун характеризує зловживання правом як особливий вид юридично значущої поведінки, яка полягає в соціально шкідливих вчинках суб'єкта права, у використанні недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню права³⁹⁵.

³⁸⁹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – С. 119.

³⁹⁰ Эннекерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2. – С. 436.

³⁹¹ Радченко С. Д. Понятие и сущность злоупотребления субъективным гражданским правом / С. Д. Радченко // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 154; Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / С. Д. Радченко. – М.: [Б.и.], 2008. – С. 9; Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 45.

³⁹² Серьогин С. Ю. Зловживання правом у сфері корпоративних відносин (порівняльно-правовий аспект): дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03 / С. Ю. Серьогін. – К., 2014. – С. 84.

³⁹³ Иоффе О. С. Советское гражданское право. – С. 312; Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук.: спец. 12.00.01 / А. А. Малиновский. – М., 2009. – С. 9–10.

³⁹⁴ Хміль М. М. Принципи неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М. М. Хміль. – Х., 2005. – С. 79.

³⁹⁵ Скаун О. Ф. Теорія права і держави. – С. 451.

Окремі дослідники поєднують ознаку щодо вчинення уповноваженою особою дій всупереч призначенню суб'єктивного права із характеристикою здійснення права як недобросовісного й такого, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності дій³⁹⁶.

Разом з тим, аналізуючи доктринальні підходи до цієї проблематики, зауважимо, що не всі науковці поділяють позицію щодо введення до складу ознак зловживання правом суперечність дій уповноваженої особи меті/призначенню суб'єктивного права.

Так, на думку С.Ю. Серьогіна, на сучасному етапі спроби побудови громадянського суспільства та переваги індивідуальної свободи особистості, надання індивіду можливості здійснювати права на власний розсуд, а не заради певної загальної мети, загальне призначення суб'єктивних прав не може розглядатися як основна проблема. Підстава для визначення мети права виявляється зацикленою власне на самій собі. Мета, призначення права визначаються через змістовний аналіз правовідносин, тобто в процесі аналізу суб'єктивного права, що лежить у їх основі. Загалом теорія загального призначення права суперечить основній концепції сучасного права. Навіть дотримуючись теорії певного призначення права, не можна віднайти критерії, які його визначатимуть. Така методологія неминуче призводить до того, що крізь призму прозорості, здавалось би, юридичної категорії, до юриспруденції будуть домішані суб'єктивні погляди судді, який застосовуватиме свій розсуд у вирішенні справ³⁹⁷.

Схожу критику висловлювали й інші дослідники. Зокрема, П.О. Ізбрехт пропонував кваліфікувати як зловживання правом здійснення передбачених нормами об'єктивного права можливостей, яке суперечить загальним принципам правового регулювання, порушує інтереси інших осіб, не опосередковані суб'єктивними правами, та спрямоване на досягнення неприйнятних цілей, вказаних у законі. При цьому вчений додає, що зловживання суб'єктивними цивільними правами не можна розглядати як здійснення цих прав усупереч їх призначенню, оскільки цивільне законодавство,

³⁹⁶ Резнікова В. В. Зловживання правом: поняття та ознаки / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1(45). – С. 34.

³⁹⁷ Серьогін С. Ю. Зловживання правом у сфері корпоративних відносин (порівняльно-правовий аспект). – С. 37–38.

як правило, не передбачає і не повинно передбачати іншого призначення реалізації суб'єктивних прав окрім задоволення інтересів відповідних суб'єктів³⁹⁸.

Кілька ключових характеристик поєднує в запропонованій дефініції зловживання правом О.Я. Рогач, яка, зокрема, розглядає як зловживання правом соціально-шкідливе явище, що відображає нігілістичне ставлення особи до права й полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію (видимість) правомірного використання права при вчиненні ним умисних діянь, спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду³⁹⁹. У даному випадку, на наш погляд, об'єднані ознаки «легальної видимості» та порушення меж здійснення права.

Принципово іншу точку зору висловлює Т.Т. Полянський. На його думку, зловживання правом – це така протиправна поведінка, у процесі та в результаті якої суб'єкт права, маючи на меті заподіяти шкоду іншим суб'єктам або свідомо припускаючи її настання, здійснює певне суб'єктивне юридичне право, зміст якого сформульований відносно визначено й тому може бути витлумачений неоднозначно⁴⁰⁰.

О.В. Волков під зловживанням цивільним правом пропонує розуміти особливий вид цивільного правопорушення, пов'язаний з умисним виходом уповноваженої особи в ситуації правової невизначеності за внутрішні межі (сенс, призначення) суб'єктивного цивільного права (які визначаються в тому числі критеріями розумності і сумлінності) для досягнення своєї незаконної прихованої мети з використанням формалізму й недоліків цивільного права, як-то: абстрактність, вузькість, прогалини, застереження, помилки, суперечності правових норм і договірних умов і т.п.⁴⁰¹

Можна продовжити аналіз запропонованих у літературі дефініцій категорії «зловживання правом». Певною мірою можна погодитися із О.О. Поротіковою, що у тривалій дискусії з проблем

³⁹⁸ *Избрехт П. А.* Злоупотребление гражданскими правами в сфере предпринимательской деятельности: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03 / П. А. Избрехт. – Екатеринбург, 2005. – С. 9.

³⁹⁹ *Рогач О. Я.* Вказ. твір. – С. 328.

⁴⁰⁰ *Полянський Т. Т.* Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т. Т. Полянський. – Львів, 2011. – С. 53.

⁴⁰¹ *Волков А. В.* Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) / А. В. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 883.

належного здійснення суб'єктивних прав акценти змістилися з дослідження специфічних рис зловживання правом як цивільно-правового делікту на принципове питання, чи має словосполучення «зловживання правом» змістовне наповнення чи є чимось надуманим, безпідставним⁴⁰². І все ж наведені вище підходи дослідників до розуміння цієї категорії підтверджують наявність не тільки термінологічної проблеми і навіть не тільки питання щодо правової природи зловживання правом, а й конкретних складових цього явища, жодна з яких, як свідчить проведений аналіз, не є такою, що сприймається однозначно в доктрині.

З метою вирішення визначених проблем передусім слід відзначити, що зловживання правом як правове явище можливе тільки за наявності в особи цього суб'єктивного права⁴⁰³. Якщо в особи немає суб'єктивного права, то не може бути засобу зловживання. У даному разі дії будуть вчинятись за межами суб'єктивного права, тобто здійснюватимуться правомочності, які особі не належать, і тому такі дії вчинятимуться без права. У зв'язку із цим не можна погодитися із кваліфікацією зловживання правом як способу його здійснення всупереч змісту цього права⁴⁰⁴. Навпаки, зловживання правом завжди передбачає такі дії, які відповідають змісту суб'єктивного цивільного права.

Крім того, як зазначалось при дослідженні цивільного законодавства Німеччини, Швейцарії та Японії, зловживання правом загалом пов'язується із недобросовісністю. Цей нерозривний зв'язок визнається й у вітчизняній доктрині приватного права⁴⁰⁵. Водночас сфера недобросовісного здійснення власного суб'єктивного права, вочевидь, є значно ширшою, ніж «вживання права у зло».

Вірогідно, що саме ці неузгодженості пояснюють відсутність усталених підходів щодо зловживання правом у вітчизняній доктрині, в тому числі і в контексті визначення правової природи зловживання правом. Це стосується здійснення суб'єктивного права всупереч принципам добросовісності та іншим морально-етичним

⁴⁰² *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 126–127.

⁴⁰³ *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 43; *Погрібний С.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / С. Погрібний // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3(54). – С. 174–175.

⁴⁰⁴ *Мілетич О. О.* Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / О. О. Мілетич. – К., 2015. – С. 6.

⁴⁰⁵ *Майданик Р. А.* Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – С. 71.

критеріям або ж як цивільного правопорушення (делікту)⁴⁰⁶. Аналогічна проблема існує стосовно дослідження окремих характерних ознак зловживання правом.

З урахуванням положень чинного ЦК України, правового регулювання відповідних відносин у європейських країнах, під впливом доктрини приватного права яких розвивались засади вітчизняного цивільного права з дореволюційних часів, а також зважаючи на усталене вживання термінів можна визнати обґрунтованим розширене розуміння категорії «зловживання правом» як такої, що включає і шикану, і всі інші випадки недобросовісного здійснення особою свого права.

Виходячи з наведеного як сутність зловживання правом можна розглядати вчинення уповноваженою особою дій, які складають зміст відповідного суб'єктивного цивільного права, недобросовісно, в тому числі всупереч меті такого права.

У цьому контексті варто зауважити, що більш коректним з формально-юридичної точки зору є посилення на відсутність в уповноваженої особи мети задоволення саме своєї потреби, для чого і призначене відповідне суб'єктивне право⁴⁰⁷, а не на відсутність мети для задоволення інтересу, про що зазвичай ведуть мову дослідники⁴⁰⁸. Оскільки суб'єктивне право є підвищеним до рівня юридичної гарантованості законним інтересом, то здійснення суб'єктивного права і є здійсненням інтересу, а значить кінцева мета в них одна – задоволення потреби.

Відсутність мети задоволення своєї потреби, якою обумовлене суб'єктивне право, при здійсненні такого права включає серед іншого і випадки шикани, тобто коли єдиною метою дій уповноваженої особи є заподіяння шкоди іншому учаснику правовідносин. Однак наявність в уповноваженої особи мети задоволення власної потреби, яка обумовлює суб'єктивне цивільне право, не виключає зловживання таким правом, оскільки й у цьому разі можливе вчинення дій такою особою недобросовісно.

Юридична кваліфікація зловживання правом у науковій літературі також залишається дискусійною. Одні вчені вважають від-

⁴⁰⁶ Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип реализации прав / А. Курбатов, А. Подмаркова // Хозяйство и право. – 2009. – № 2. – С. 107.

⁴⁰⁷ Дернбург Г. Пандекты. Т. I: Общая часть. – С. 106.

⁴⁰⁸ Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – С. 75–76; Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2. – С. 436.

повідні дії протиправними⁴⁰⁹, інші заперечують таку узагальнену рису⁴¹⁰.

Водночас зауважимо, що з огляду на приписи ч. 3 ст. 13 ЦК України зазначена наукова дискусія має право на існування лише *de lege ferenda*, тобто в контексті наявності причин для визнання зловживання правом неправомірним діянням, теоретичного обґрунтування кваліфікації зловживання правом як неправомірної дії та зрештою – доцільності появи ч. 3 ст. 13 у ЦК України.

У такому форматі постановки питання слід виходити з того, що правопорушення – це не просто порушення закону, а посягання на ті життєві умови, які породили закон⁴¹¹. Зокрема, протиправність дій є наслідком реагування законодавця на суспільну небезпеку тих чи інших дій осіб у суспільних відносинах.

Не викликають заперечень висловлені в науковій літературі думки про те, що зловживання правом є соціально небажаним типом правової поведінки⁴¹², який заслуговує на певний «юридичний осуд»⁴¹³.

Заборона зловживання правом, як обґрунтовано відзначає О.В. Волков, по суті, впливає з якості рівнозваженості, закладеної такою засадою, як юридична рівність учасників цивільних правовідносин. Ця формула виражає втілення в цивільному праві принципів пропорційності, еквівалентності, справедливості під час реалізації суб'єктивних цивільних прав і виконання юридичних обов'язків⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 55; Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 133; Полянський Т. Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика. – С. 53; Микласевич О. Категорія «зловживання правом»: поняття та форми / О. Микласевич // Юридичний журнал. – 2010. – № 4(94). – С. 32.

⁴¹⁰ Хміль М. М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти). – С. 86; Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами *de lege ferenda* // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст.; вып. 7 / под ред. О. Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2003. – С. 36; Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 62; Радченко С. Д. Понятие и сущность злоупотребления субъективным гражданским правом. – С. 150.

⁴¹¹ Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И. С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 69.

⁴¹² Ибрагимова М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. В. Ибрагимова. – Рязань, 2005. – С. 45.

⁴¹³ Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація / М. Рубашенко // Юридичний журнал. – 2010. – № 4(94). – С. 117.

⁴¹⁴ Волков А. В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». – С. 184.

У механізмі правового регулювання та конкретних правовідносин протиправність діяння означає невиконання особою юридичного обов'язку⁴¹⁵. Утім не можна погодитись із тими дослідниками, які бачать у зловживанні правом порушення особою обов'язку здійснювати суб'єктивне право в інтересах іншої особи⁴¹⁶, оскільки, як зазначалось вище, доводи про існування такого обов'язку вбачаються необґрунтованими.

Натомість дії уповноваженої особи, що кваліфікуються як зловживання правом, характеризуються недотриманням принципу добросовісного здійснення суб'єктивних прав, а також принципу здійснення прав відповідно до їх мети. Отже, зловживання правом має вважатись неправомірною поведінкою.

Дискусійним є також питання про те, чи можна кваліфікувати зловживання правом як делікт – цивільне правопорушення. Склад деліктних правовідносин не відрізняється від складу будь-яких інших правовідносин: суб'єкт, об'єкт і його зміст. Суб'єктами в даному випадку виступають особа, якій належить право, й особа, чиї права могли бути порушені в результаті зловживання правом. Об'єктом можуть розглядатися майнові цінності чи немайнові блага, які в результаті зловживання правом підпали під негативний вплив. Змістом таких правовідносин, що виникли у зв'язку зі зловживанням суб'єктивним цивільним правом, як і в будь-яких інших деліктних правовідносинах, буде право потерпілого вимагати відновлення його прав (компенсації шкоди) та кореспондуючий цьому праву обов'язок заподіювача вчинити зазначені дії.

Підставою для виникнення деліктних правовідносин (яка одночасно слугує і підставою для виникнення деліктної відповідальності) є сукупна наявність чотирьох елементів: шкоди, протиправності дій, причинного зв'язку між протиправними діями і заподіяною шкодою та провиною.

Як було визначено, зловживання суб'єктивним правом виходить за межі дозволеної правом поведінки, отже, його слід вважати

⁴¹⁵ *Халфина Р. О.* Рецензия на книгу О. С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву». – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 309 с.; Советское государство и право. – 1956. – № 7. – С. 136; *Самощенко И. С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. – С. 70; *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве / О. Э. Лейст. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 63.

⁴¹⁶ *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – С. 56–57.

протиправним у зв'язку з порушенням як низки норм-принципів цивільного права, так і ч. 3 ст. 13 ЦК України.

Що стосується такої складової, як шкода, то вона іманентно є обов'язковою, і якщо немає шкоди – не виникає і обов'язку її відшкодувати. Якщо ж шкоди немає, то немає підстав і для виникнення деліктних правовідносин.

Наявність шкоди не є обов'язковою ознакою зловживання правом⁴¹⁷ чи принаймні всіх його можливих форм⁴¹⁸. Ця точка зору вбачається більш обґрунтованою з точки зору чинної редакції ч. 3 ст. 13 ЦК України, яка потребує лише спрямованості волі на заподіяння шкоди, та й то не для всіх форм зловживання правом. Крім того, з погляду доцільності факт настання шкоди не повинен вважатись обов'язковим елементом зловживання правом, оскільки в такому разі «потерпілий» буде змушений чекати заподіяння йому шкоди для того, щоб скористатись можливістю просити суд зобов'язати уповноважену особу припинити зловживання правом (ч. 6 ст. 13 ЦК України). Це, втім, не означає, що шкода при зловживанні правом не заподіюється. Навпаки, саме у зв'язку з можливістю заподіяння шкоди третій особі й виникла проблематика шикани. Мова йде лише про те, щоб не визнавати шкоду характерною рисою загальної категорії «зловживання суб'єктивним цивільним правом».

Причинний зв'язок між діями суб'єкта та шкодою також, як правило, є очевидним. Причинний зв'язок, як і шкода, є необхідною умовою виникнення деліктних правовідносин. Іншими словами, якщо шкода не пов'язана з діями, що кваліфікуються як зловживання правом, немає підстав для виникнення деліктних правовідносин.

Що стосується вини, то в науковій літературі вона часто визнається необхідною ознакою зловживання правом. У літературі навіть виникла дискусія про те, чи завжди вона існує лише у формі умислу⁴¹⁹, а чи може проявлятися також у формі необережності⁴²⁰. Крім того, Р.А. Майданик звернув увагу на те, що вина не згадується як обов'язкова ознака інших форм зловживання правом у ст. 13 ЦК України, а значить вина не повинна визнаватись необхідною умовою

⁴¹⁷ Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – С. 87.

⁴¹⁸ Губар О. Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України / О. Губар // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 95.

⁴¹⁹ Полянський Т. Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика. – С. 30; Волков В. А. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В. А. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 240.

⁴²⁰ Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. – С. 120.

наявності зловживання правом в інших його формах, що підпадають під дію Цивільного кодексу⁴²¹. Враховуючи обрану в межах даного дослідження «широку» концепцію розуміння категорії «зловживання правом» як дій, що включають не тільки безпосередньо шикану, а й інші прояви недобросовісного здійснення суб'єктивного права, обґрунтованою вбачається саме остання позиція: вина в її класичному розумінні (як суб'єктивне ставлення особи до своїх неправомірних дій та їх наслідків) не є обов'язковою ознакою зловживання правом. Утім вина може й повинна вважатись характерною рисою шикани.

Таким чином, питання про можливість кваліфікації зловживання правом як делікту безпосередньо залежить від наявності в діях уповноваженого суб'єкта, який зловживав своїм правом, підстав для притягнення його до деліктної відповідальності.

Не можна виключати, що зазначене питання може бути розв'язане і через встановлення в законі нового складу деліктного правопорушення.

Узагальнюючи наведене вище, слід визнати, що категорія зловживання правом є тим інструментом правового регулювання, який дає можливість зберігати баланс інтересів учасників цивільних правовідносин. На наш погляд, такий підхід повною мірою відповідає функціям, які сьогодні покладаються на цивільне право. Адже, як писав Й. О. Покровський, «сучасне цивільне право начебто каже людині: якщо тобі дозволено бути в певних межах егоїстом, то це не означає, що ти можеш бути злим: *malitiis non est indulgendum*»⁴²².

2.2. Зловживання матеріальними правами

Проведений аналіз основних положень учення про зловживання суб'єктивним правом у межах приватноправових відносин дає можливість виявити сутність цієї категорії та її характерні ознаки. З огляду на це актуальним є дослідження найсерйозніших проблем, які виникають у сфері зловживання конкретними видами матеріальних цивільних прав, на основі аналізу судової практики.

⁴²¹ Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – С. 88.

⁴²² Покровський І. А. Указ. соч. – С. 120.

Цивільне право регламентує значну кількість різних за змістом суб'єктивних прав, детальний розгляд практичних аспектів зловживання цими правами навряд чи можливий, зважаючи на встановлений обсяг дослідження.

Одним із найважливіших питань, яке має розглядатись у зв'язку з проблемою зловживання матеріальними суб'єктивними правами у конкретній практичній площині, є встановлення наявності або відсутності в особі цивільного права, яким вона зловживає, або, іншими словами, чи є певна особа, яка зловживає суб'єктивним правом, носієм (суб'єктом) цього права, оскільки таке зловживання можливе лише за позитивного вирішення цього питання, на що звертається увага в літературі⁴²³.

Разом з тим під час вирішення конкретних справ суди не завжди приділяють цій проблемі належну увагу.

Так, в одній зі справ фізична особа звернулась до суду із позовом до акціонерного товариства «Українська пожежно-страхова компанія» про стягнення страхової суми в розмірі 45 285,30 грн за договором страхування, визнання пункту договору страхування недійсним та стягнення моральної шкоди. Позивач мотивував свої вимоги тим, що його застрахований автомобіль був викрадений, проте відповідач відмовив позивачеві у виплаті страхового відшкодування, оскільки в автомобілі були документи на нього. Крім того, позивач вважав такий пункт договору несправедливим й просив визнати його недійсним.

Рішенням Суворовського районного суду м. Одеси від 23 лютого 2010 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Одеської області від 20 жовтня 2010 року, позов було задоволено частково, стягнуто з відповідача 45 285,30 грн страхового відшкодування, а в іншій частині позову відмовлено.

Акціонерне товариство «Українська пожежно-страхова компанія» звернулось із касаційною скаргою до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у якій просило скасувати ухвалені судові рішення та відмовити в задоволенні позову в цій частині.

Відмовляючи в задоволенні касаційної скарги та залишаючи без змін прийняті у справі судові рішення, Вищий спеціалізований

⁴²³ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 43; Погрібний С. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. – С. 174–175.

суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ погодився із висновками судів попередніх інстанцій про настання страхового випадку, який дає підстави для отримання страхового відшкодування. З урахуванням того, що позивач добросовісно виконувала умови страхового договору, сплачувала внески, касаційний суд також погодився із висновками місцевого й апеляційного судів, що страхова компанія своїм правом (а не обов'язком) про відмову у виплаті цієї страхової суми скористалася несправедливо, *зі зловживанням своїм правом* (курсив мій. – О. К.). Крім того, згідно з п. 11.1.4 Правил добровільного страхування засобів наземного транспорту АТ «Українська пожежно-страхова компанія» страхувальник зобов'язаний надати страховикові свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу, за винятком випадків, коли таке свідоцтво було вилучене у страхувальника органами МВС або було викрадене разом із транспортним засобом і про що заявлено в органи МВС. *Саме такі обставини мали місце, і суди дійшли правильного висновку про безпідставність відмови у виплаті страхового відшкодування*⁴²⁴ (курсив мій. – О. К.).

Як впливає зі змісту ухвали суду касаційної інстанції, у даній справі було достеменно встановлено, що право на відмову у виплаті страхового відшкодування виникає в акціонерного товариства «Українська пожежно-страхова компанія», якщо страхувальник не надав страховикові свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу, за винятком випадків, коли таке свідоцтво було вилучене у страхувальника органами МВС або було викрадене разом із транспортним засобом. При розгляді даної справи судами було встановлено існування вказаних виняткових обставин, які виключають обов'язок страхувальника надати страховикові вказане свідоцтво. При цьому суди дійшли висновку про зловживання відповідачем своїм правом на відмову від виконання зобов'язання.

Утім за встановлених обставин справи можна констатувати, що висновок суду про те, що акціонерне товариство «Українська пожежно-страхова компанія» не мало права відмовляти у виплаті страхового відшкодування позивачеві через неподання останнім свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу, про що

⁴²⁴ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 липня 2011 року по справі № 6–4833св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17680701>.

й було зазначено судом касаційної інстанції. У свою чергу, цей висновок виключає можливість кваліфікації дії відповідача як зловживання своїм суб'єктивним правом на відмову у виплаті страхового відшкодування позивачеві, оскільки таке право у відповідача не виникло, і тому він не міг цим суб'єктивним правом зловжити.

Іншою не менш важливою практичною проблемою для кваліфікації дій особи як зловживання правом є **чітке розмежування випадків здійснення власних суб'єктивних прав та виконання обов'язків**.

Зокрема, як зазначив при вирішенні однієї із справ Вищий господарський суд України, зі змісту ст. 13 ЦК України випливає, що, здійснюючи свої права, особа зобов'язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами 2–5 цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. З огляду на наведені норми та особливості юридичної природи зловживання правом *колегія суддів вважає, що зловживання правом може мати місце, якщо особа не виконує своїх обов'язків, та не є зловживання правом, якщо особа здійснює свої повноваження користувача майном* (курсив мій. – О. К.). А значить у діях відповідача немає ознак зловживання правом⁴²⁵.

Такий підхід, застосований господарським судом касаційної інстанції, не можна визнати обґрунтованим, оскільки він не відповідає приписам чинного цивільного законодавства. Зауважимо, що загальним засадам регулювання відносин щодо виконання обов'язків присвячена ст. 14 ЦК України «Виконання цивільних обов'язків», тоді як заборона зловживання суб'єктивним цивільним правом регламентується у ст. 13 ЦК України «Межі здійснення цивільних прав». Навіть сам термін «зловживання правом» свідчить про те, що ця категорія стосується саме здійснення суб'єктивних цивільних прав, а не виконання обов'язків. Отже, обов'язковою умовою кваліфікації дій особи як зловживання правом є **встанов-**

⁴²⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 23 квітня 2009 року по справі № 18/188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3497964>.

лення факту вчинення дій, спрямованих на здійснення належного відповідній особі суб'єктивного цивільного права.

Окремої уваги заслуговує питання про можливість зловживання правом через бездіяльність, яке неоднозначно вирішується в судовій практиці. На перший погляд, відповідь на це питання має бути ствердною, оскільки при дослідженні сутності категорії «здійснення суб'єктивного права» був обґрунтований висновок про можливість її поширення також і на бездіяльність. Водночас слід пам'ятати, що не будь-яка бездіяльність може бути кваліфікована як здійснення суб'єктивного права, а лише та, яка визнається належним способом реалізації змісту суб'єктивного права законом чи договором (зокрема, вище йшлося про можливість здійснення права власності в частині розпорядження земельною ділянкою або через укладення договору про поновлення договору, або мовчанням протягом встановленого законом строку). Наведені особливості повною мірою враховуються у правозастосовній практиці.

Так, в одній із справ рішенням господарського суду Кіровоградської області позов ПП «Балтимор» до Кіровоградської міської ради було задоволено частково, визнано за позивачем право на оренду земельної ділянки, зобов'язано міську раду припинити зловживання своїм правом вирішення питань регулювання земельних відносин щодо розпорядження землями, а саме земельною ділянкою, зобов'язано міську раду укласти з позивачем договір оренди земельної ділянки згідно з проектом землеустрою та висновком державної землепорядної експертизи.

За обставинами справи рішенням Кіровоградської міської ради було дано згоду ПП «Балтимор» на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду. Розроблений позивачем проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду був погоджений органами, визначеними ч. 6 ст. 123 Земельного кодексу України. Згодом позивач звернувся до Кіровоградської міської ради із заявою про надання земельної ділянки в оренду.

Обґрунтовуючи задоволення позову щодо зобов'язання міської ради припинити зловживання своїм правом розпорядження земельною ділянкою, місцевий господарський суд відзначив, що, оскільки відповідачем жодних дій, спрямованих на реалізацію права позивача, не вчинено, це свідчить про наявність факту зловживання від-

повідачем належним йому правом вирішення питань регулювання земельних відносин щодо розпорядження землями територіальних громад, а також про порушення відповідачем вимог ч. 2 та 3 ст. 13 ЦК України.

Вищий господарський суд України з такими висновками не погодився, виходячи ось із чого. Вказаними нормами встановлено, що під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Відповідно до ч. 6 ст. 13 ЦК України в разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами 2–5 цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. *Дані норми передбачають порушення прав через вчинення певних дій, водночас неукладення договору оренди можна кваліфікувати як бездіяльність*⁴²⁶ (курсив мій. – О. К.).

Отже, за висновком касаційного суду зловживання правом можливе лише в разі вчинення особою певних активних дій.

У цій частині актуальним також є питання про можливість кваліфікації як зловживання правом бездіяльності учасника товариства щодо участі у зборах учасників (акціонерів) такого товариства. Так, у справі № 8/167 ТОВ «Собі» звернулось до господарського суду м. Києва з позовом до ТОВ «Оккос-Сервіс» та фізичної особи-акціонера, з урахуванням уточнення позовних вимог, про припинення корпоративних відносин між відповідачами та третьою особою ВАТ «5-ий експедиційний загін підводних та гідротехнічних робіт» у частині права брати участь в управлінні товариством на загальних зборах акціонерів товариства, проведення яких призначено на період з 22 по 25 липня 2008 року.

Рішенням господарського суду м. Києва від 25.07.2008 року позов було задоволено з огляду на те, що відповідачами порушувались корпоративні права інших акціонерів: ВАТ «5-ий експедиційний загін підводних та гідротехнічних робіт» у період з 2003 по 2007 рік не проводило загальних зборів акціонерів, не вирішувало питань, пов'язаних із затвердженням річних зві-

⁴²⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 28 квітня 2009 року по справі № 9/300 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3598197>.

тів, розподілу прибутків. Відповідно до ст. 13 ЦК України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, а також від зловживання правом в інших формах. За висновком суду першої інстанції, відповідачі, які в сукупності володіють 42,22% акцій товариства, ухиляючись від участі в зборах акціонерів, діяли з наміром зловживання своїм корпоративним правом у частині права на участь у загальних зборах, що ставило під загрозу проведення загальних зборів акціонерів товариства у період з 22.07.08 по 25.07.08 року.

Скасовуючи судові рішення попередніх інстанцій та приймаючи у справі нове рішення про відмову у задоволенні позову, Вищий господарський суд України виходив з того, що ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» встановлене право акціонера брати участь в управлінні справами товариства. Окрім того, інші законодавчі акти, а саме ч. 1 ст. 88 ГК України, ст. 116 ЦК України, визначають участь у загальних зборах господарського товариства, як право учасника товариства. Щодо обов'язків учасників товариства то дані питання регулюються, зокрема, ст. 11 Закону України «Про господарські товариства», ч. 3 ст. 88 ГК України, ст. 117 ЦК України. Із системного аналізу даних правових норм не вбачається, що участь у загальних зборах товариства є обов'язком учасника товариства. Зі змісту ст. 13 ЦК України випливає, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У разі недодержання зазначеного припису особою при здійсненні своїх прав суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. З огляду на наведену норму та особливості юридичної природи зловживання правом колегія суддів зазначила, що зловживання правом може мати місце, якщо особа не виконує своїх обов'язків, та не є зловживанням правом, якщо особа не здійснює свої права. Так, матеріалами справи встановлено, а сторони не заперечують, що відповідачі не здійснювали своє право на участь у зборах акціонерів. Отже, як відмічено в рішенні, поведінка відповідачів щодо здійснення свого суб'єктивного права як учасника акціонерного товариства повністю відповідає загаль-

ному типу, передбаченому законом, тому немає будь-якої протиправності – це абсолютно законне здійснення права⁴²⁷.

Незважаючи на певну сумбурність та плутанину в мотивувальній частині рішення, головною підставою для відмови в задоволенні позову став висновок про те, що відповідачі не здійснювали своє право на участь у зборах акціонерів, а нездійснення права не може вважатися його зловживанням.

Водночас в інших справах, де вирішувалися корпоративні спори, Вищий господарський суд України висловлював протилежну позицію.

Так, в одній із справ фізична особа звернулась до господарського суду із позовом до ВАТ «Чернігівське ремонтно-транспортне підприємство» про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів. Господарський суд Запорізької області своїм рішенням від 19.11.2007 року позов задовольнив, мотивуючи свою позицію тим, що прийняття загальними зборами рішення за відсутністю кворуму для проведення загальних зборів акціонерів є безумовною підставою для визнання його недійсним.

Натомість апеляційний господарський суд скасував зазначене рішення місцевого господарського суду і прийняв нове рішення у справі про відмову в задоволенні позову з огляду на таке. Згідно з ч. 2 ст. 43 Закону України «Про господарські товариства» будь-який з акціонерів, яким є і позивач, має право вносити свої пропозиції щодо порядку денного загальних зборів не пізніше як за 30 днів до їх скликання. Пропозиції акціонерів, які володіють більш як 10% голосів, вносяться до порядку денного обов'язково. Проте акціонер не може свідомо ігнорувати, навмисно протидіяти проведенню загальних зборів, до компетенції яких належить визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства. Як указував сам позивач у відзиві на апеляційну скаргу, діяльність ВАТ «Чернігівське РТП» фактично не ведеться, заробітна плата не виплачується протягом трьох років, не подаються звіти, не сплачуються податки. При цьому за позовами цієї ж фізичної особи судовими рішеннями Чернігівського районного суду Запорізької області та господарського суду Запорізької області визнавались недійсними кілька рішень загальних зборів акціонерів товариства. Згідно

⁴²⁷ Постанова Вишого господарського суду України від 6 листопада 2008 року по справі № 8/167 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2547395>.

з ч. 3 ст. 16 ЦК України суд може відмовити в захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин 2–5 ст. 13 цього кодексу. З огляду на приписи вказаних норм під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Зважаючи на ситуацію, яка склалася на підприємстві в цілому, за оцінкою апеляційного суду загальні збори акціонерів є невідкладною та нагальною потребою, чого вимагають інтереси акціонерного товариства в цілому. Тому використання блокуючого у 40% пакета акцій задля неможливості проведення зборів є нічим іншим, як зловживанням своїм правом, що порушує права інших осіб, з чим повністю погоджується колегія суддів.

Врахувавши наведене, а також факт належного повідомлення про загальні збори акціонерів, який позивачем не заперечувався, Вищий господарський суд України погодився з висновком апеляційного суду про відмову позивачеві в захисті цивільного права відповідно до приписів ст. 16 ЦК України у зв'язку з порушенням ним положень частин 2–5 ст. 13 цього кодексу⁴²⁸.

Схожу позицію зайняв Вищий господарський суд України також при розгляді іншої справи № 2–1680/05, в якій хоча й погодився із відмовою у задоволенні позову про виключення недобросовісного учасника товариства, проте зазначив таке. Участь у загальних зборах є правом, а не обов'язком учасника, між тим ст. 13 ЦК України встановлює межі здійснення цивільних прав. Зокрема, відповідно до ч. 2 вказаної статті при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, а також не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (ч. 3 ст. 13 ЦК України). Ці положення стосуються і порушень корпоративних прав учасників товариства у зв'язку з перешкоджанням проведення загальних зборів товариства. Встановивши факт зловживання правом учасником товариства через систематич-

⁴²⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 22 травня 2008 року по справі № 20/342/07–14/336/07–20/550/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1889801>.

ну неучасть у загальних зборах товариства, суд вправі застосувати наслідки, передбачені ч. 6 ст. 13 ЦКУ – зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами через зобов'язання взяти участь у загальних зборах учасників товариства, а також у своєму рішенні передбачити, що в разі невиконання рішення суду така особа вважатиметься зареєстрованою на загальних зборах учасників товариства. Таким чином, припинення зловживання правом полягатиме саме в зобов'язанні учасника (акціонера) взяти участь у загальних зборах товариства, а не виключенні його за рішенням суду з товариства, що означало б неконституційне позбавлення учасника права власності на частку в статутному капіталі товариства⁴²⁹.

Отже, залишаючи осторонь наукову оцінку правомірності висновку Вищого господарського суду України стосовно заходів реагування та, по суті, належного способу захисту в разі систематичної неучасті учасника у загальних зборах товариства, слід зазначити, що в наведених справах суд касаційної інстанції визнав зловживанням правом бездіяльність учасника товариства, а саме – ігнорування зборів учасників такого товариства.

Окреслена практична проблема наочно демонструє труднощі щодо правильної кваліфікації дій учасників цивільних правовідносин як зловживання правом. Причиною цього є в тому числі неоднозначність у наукових позиціях щодо цього питання.

Так, зокрема, О. А. Беляневич відзначає, що неучасть в управлінні справами товариства (як недія, як пасивна поведінка, як нереалізація права) не охоплюється традиційним розумінням правопорушення (як невиконання обов'язків, тобто встановлених імперативними нормами заборон чи позитивних зобов'язань). У ч. 1 ст. 12 ЦК закріплено принципову новелу (порівняно із радянським законодавством) про те, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Відповідно, здійснення права не є одночасно його обов'язком перед будь-ким. Згідно зі ст. 14 ЦК особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язком для неї. Водночас, враховуючи особливий характер корпоративних правовідносин та їхній зміст, можна стверджувати, що систематичне ухилення учасника без поважних причин від участі в загальних зборах є правопорушенням особливого виду (корпоративним пра-

⁴²⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 22 січня 2008 року по справі № 2–1680/05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1362817>.

вопорушенням). Така поведінка учасника позбавляє товариство можливості ухвалювати рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів і потребують визначеної законом кількості голосів, що створює загрозу суттєвого порушення прав та інтересів товариства як суб'єкта підприємницької діяльності. Проте від однозначної кваліфікації таких дій дослідниця відмовилась з тих підстав, що в науковій літературі проблема зловживання правом традиційно належить до дискусійних, а з практичного боку кваліфікація поведінки учасника, який ухиляється від участі в загальних зборах, як корпоративного правопорушення або зловживання правом має однаковий практичний результат – відмова в позові про захист права такого учасника⁴³⁰.

Для правильного вирішення відповідних спорів, на нашу думку, безумовно, слід виходити з обґрунтованої позиції судів вищих інстанцій України стосовно того, що участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника товариства (акціонера, члена). Цей висновок містив п. 2.7 рекомендацій Президії Вищого господарського суду України № 04–5/14 від 28.12.2007 року «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»⁴³¹, а після втрати ними чинності – п. 2.20 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»⁴³². Аналогічну позицію закріплено також у п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»⁴³³.

Якщо виходити з того, що зловживання правом – недозволена форма здійснення свого суб'єктивного права, логічним є тверджен-

⁴³⁰ *Беляневич О.* Про право учасника на участь в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] / *О. Беляневич* // Юридичний журнал. – 2013. – № 10. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4046>.

⁴³¹ Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин [Електронний ресурс]: Рекомендації Президії Вищого господарського суду України № 04–5/14 від 28 грудня 2007 року. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.

⁴³² Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25 лютого 2016 року. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.

⁴³³ Про практику розгляду судами корпоративних спорів [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

ня, що зловживання правом можливе тільки в разі фактичного втілення в життя змісту відповідного матеріального права. Право на участь в управлінні товариством серед іншого передбачає певні гарантовані правові можливості щодо участі учасника товариства в загальних зборах учасників відповідної юридичної особи. Якщо ж учасник не бажає брати безпосередню участь у роботі зборів, то він хоча й не відмовляється від свого суб'єктивного права, однак відмовляється від його здійснення. За таких обставин немає підстав кваліфікувати таку поведінку як зловживання учасником своїми корпоративними правами. Така бездіяльність може створювати негативні наслідки в роботі товариства й відповідно негативно впливати на можливість інших осіб повноцінно здійснювати свої права та обов'язки, однак це не дає підстав для застосування приписів ст. 13 ЦК України, як це передбачено для випадків зловживання суб'єктивним цивільним правом. Для належного реагування держави на відповідні ситуації існує цілком достатній регулятивний потенціал п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, оскільки за неможливості кваліфікації поведінки особи як зловживання правом можуть бути підстави для визнання її недобросовісною.

З урахуванням наведених висновків національних судів варто зазначити, що сам по собі підхід, згідно з яким бездіяльність особи однозначно свідчить про відсутність зловживання правом, не є обґрунтованим. Безпідставною треба визнати й іншу крайність, коли будь-які недобросовісні дії учасника цивільних правовідносин прагнуть кваліфікувати як зловживання правом. На нашу думку, у кожному конкретному випадку необхідно дати відповідь на питання про те, чи є поведінка особи реалізацією тих правових можливостей, які закладені в суб'єктивному матеріальному праві як моделі певної поведінки. Встановлення вказаних обставин дає підстави перейти до дослідження характеру цих дій, зокрема, до безпосереднього висновку про те, чи було допущене учасником цивільних відносин зловживання своїм правом.

Про це може свідчити серед іншого аналіз поведінки особи на предмет того, чи здійснювала вона своє право відповідно до його призначення (мета даного суб'єктивного права). Як підтверджує існуюча судова практика, співвідношення фактичної поведінки особи з метою наданого їй суб'єктивного права є надзвичайно актуальним для випадків зловживання особою правом на припинення цивільних правовідносин.

Так, в одній зі справ фізична особа-підприємець звернулася до господарського суду Львівської області з позовом до ПАТ «Львівобленерго», в якому з урахуванням заяви про зміну позовних вимог просила визнати право позивача на отримання електропостачання за умовами договору та зобов'язати відповідача відновити електропостачання до нежитлових приміщень.

Під час розгляду справи господарськими судами було встановлено, що сторони уклали договір від 11.01.2002 року, предметом якого було надання доступу до місцевої електромережі. Договір укладався строком до 31.12.2002 року та вважався продовженим на наступний календарний рік, якщо за місяць до закінчення строку не буде заявлено однією зі сторін про відмову від цього договору або його перегляд. Відповідачем 21.11.2013 року на адресу позивача було направлено повідомлення про закінчення терміну дії та припинення постачання електричної енергії із пропозицією про можливість звернення в загальному порядку для укладення договору.

Справа розглядалась господарськими судами неодноразово. Рішенням господарського суду Львівської області від 24.04.2015 року, залишеним без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від 09.06.2015 року, позов було задоволено частково, визнано право позивача на отримання електропостачання за умовами договору, у задоволенні решти позовних вимог було відмовлено.

Вищий господарський суд України залишив без змін вказані судові рішення та відмовив у задоволенні касаційної скарги, мотивувавши свою постанову ось чим. Відповідно до положень ст. 26 Закону України «Про електроенергетику» споживання енергії можливе лише на підставі договору з енергопостачальником. Гарантії реалізації права на постачання електричної енергії визначено положеннями Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», згідно зі ст. 14 якого споживач електричної енергії має право на постачання електроенергії гарантованим електропостачальником, тобто електропостачальником, який здійснює постачання електричної енергії виключно на закріпленій території та *зобов'язаний укласти договір* (курсив мій. – О. К.) на постачання електричної енергії з будь-яким споживачем, який до нього звернувся і розташований на території здійснення його ліцензованої діяльності з постачання електричної енергії. Таким чином, в даному разі позивач є споживачем електричної енергії,

а відповідач – гарантованим електропостачальником, який здійснює постачання на закріпленій території. Отже, позивач має право на постачання електроенергії гарантованим електропостачальником на підставі ст. 14 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», а у відповідача виникає кореспондуючий обов'язок укласти договір на постачання електричної енергії зі споживачем електричної енергії, який до нього звернувся і розташований на території здійснення його ліцензованої діяльності з постачання електричної енергії, та здійснити постачання електричної енергії на закріпленій території. Разом з тим відповідач вважає, що підставою для відмови від встановлення у майбутньому господарських відносин щодо постачання електричної енергії є повідомлення про закінчення терміну дії договору із пропозицією про звернення із заявою на укладення нового договору. З урахуванням наведеного, застосувавши ст. 13 ЦК України, Вищий господарський суд України погодився з висновком господарських судів попередніх інстанцій про наявність правових підстав для захисту права споживача електричної енергії, оскільки відповідач є суб'єктом природної монополії та електропостачальником на закріпленій території і має обов'язок враховувати права та інтереси споживача й утримуватись від дій щодо зловживання своїм правом⁴³⁴.

Зміст вказаного судового рішення дає підстави для висновку про те, що під час вирішення відповідної справи суд касаційної інстанції безпосередньо керувався принципом відповідності здійснення суб'єктивного права його меті. Зокрема, встановлені господарськими судами обставини справи дають підстави вважати, що відповідач за умовами договору мав суб'єктивне право відмовитись від подальшого продовження дії конкретного договору із позивачем. Водночас відповідно до приписів чинного законодавства відповідач був зобов'язаний надавати позивачеві послуги з постачання електричної енергії та укласти із позивачем договір на постачання електричної енергії. З урахуванням наведеного за відсутності інших встановлених мотивів дій відповідача здійснення ним свого права на припинення договірних відносин через направлення відповідного повідомлення позивачеві не забезпечувало б йому реального припинення відповідних правовідносин із позивачем, оскільки від-

⁴³⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 2 вересня 2015 року по справі № 5015/4956/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49521897>.

повідач все одно був зобов'язаний постачати електричну енергію цій особі. У зв'язку із цим слід погодитися з висновками судів про те, що за наведених обставин відповідач зловживав належним йому матеріальним правом.

Співвідношення фактичної поведінки особи з метою належного їй суб'єктивного права є актуальним також у контексті правильної кваліфікації здійснення особою права на захист.

Так, у справі № 46/343–05 ВАТ «Завод “Індекс”» звернулося до суду з позовом до ТОВ «ФПК “ГРОСС”» про стягнення 15 000 грн збитків, понесених ним при оплаті юридичних послуг під час розгляду іншої справи № 11026/6–63 за позовом ТОВ «ФПК “ГРОСС”» про стягнення з ВАТ «Завод “Індекс”» 157 969 грн. Позов було мотивовано тим, що задля отримання правової допомоги під час розгляду вказаної іншої справи № 11026/6–63 ВАТ «Завод “Індекс”» було укладено з юридичною фірмою «Зевс» договір про надання юридичних послуг та сплачено 15 000 грн.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції послався на безпідставність подання ТОВ «ФПК “ГРОСС”» позову в іншій справі № 11026/6–63 та неправомірність дій цього товариства, яка проявилася у його зверненні до суду з позовом про стягнення 157 969 грн, у задоволенні якого було відмовлено. Таке звернення, на думку суду, було зловживанням правом відповідачем у розумінні ч. 3 ст. 13 ЦК України, яке заподіяло позивачеві матеріальні збитки.

Скасовуючи рішення господарського суду Харківської області, апеляційний господарський суд відзначив відсутність правового обґрунтування висновку про те, що звернення відповідача до суду з позовом у іншій справі про стягнення з позивача 157 969 грн мало на меті заподіяння шкоди ВАТ «Завод “Індекс”» або було зловживанням правом в інших формах, а не слугувало наміру захистити свої порушені права. Право на звернення до суду гарантоване Конституцією України, і воно може бути реалізоване, коли особа вважає, зокрема, що її права порушені. Особа зазвичай не є такою, що діє неправомірно і тоді, коли суд відмовляє їй у задоволенні позову, заяви, скарги чи припиняє провадження у справі про банкрутство, порушеній за її заявою. Негативні наслідки для такої особи в наведених випадках, як правило, охоплюються покладенням на неї судових витрат, відповідно до вимог процесуального законодавства. Із вказаними висновками апеляційного господарського суду

погодився також Вищий господарський суд України, у зв'язку з чим відмовив ВАТ «Завод “Індекс”» у задоволенні касаційної скарги⁴³⁵.

Таким чином, підставою відмови в задоволенні позову в даній справі стала недоведеність обставин здійснення відповідачем права на захист без мети захисту своїх прав та законних інтересів. Такий підхід до оцінювання правомірності здійснення права на захист слід визнати обґрунтованим.

Дослідження питання про здійснення особою належного їй суб'єктивного матеріального права відповідно до його мети тісно пов'язане з **аналізом фактичних дій суб'єкта на предмет дотримання вимоги добросовісності**. При цьому, як свідчить судова практика, труднощі з кваліфікацією поведінки особи як недобросовісної також виникають у зв'язку із поставленням питання про зловживання правом на захист.

Надзвичайно цікавою ілюстрацією цього може слугувати справа № 923/1097/13, у якій фізична особа-учасник товариства звернулася до господарського суду із позовом до ТОВ «Медичний центр “Мед-Сіті”» про стягнення вартості частини майна ТОВ «Медичний центр “Мед-Сіті”», пропорційної частці позивача у статутному (складеному) капіталі зазначеного товариства в сумі 1 103 120 грн, інфляційних втрат у сумі 1 067,78 грн, трьох відсотків річних у сумі 56 939,13 грн та судового збору. Позовні вимоги ґрунтувалися на тому, що позивач до листопада 2010 року був учасником відповідача з часткою 40% статутного капіталу товариства. З часом, 27.11.2010 року, позивач подав до ТОВ «Медичний центр “Мед-Сіті”» нотаріально посвідчену заяву про вихід із товариства, у якій серед іншого зазначив, що будь-яких претензій, у тому числі майнових, до відповідача та інших учасників товариства не має. Того ж дня відбулися збори учасників товариства за участю позивача, на яких було прийнято рішення про вихід позивача зі складу учасників товариства відповідно до поданої ним заяви. При цьому в протоколі зборів учасників товариства було зазначено, що позивач не має жодних претензій матеріального та морального характеру як до самого товариства, так і до його учасників.

Рішенням господарського суду Херсонської області від 29.04.2014 року позовні вимоги було задоволено. Постановою

⁴³⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2007 року по справі № 46/343-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/504028>.

Одеського апеляційного господарського суду від 24.06.2014 року вказане рішення суду було скасовано, прийнято нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено. Постановою Вищого господарського суду України від 20.08.2014 року скасовано постанову апеляційного господарського суду та залишено в силі рішення місцевого господарського суду.

Утім не погодившись із постановою суду касаційної інстанції, відповідач звернувся до Верховного Суду України із заявою про перегляд відповідної постанови, яку найвищий судовий орган задовольнив частково, скасував постанову Вищого господарського суду України від 20.08.2014 року і направив справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції, виходячи з ось із чого. Згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 148 ЦК України учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Учасник, який виходить із товариства з обмеженою відповідальністю, має право одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства. Частиною 1 ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Виплата проводиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов із товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. Отже, в разі виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю у товариства виникає обов'язок сплатити йому вартість частини майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства, або здійснити такий розрахунок на вимогу учасника та за згодою товариства в натуральній формі.

Застосувавши положення ст. 13 ЦК України щодо обов'язку особи під час здійснення своїх прав утримуватися в процесі, які могли б порушити права інших осіб, а також недопущення дій, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, та зловживання правом в інших формах, Верховний Суд України відзначив: «Дійшовши висновку про порушення товариством права позивача на отримання вартості частини майна товариства, пропорційної його частці у статутному фонді товариства, та строків її виплати, а значить і про наявність підстав для застосування до відповідача передбаченої ст. 625

ЦК України відповідальності за порушення грошового зобов'язання, Вищий господарський суд України не дав належної правової оцінки тій обставині, що позивач при виході із товариства, з урахуванням змісту поданої ним заяви, протягом тривалого часу до моменту звернення до суду з позовом не заявляв до відповідача будь-яких матеріальних претензій і, як встановлено судом апеляційної інстанції, жодного разу не звернувся до товариства з відповідними вимогами, тому посилання суду касаційної інстанції на прострочення відповідачем виконання грошового зобов'язання є передчасним»⁴³⁶.

Зауважимо, що за наслідками перегляду справи Верховний Суд України скасував постанову Вищого господарського суду України у повному обсязі.

Після прийняття вказаної постанови Верховним Судом України, під час нового розгляду справи Вищий господарський суд України постановою від 25.12.2014 року в цілому очікувано відмовив у задоволенні касаційної скарги позивача і залишив без змін постанову Одеського апеляційного господарського суду про відмову в задоволенні позову. Мотивом такого рішення стали висновки Верховного Суду України щодо застосування норм матеріального права, а також висновок суду касаційної інстанції про те, що позивач вчинив односторонній правочин щодо відмови від свого майнового права в порядку ч. 3 ст. 12 ЦК України, подавши заяву про вихід зі складу учасників та про відсутність будь-яких претензій, у тому числі майнових, до товариства⁴³⁷.

Отже, при перегляді судового рішення у даній справі Верховний Суд України, по суті, кваліфікував дії учасника товариства (позивача) як зловживання своїм правом лише на тій підставі, що з листопада 2010 року і до моменту звернення із позовом у даній справі у серпні 2013 року позивач не заявляв до товариства жодних майнових претензій та не звертався до товариства з відповідними вимогами, що стало підставою відмови в задоволенні позову учасника товариства. Однак відкритим залишилось питання про те, чи має відповідна поведінка позивача ознаки недобросовісної, адже саме ця характеристика є сутнісною для зловживання правом.

⁴³⁶ Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2014 року по справі № 3–17Іrc14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41849919>.

⁴³⁷ Постанова Вищого господарського суду України від 25 грудня 2014 року по справі № 923/1097/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42012222>.

Водночас прийняттям указаних судових рішень розгляд даної справи не завершився, оскільки у квітні 2015 року до Верховного Суду України із заявою про перегляд постанови суду касаційної інстанції звернувся вже позивач. Постановою від 13.05.2015 року Верховний Суд України задовольнив заяву позивача частково, скасував постанову Вищого господарського суду України від 25.12.2014 року в частині відмови в задоволенні позову про стягнення з товариства вартості частини майна товариства, пропорційної частці в статутному капіталі відповідача, і залишив в цій частині без змін рішення господарського суду Херсонської області про задоволення позову. Утім Верховним Судом України було залишено в силі постанову Вищого господарського суду України щодо відмови в задоволенні позовних вимог про стягнення з відповідача інфляційних втрат і 3% річних. При цьому суд керувався все тим же висновком, що позивач при виході із товариства, з урахуванням змісту поданої ним заяви, протягом тривалого часу до моменту звернення до суду з позовом не заявляв до відповідача будь-яких матеріальних претензій⁴³⁸.

Аналізуючи цю ситуацію, можна лише констатувати, що Верховний Суд України, на жаль, у своїй постанові знову не навів конкретних мотивів для висновку про те, як саме «тривале незаявлення вимог» як таке впливає на можливість здійснення особою права на захист. Адже, вочевидь, позовні вимоги стосовно стягнення з товариства інфляційних втрат і 3% річних нерозривно пов'язані з вимогами про стягнення вартості частини майна товариства, пропорційної частці позивача у статутному капіталі відповідача, які суд задовольнив. Строк виплати вартості частини майна товариства учасників, який вийшов із товариства, встановлений законом. Відповідно, порушення цього строку є підставою нарахування інфляційних втрат і 3% річних, якщо таке нарахування не суперечить природі відповідних платежів. При цьому строк звернення особи до суду за захистом своїх прав (позовна давність) також встановлений у законі. Враховуючи наведене, саме по собі «тривале незаявлення вимог» навряд чи може вважатися недобросовісним без додаткового обґрунтування цього висновку. У даному разі немає підстав вважати, що учасник товариства не враховував інтересів іншого суб'єкта правовідносин, оскільки саме на товариство покладено обов'язок сплатити учасни-

⁴³⁸ Постанова Верховного Суду України від 13 травня 2015 року по справі № 3–68гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44434585>.

кові вартість частини майна і в товариства не було перешкод для виконання цього обов'язку. Дивує також, що «тривале незаявлення вимог» стосувалось і претензій щодо виплати вартості частини майна товариства, і компенсації інфляційних втрат та 3% річних, однак Верховний Суд України визнав неналежним здійснення права на захист лише вимоги щодо останніх.

У подібній ситуації, на нашу думку, більш обґрунтованим є підхід Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, застосований у справі № 6–3645св13. За обставинами цього спору, який виник між фізичними особами, позивач звернувся до відповідача із позовом про стягнення суми боргу за договором позики та відшкодування моральної шкоди, посилаючись на те, що рішенням Сімферопольського районного суду Автономної Республіки Крим відповідача на його користь стягнуто заборгованість за договором позики в розмірі 62 445 грн, проте судові рішення не було виконано. Враховуючи викладене, позивач на підставі ст. 625 ЦК України просив стягнути з відповідача заборгованість з урахуванням індексу інфляції та 3% річних за період прострочення та моральну шкоду.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції виходив із того, що оскільки вимоги про стягнення з відповідача інфляції та 3% річних нерозривно пов'язані з основним зобов'язанням, то строк позовної давності до цих вимог починається з моменту, коли позивач дізнався про порушення свого права через невиплату основної заборгованості. Тому суд дійшов висновку про пропуск позивачем строку позовної давності. Крім того, суд зауважив, що позивач протягом тривалого часу не вживав заходів для примусового виконання судового рішення, що є зловживанням правом у розумінні ст. 13 ЦК України.

Змінюючи рішення районного суду, апеляційний суд виходив із того, що в задоволенні позову слід відмовити не через пропуск строку позовної давності, а через бездіяльність самого позивача під час примусового виконання рішення суду, тобто зловживання правом.

Однак із такими висновками не погодився суд касаційної інстанції, який виходив ось із чого. Оцінюючи дії позивача як зловживання правом у розумінні ст. 13 ЦК України, апеляційний суд не врахував того, що відповідач був обізнаний про розмір заборгованості перед позивачем та наявність рішення суду про її стягнення, проте, порушуючи ст. 14 ЦПК України, не виконав його, що зумовило настання

встановленої законом відповідальності. При цьому судовим рішенням апеляційного суду не наведено належних, допустимих та переконливих доказів протиправності дій позивача та його відмови у прийнятті грошових коштів на погашення заборгованості, а також неможливості відповідача виконати рішення суду з вини позивача. Виходячи з положень ст. 625 ЦК України наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та 3% річних є способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та в отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредитором. При цьому зазначена норма не обмежує права кредитора звернутися до суду за захистом свого права, якщо грошове зобов'язання не виконується й після вирішення судом питання про стягнення основного боргу. Чинне законодавство не пов'язує припинення зобов'язання з ухваленням судового рішення чи відкриттям виконавчого провадження з його примусового виконання, а наявність судових актів про стягнення заборгованості не припиняє грошових зобов'язань боржника й не виключає його відповідальності за порушення строків розрахунків⁴³⁹.

Таким чином, у цій справі, на нашу думку, суд касаційної інстанції цілком обгрунтовано оцінив дії позивача як такі, що не можуть бути кваліфіковані як недобросовісні. Він не створював відповідачеві жодних перешкод у виконанні останнім свого зобов'язання (тим більше, підтвердженого судовим рішенням), з огляду на встановлені обставини справи не було прагнення позивача отримати додаткову вигоду від затягування розрахунків, оскільки заявлені ним до стягнення кошти виконують компенсаційну функцію щодо втрат позивача від інфляції та упущеної вигоди. Натомість дії відповідача є не тільки недобросовісними, а й незаконними, оскільки він не виконав покладеного на нього зобов'язання навіть після винесення судового рішення. Наведене дає підстави дійти висновку про те, що без належного оцінювання дій уповноваженої особи як недобросовісних їх кваліфікація як зловживання правом є помилковою і не відповідає сутності цієї категорії.

⁴³⁹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 березня 2013 року по справі № 6-3645св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29973315>.

Окреслена проблема виникає не тільки в процесі реалізації права на захист, а стосується здійснення будь-яких суб'єктивних цивільних прав. Зокрема, саме оцінювання добросовісності поведінки сторони договору може бути підставою для висновку про зловживання правом на зміну договору. Є підстави вважати, що **недобросовісність дій особи, яка реалізує суб'єктивне право, є необхідною ознакою зловживання правом.**

Підтвердженням цієї тези може слугувати одна із справ, розглянутих судами, за обставинами якої ПАТ КБ «ПриватБанк» звернувся з позовом до позичальника про стягнення заборгованості. Судами було встановлено, що між позивачем та відповідачем укладено кредитний договір, відповідно до умов якого відповідачу відкрито непоновлювальні кредитні лінії для купівлі автомобіля та для оплати страхових платежів зі сплатою 16,08% на рік за користування кредитом. Із 1 лютого 2009 року відсоткову ставку за кредитним договором було підвищено до 27,48% на рік. Позичальник має заборгованість за кредитним договором.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив з того, що внаслідок невиконання відповідачем зобов'язань за кредитним договором утворилась заборгованість, яка підлягає стягненню на користь банку.

Ухвалюючи нове рішення про відмову в задоволенні позову, суд апеляційної інстанції виходив з того, що в матеріалах справи немає вмотивованого рішення компетентного органу банку про збільшення для відповідача розміру процентної ставки за користування кредитом; не наведено конкретних обставин для підвищення такої ставки, що суперечить вимогам Закону України «Про захист прав споживачів» та Правил надання банками України інформації споживачеві про умови кредитування та сукупну вартість кредиту. Крім того, умова кредитного договору про право позивача збільшувати розмір відсоткової ставки в односторонньому порядку є нікчемною з дня набрання чинності ч. 2 ст. 1056–1 ЦК України (10 січня 2009 року) і не створює для сторін цієї угоди ніяких юридичних наслідків. Суд апеляційної інстанції вказав, що за встановлених обставин кредитні кошти повинні бути повернуті відповідачем зі сплатою процентів за користування кредитом та інших платежів, що встановлено договором, але відмовив у позові з тих підстав, що представник позивача не надав перерахунок суми за-

боргованості відповідача з урахуванням процентної ставки в розмірі 16,08%.

Скасовуючи рішення апеляційного суду щодо відмови в задоволенні позову у зв'язку із тим, що позивач не надав перерахунок заборгованості за ставкою 16,08%, суд касаційної інстанції, однак, відзначив таке. Умовами кредитного договору передбачене право банку в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки за користування кредитом зі зміною кон'юнктури ринку грошових ресурсів в Україні, але в матеріалах справи немає вмотивованого рішення компетентного органу банку про збільшення для відповідача розміру процентної ставки за користування кредитом. З урахуванням наведеного, застосувавши положення ч. 3 ст. 13 ЦК України, касаційний суд дійшов висновку про те, що в конкретних правовідносинах поведінка банку є такою, яка характеризується як зловживання правом, оскільки позивач, знаючи про набрання з 10 січня 2009 року чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно заборони банкам змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку», 6 січня 2009 року направив відповідачу повідомлення, у якому вказав про збільшення процентної ставки з 1 лютого 2009 року⁴⁴⁰.

Проведений аналіз конкретних судових справ дає підстави стверджувати, що на практиці суди не завжди послідовно підходять до застосування інституту зловживання матеріальними правами. Водночас, як бачимо, проблеми, які постають перед судами в цьому контексті, так чи інакше є схожими і не залежать від різновиду конкретного матеріального права. Отже, головна проблема у сфері зловживання матеріальними правами зумовлена не стільки особливостями того чи іншого конкретного матеріального права, скільки складністю трансформації положень доктринального вчення про зловживання суб'єктивним матеріальним правом у практичну площину.

На нашу думку, під час вирішення питання про наявність або відсутність факту зловживання суб'єктивними матеріальними правами суди мають встановити такі обставини:

⁴⁴⁰ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 листопада 2011 року по справі № 6-2648св11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19519940>.

- 1) чи існує в особі суб'єктивне цивільне право, питання про зловживання яким постало?
- 2) чи були вчинені особою дії, які є здійсненням відповідного суб'єктивного цивільного права (або чи була допущена бездіяльність, якщо саме така поведінка входить до змісту суб'єктивного права)?
- 3) чи здійснювала особа своє суб'єктивне право відповідно до його мети (призначення)?
- 4) чи відповідали дії суб'єкта щодо здійснення належного йому суб'єктивного права засаді добросовісності?

Як свідчить проведене дослідження, встановлення зазначених обставин забезпечить необхідні передумови для обґрунтованого висновку про те, чи було допущене учасником судового процесу зловживання своїм матеріальним правом.

2.3. Зловживання процесуальними правами

Звертаючись до історичних витоків виникнення юридичних категорій, важко встановити, яка з них з'явилася раніше: зловживання матеріальним правом чи зловживання процесуальним правом. Достеменно відомо лише те, що вони обидві виникли за часів римського права.

Так, римський юрист Ульпіан наводив вирішення таких спірних ситуацій. Власник мав річ для продажу, його супротивник порушив судовий спір про власність на річ, а після того, як ним було усунуто можливість продажу речі покупцеві, який хотів її купити, припинив спір. Треба думати, що власникові на цій підставі належить *actio in factum* про відшкодування збитків (D. 4.3.33). Якщо ти дозволив мені добувати камінь з твоєї ділянки або копати крейду чи пісок і я зробив витрати на цю справу, а потім ти не допустив мене вивозити ці матеріали, то немає ніякого іншого позову, крім позову про злий намір (D. 4.3.34)⁴⁴¹.

Можна констатувати, що в обох випадках мова йде, по суті, про зловживання правом, однак у першому – у сфері судового процесу,

⁴⁴¹ Дигести Юстиніана. Т. 1: Кн. 1–4. – С. 449.

а в другому – у сфері матеріальних правовідносин. Інша справа, що римське право будувалося як система позовів, а не система суб'єктивних прав⁴⁴², тому з точки зору римського юриста не мало значної ваги питання про те, яким саме правом зловживають.

Проте слід визнати, що після відокремлення матеріального права від процесуального первісно наукову розробку отримала саме категорія зловживання суб'єктивними цивільними правами. Про це свідчить уже той факт, що під терміном «зловживання правом» у переважній більшості випадків апріорі розуміють саме зловживання матеріальними правами, а для подібних дій у процесуальній сфері прямо на це вказують і уточнюють, що мова йде саме про «зловживання процесуальним правом». Це може свідчити передусім про те, що уявлення про зловживання процесуальними правами в науці сформувалося на основі та під істотним впливом вчення про зловживання матеріальними правами. Методологічним обґрунтуванням може слугувати той факт, що процесуальні права являють собою певною мірою форму існування та реалізації матеріального права у стані та стадії його захисту. Таким чином, простежується нерозривний зв'язок між здійсненням процесуальних прав (а отже і зловживанням ними) із самим матеріальним правом. **Водночас виокремлення зловживання процесуальними правами в самостійну категорію свідчить про наявність певних особливостей, дослідження яких має теоретичне і практичне значення.**

Вочевидь специфіка даного явища полягає вже в тому, що воно існує в межах судового процесу, тобто має визначену процесуальну форму. Незважаючи на принципи диспозитивності та змагальності, на особливу роль суду виключно як арбітра між двома сторонами спору, приватні процесуальні відносини надто обтяжені публічним елементом. У зв'язку з цим особливої ваги набувають чіткість та повнота їх нормативно-правового регулювання нормами відповідного галузевого законодавства України. Іншими словами, важливим є всебічне врегулювання процедури надання судового захисту.

Це разом з тим не дає підстав погодитися з думкою А.І. Приходька про надмірність категорії «зловживання процесуальними правами», яка ґрунтується на тому, що процесуальний регламент повинен містити вичерпні правила здійснення всіх процесуальних дій, у тому числі правила щодо кола осіб, уповноважених вчиня-

⁴⁴² Римское частное право. – С. 64.

ти ті чи інші дії, строків та послідовності їх вчинення⁴⁴³. Навпаки, можна стверджувати, що потреба в цій категорії та належному вирішенні відповідних практичних ситуацій є значно вищою порівняно із зловживанням матеріальними правами. Навіть при доволі повній регламентації процедури здійснення процесуального права немає жодних гарантій того, що суб'єктивне право може бути використане в інших цілях, ніж ті, які передбачені законом. Процедурні правила спроможні врегулювати лише порядок вчинення, але не мету фактичних дій особи. Так, з позицій сторони в судовому процесі сфера можливих зловживань є аналогічною тій, що існує і в межах матеріальних правовідносин. Натомість суд, будучи учасником процесуальних правовідносин, як орган державної влади повинен діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Таким чином, з огляду на свій правовий статус суд обмежений у засобах реагування на прояви зловживання процесуальними правами тільки тими, які передбачені нормами процесуального законодавства.

Викладене підтверджує, що одна з практичних проблем, пов'язаних із недобросовісним здійсненням процесуальних прав, полягає в необхідності **забезпечення належних заходів реагування суду на відповідні дії учасника судового процесу**. Водночас, оскільки перед судом спершу постає питання кваліфікації дій учасника процесу як зловживання процесуальним правом, а вже в подальшому – про застосування заходів реагування, доцільно проаналізувати ситуацію саме в такій послідовності.

Як і у сфері здійснення суб'єктивних матеріальних прав, у процесуальних правовідносинах, з одного боку, головною проблемою є пошук універсального критерію, розумно достатнього для висновку про зловживання особою належними їй процесуальними правами. З другого боку, визначення цього критерію для здійснення процесуальних прав ускладнене особливостями середовища існування цих прав. Увесь судовий процес можна розглядати як форму захисту суб'єктивного матеріального права. Більше того, нерідко поразка в судовому процесі для сторони означає втрату належного суб'єк-

⁴⁴³ Приходько А. И. Проблемы воспрепятствования разрешению дел в арбитражных судах: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / А. И. Приходько. – М., 2006. – С. 13.

тивного матеріального права або принаймні відмову з боку держави в його підтвердженні. Звідси отримання позитивного судового рішення практично набуває вирішального значення для реалізації особою тих можливостей, які закладені у суб'єктивному матеріальному праві. З цього однозначно випливає, що навіть добросовісна особа використовуватиме всі можливі засоби для одержання перемоги в судовому процесі. За таких обставин питання про те, чи є дії учасника судового процесу в кожному конкретному випадку недобросовісними, здійснюються «на шкоду», чи вони вчиняються справді з наміром захистити свої права, набуває надзвичайно важливого значення і водночас є доволі складним. Цей висновок підтверджується численними судовими рішеннями.

Так, в одній із справ ТОВ «Донспецпром» звернулося до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою на ухвалу господарського суду Донецької області та постанову Донецького апеляційного господарського суду. Проте суд касаційної інстанції ухвалою від 11.03.2013 року відмовив у задоволенні клопотання про відновлення ТОВ «Донспецпром» пропущеного процесуального строку для подання касаційної скарги. Крім того, ухвалами Вищого господарського суду України від 24.04.2013 року та від 06.06.2013 року суд касаційної інстанції відмовив у прийнятті касаційної скарги ТОВ «Донспецпром» на вказані судові акти з тих самих підстав.

Відмовляючи в черговий раз у прийнятті касаційної скарги, суд касаційної інстанції виходив з того, що представники ТОВ «Донспецпром» своїми діями, спрямованими на подання численних необґрунтованих і безпідставних скарг, перешкоджають розгляду справи та вирішенню спору в строки, передбачені процесуальним законодавством, чим фактично порушують принцип оперативності господарського процесу.

Як уже зазначалося, відповідно до ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, проте її поведінка повинна бути добросовісною й розумною. Добросовісне здійснення особою свого цивільного права передбачає реалізацію правомочностей відповідного права з урахуванням інтересів інших учасників відносин, публічних інтересів держави тощо.

Згідно з ч. 3 ст. 22 ГПК України сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, ви-

являти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи.

Дії представників скаржника в зазначеній справі були спрямовані на штучне затягування судового процесу і суперечили, зокрема, вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку. За таких обставин вони були кваліфіковані колегією суддів Вищого господарського суду України як зловживання процесуальними правами⁴⁴⁴.

Повністю погоджуючись із висновком суду касаційної інстанції щодо наявності ознак зловживання процесуальними правами, проте, слід звернути увагу на мотивувальну частину судового рішення. Показово, що суд посилався на норми права, які вимагають здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших учасників відносин, але в кінцевому рахунку, констатуючи наявність права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку, несподівано вказав на спрямованість дій представника скаржника. Принагідно зазначимо, що в жодній із наведених судом норм права не йдеться про спрямованість дій особи.

У цій частині можна погодитися з думкою А. Смітюха про те, що, оскільки процесуальні права, принаймні у позовному провадженні, завжди здійснюються, по-перше, у стані правового конфлікту, а по-друге, за умов неочевидності наявності та меж матеріальних прав сторін, виникає сумнів щодо доречності використання такого критерію кваліфікації зловживання процесуальними правами, як порушення прав інших осіб при здійсненні власного процесуального права⁴⁴⁵.

Проблема визначення критерію для кваліфікації зловживання процесуальними правами, в тому числі у співвідношенні із свободою в захисті свого матеріального права, може бути наочно проілюстрована прикладом із практики Верховного Суду України.

За обставинами справи сільськогосподарський виробничий кооператив «Агрофірма «Зоря»» звернувся до суду з позовом про стягнення з ВАТ «Комерційний банк «Славутич»» 5 026 505,00 грн.

⁴⁴⁴ Ухвала Вищого господарського суду України від 5 серпня 2013 року по справі № 37/265 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32884722>.

⁴⁴⁵ *Смітюх А.* Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. Смітюх // Юридичний радник. – 2006. – № 6(14). – С. 56.

Свої вимоги позивач обґрунтував тим, що внаслідок порушення за заявою відповідача справи про банкрутство СВК «Агрофірма “Зоря”» останньому було відмовлено в наданні кредитів для виконання невідкладних робіт з пересівання загиблих урожаїв. Це призвело до матеріальних збитків позивача від недобору врожаїв зерна та цукрової продукції. Також у зв'язку з відкриттям виконавчого провадження зі стягнення з позивача на користь ВАТ «Комерційний банк “Славутич”» заборгованості виконавцем було описано майно позивача, яке зберігалось на території Орендного підприємства «Васильківський завод продтоварів» і зникло після процедури банкрутства орендного підприємства, що заподіяло позивачеві матеріальні збитки від втрати товару. У подальшому позивачем було збільшено позовні вимоги, зокрема додатково заявлено вимоги про відшкодування моральної шкоди.

Рішенням господарського суду м. Києва від 21.02.2005 року, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 13.04.2005 року та постановою Вищого господарського суду України від 21.07.2005 року, позов було задоволено частково, стягнуто з відповідача моральну шкоду та матеріальні збитки.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції, з висновком якого погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, послався на неправомірність дій банку як на одну з підстав відшкодування шкоди. Суд зазначив, що неправомірність виявилась у зверненні банку із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство кооперативу за відсутності безспірних вимог, як того вимагають ст.ст. 1, 6, 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Таке звернення було кваліфіковане судом як зловживання правом з боку відповідача в розумінні ч. 3 ст. 13 ЦК України, що заподіяло позивачеві матеріальні збитки та моральну шкоду.

Верховний Суд України з обґрунтуванням такого висновку не погодився, зазначивши таке.

Згідно з ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Судами не наведено правового обґрунтування висновку, що звернення відповідача до суду з заявою про порушення провадження у справі про банкрутство позивача *мало метою* заподіяння шкоди СВК «Агрофірма “Зоря”» або є

зловживанням правом в інших формах, а не було наслідком наміру захистити свої порушені права (курсив мій. – О. К.).

Право на звернення до суду гарантоване Конституцією України. Це право може бути реалізоване, коли особа вважає, зокрема, що її права порушені (курсив мій. – О. К.). Особа зазвичай не є такою, що діє неправомірно й тоді, коли суд відмовляє їй у задоволенні позову, заяви, скарги чи припиняє провадження у справі про банкрутство, порушеній за її заявою. Негативні наслідки для такої особи в наведених випадках, як правило, охоплюються покладенням на неї судових витрат відповідно до вимог процесуального законодавства.

За наведених у судових рішеннях обставин, зокрема й з урахуванням припинення провадження у справі про банкрутство СВК «Агрофірма “Зоря”», порушеній за заявою банку, не можна погодитися з обґрунтованістю висновку судів, що дії ВАТ «Комерційний банк “Славутич”» є неправомірними в розумінні положень Цивільного кодексу України⁴⁴⁶.

Аналізуючи та критично коментуючи наведене судове рішення, А. Смітюх указував на те, що «на думку Верховного Суду України, єдиною формою зловживання процесуальними правами є шикана»⁴⁴⁷. Однак із таким твердженням автора навряд чи можна погодитися, оскільки рішення судів попередніх інстанцій у даній справі були мотивовані саме висновком про звернення банку до суду з наміром завдати шкоди СВК «Агрофірма “Зоря”», і саме ці висновки стали предметом перевірки Верховним Судом України. Більше того, у своїй постанові суд прямо вказав на відсутність обґрунтування судами висновку про те, що звернення відповідача до суду мало метою заподіяння шкоди або є зловживанням правом в інших формах.

На нашу думку, аналізуючи цю постанову, основну увагу варто звернути на інші обставини: Верховний Суд України в процесі перевірки попередніх судових рішень сформулював **сутнісні ознаки підходу, який має використовуватися судами при встановленні факту зловживання процесуальними правами учасником судового процесу**. У загальному вигляді вони зводяться до такого.

⁴⁴⁶ Постанова Верховного Суду України від 27 вересня 2005 року по справі № 46/584 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS05516.html.

⁴⁴⁷ Смітюх А. Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами. – С. 56.

По-перше, як і щодо матеріальних прав, питання про зловживання процесуальними правами повинне обговорюватися лише в контексті конкретного процесуального права, яке має належати відповідній особі. Отже, відсутність наданого процесуальним законом права на вчинення тих чи інших процесуальних дій виключає можливість висновку про зловживання процесуальним правом.

По-друге, головною ознакою зловживання процесуальним правом є мета його здійснення. Якщо для зловживання матеріальними правами, як було зазначено вище, здійснення суб'єктивного права всупереч меті, для якої це право надано, є лише одним із проявів недобросовісної поведінки, то у сфері юридичного процесу порядок здійснення суб'єктивних прав достатньо «жорстко» регламентований. Звідси питання про свободу реалізації процесуального права може існувати лише в площині прийняття рішення уповноваженим суб'єктом про реалізацію права або, навпаки, про відмову від реалізації наданого йому законом процесуального права, а не в площині обрання свободи способу реалізації права (конкретних дій). Отже, у сфері юридичного процесу мета, з якою здійснюється процесуальне право, залишається, по суті, єдиним критерієм для виявлення зловживань.

По-третє, мета здійснення процесуального права як такого повинна оцінюватися не лише у вузькому розумінні – в контексті мети даного конкретного або суб'єктивного процесуального права. Наприклад, маючи мету затягнути судовий процес, сторона може заявляти численні відводи складу суду. Метою процесуального права на заявлення відводу у вузькому розумінні є заміна складу суду, який розглядає справу. І, заявляючи відвід, недобросовісна сторона може насправді мати на меті таку заміну складу суду. Однак, будучи системно пов'язаними із захистом спірного матеріального права, всі суб'єктивні процесуальні права, окрім, так би мовити, свого прямого призначення, об'єднані спільною метою, яка відповідає меті правосуддя – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України, ст. 1 ГПК України).

Таким чином, навіть якщо дії особи з реалізації конкретного процесуального права спрямовані на досягнення тих цілей, що

обумовлені метою даного процесуального права, однак суперечать загальній меті сукупності всіх процесуальних прав та правосуддя в цілому, це може бути підставою для висновку про зловживання особою належними їй процесуальними правами.

По-четверте, достатньою підставою здійснення права на звернення до суду та інших процесуальних прав є не офіційно підтверджений факт порушення прав особи, а лише переконання такої особи (допущення), що її права порушені. Тому сама лише видима необґрунтованість позовних вимог, доводів клопотання чи заяви не свідчить про зловживання особою своїми процесуальними правами. Навпаки, за аналогією з матеріальним правом, у процесуальному праві також повинна існувати презумпція добросовісності особи, хоча вона не закріплена нормативно, внаслідок чого висновки Верховного Суду України в цій частині нормативно не підкріплені.

Саме з огляду на вказані засади має, на наш погляд, вирішуватися питання про зловживання процесуальними правами у кожній конкретній справі, що, втім, не завжди враховується національними судами.

Так, у вітчизняному процесуальному праві сприйнято підхід, за яким особа має право на апеляційне та касаційне оскарження судових актів, якщо це передбачено процесуальним законом. Зокрема, як наголошувалося у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 року «Про незалежність судової влади», оскарження судових рішень допускається у випадках, порядку та з підстав, визначених законом. Оскарження ухвал або інших процесуальних актів суду, якими не завершується провадження у справі (про прийняття заяв і скарг до розгляду, про призначення судових засідань, про виклик осіб, про витребування документів та інших доказів тощо), крім випадків, прямо передбачених процесуальним законом, не допускається⁴⁴⁸.

В одній із судових справ ЗАТ «Будівельно-монтажна фірма «Азовстальбуд»» звернулося до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою на ухвалу Донецького апеляційного господарського суду, якою в порядку ст. 98 ГПК України було порушено апеляційне провадження у справі.

⁴⁴⁸ Про незалежність судової влади [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 року. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.

Колегія суддів Вищого господарського суду України зазначила, що згідно ч. 1 ст. 111¹³ ГПК України ухвали місцевого та апеляційного господарського суду можуть бути оскаржені в касаційному порядку у випадках, передбачених ч. 1 ст. 106 цього кодексу. Отже, оскарженню підлягають лише ті ухвали, про можливість оскарження яких прямо зазначено у відповідній статті ГПК України. Разом з тим приписи ст. 106 ГПК України не передбачають можливості окремого оскарження ухвали суду про прийняття апеляційної скарги до провадження.

З урахуванням наведеного Вищий господарський суд України дійшов висновку, що дії особи, яка всупереч положенням процесуального закону оскаржує судові акти, які не підлягають оскарженню, можуть бути розцінені як такі, що підпадають під визначення ст. 13 ЦК України «зловживання правом». З наведених мотивів скаргників було відмовлено у прийнятті касаційної скарги⁴⁴⁹.

У іншій справі відповідач ТОВ «Торговий дім “Чорномор”» оскаржував ухвалу господарського суду Автономної Республіки Крим від 17.08.2009 року, винесену з посиланням на ст.ст. 38, 77, 86 ГПК України, якою було відмовлено в задоволенні клопотання відповідача про зупинення провадження у справі, відкладено розгляд справи, витребувано визначений перелік документів та визначено явку представників сторін у судові засідання обов'язковою.

Севастопольським апеляційним господарським судом було прийнято апеляційну скаргу відповідача на вказану ухвалу. Проте ухвалою зазначеного апеляційного господарського суду, залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 17.03.2010 року, апеляційне провадження по апеляційній скарзі ТОВ «Торговий дім “Чорномор”» на ухвалу господарського суду Автономної Республіки Крим від 17.08.2009 року було припинено, оскільки ГПК України не передбачає можливості оскарження та перегляду в апеляційному порядку ухвал про відкладення розгляду справи.

Утім ТОВ «Торговий дім “Чорномор”», подавши касаційну скаргу на постанову Вищого господарського суду України від 17.03.2010 року, намагається оскаржити її всупереч приписам ч. 3 ст. 22 ГПК України стосовно добросовісного користування

⁴⁴⁹ Ухвала Вищого господарського суду України від 18 травня 2011 року по справі № 14/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16282210>.

належними йому процесуальними правами. За таких обставин Вищий господарський суд України встановив, що касаційна скарга на оскаржену ухвалу була подана з метою затягнути вирішення спору по суті, окремо зазначивши, що зловживання процесуальними правами за вказаних обставин можна розцінювати як перешкодження правосуддю. Вказані мотиви стали підставою для відмови відповідачеві у прийнятті касаційної скарги⁴⁵⁰.

Подання апеляційних та касаційних скарг щодо процесуальних документів, яких взагалі немає, Вищий господарський суд України також кваліфікує як зловживання процесуальними правами⁴⁵¹.

Утім, як уже зазначалося, кваліфікація дій учасника процесу як зловживання процесуальним правом можлива лише за умови наявності в учасника такого права. Зокрема, якщо суд у відповідних випадках вважає, що учасник судового процесу взагалі не має процесуального права на подання відповідної апеляційної чи касаційної скарги, то виключає можливість зловживання ним відповідним процесуальним правом (хоча й такі дії учасника процесу, поза всякими сумнівами, є недобросовісними).

Аналіз судової практики дає підстави для висновку про те, що в судових рішеннях нерідко сплутуються поняття «здійснення процесуальних прав» та «виконання процесуальних обов'язків».

Так, в одній зі справ окремою ухвалою Харківського апеляційного господарського суду від 21.11.2013 року було повідомлено керівника Державної податкової інспекції в Солом'янському районі Головного управління Міндоходів у місті Києві про недоліки в роботі відповідальних осіб для вжиття організаційно-правових заходів щодо їх усунення та зазначено про необхідність повідомити Харківський апеляційний господарський суд протягом одного місяця про вжиття відповідних заходів.

Підставою для винесення окремої ухвали в порядку ст. 90 ГПК України стало встановлення апеляційним господарським судом об-

⁴⁵⁰ Ухвала Вишого господарського суду України від 19 липня 2010 року по справі № 2–19/2456–2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10611755>.

⁴⁵¹ Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві [Електронний ресурс]; Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 15 березня 2010 року N01–08/140. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_140600–10; Ухвала Вишого господарського суду України від 5 листопада 2013 року по справі № Б15/122–07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34590276>.

ставин затягування відповідальними посадовими особами Державної податкової інспекції у Солом'янському районі Головного управління Міндоходів у місті Києві судового апеляційного розгляду внаслідок зловживання процесуальними правами, яке проявилось у неявці без поважних причин в судові засідання апеляційного суду від 07.11.2013 року та від 21.11.2013 року, *явка в які визнавалася судом обов'язковою*, та не наданні доказів, *витребуваних судом*, без повідомлення поважності причин неможливості їх подання (курсив мій. – О. К.).

Постановою Вищого господарського суду України касаційну скаргу ДПП в Солом'янському районі Головного управління Міндоходів у місті Києві на окрему ухвалу апеляційного господарського суду було залишено без задоволення⁴⁵².

Подібний підхід закріплений також у п. 3.14 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 року № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», згідно з яким нез'явлення представників учасників судового процесу в судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, якщо їхню явку судом визнано обов'язковою, також може розцінюватися судом як зловживання процесуальними правами. Відповідна практика, спрямована на умисне затягування судового процесу, порушує права інших учасників судового процесу й суперечить вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, учасником якої є Україна, стосовно права кожного на розгляд його справи упродовж розумного строку⁴⁵³.

У цій частині слід враховувати, що згідно з ч. 2 ст. 22 ГПК України і ч. 1 ст. 27 ЦПК України сторони мають право, зокрема, брати участь у засіданнях суду та подавати докази. Відповідні положення процесуального закону покликані забезпечити учасникам судового процесу можливість вчинення відповідних дій. Їх призначення полягає в тому, що суд не повинен відмовити особі в допуску в судові засідання та долученні доказів до матеріалів справи, поданих у належному процесуальному порядку.

⁴⁵² Постанова Вищого господарського суду України від 18 лютого 2014 року по справі № 922/3433/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37293613>.

⁴⁵³ Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 18. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v00186600-11>.

Водночас у певних випадках вчинення відповідних дій має розглядатися як обов'язок учасників судового процесу. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 33 ГПК України і ч. 1 ст. 60 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог і заперечень. Отже, якщо сторона, обґрунтовуючи свою правову позицію у спорі, стверджує про існування певних обставин, вона *зобов'язана* надати належні та допустимі докази на підтвердження цих обставин. Аналогічний обов'язок виникає в будь-якої особи (не тільки сторони), якщо суд витребує у неї певні докази. Як обов'язок повинна кваліфікуватися також явка учасника процесу в судове засідання, якщо вона визнана судом обов'язковою.

Таким чином, у вказаних випадках невчинення особою відповідних дій не повинно кваліфікуватися як зловживання процесуальним правом, оскільки в цьому разі такого права немає, натомість є порушенням покладеного на особу процесуального обов'язку.

За наявності в учасника судового процесу певного суб'єктивного процесуального права висновок про зловживання ним можливий, якщо це право здійснюється не з тією метою, для якої воно надане процесуальним законом. При цьому, зважаючи на важливість забезпечення можливості захисту матеріального права учасником судового процесу, висновок про зловживання ним процесуальними правами повинен бути підтверджений належними доказами з огляду на презумпцію добросовісності процесуальної особи.

У багатьох випадках свідченням зловживання особою процесуальними правами є багаторазовість вчинення певної дії. Так, Вищим господарським судом України була розглянута касаційна скарга відповідача по справі за позовом ВАТ «Дніпрошина» до ВАТ «Енергопостачальна компанія “Дніпрообленерго”» про визнання відсутності обов'язку сплачувати нараховані суми за електричну енергію.

У день проведення судового засідання Вищого господарського суду України представники позивача подали заяву про відвід судді з тих підстав, що він є упередженим, оскільки у ряді справ за участю відповідача у справі рішення приймалися на його користь. Вказана заява про відвід була залишена без задоволення як безпідставна.

Незважаючи на це, в судовому засіданні представниками позивача була подана заява про відвід усієї колегії суду. Заява була мотивована тим, що Верховним Судом у 2005 році була скасована

постанова Вищого господарського суду України у справі № 33/66 за участю ВАТ «Дніпрошина». Ця заява про відвід також була залишена без задоволення як безпідставна.

Незважаючи на наведене, представниками позивача втретє була подана заява про відвід, на цей раз висловлювалася недовіра головуючому судді, оскільки він надто швидко розглядає заяви про відвід, що, на думку представників, викликає сумнів у його неупередженості. І ця заява була залишена без задоволення.

Оскільки у заявах відповідача про відвід судді, головуючого судді, всієї колегії суддів не були надані докази і належне обґрунтування, що підтверджувало упередженість суду, Вищим господарським судом України було винесено окрему ухвалу, якою було зобов'язано орган управління ВАТ «Дніпрошина» вжити заходів щодо недопущення у майбутньому зазначених в окремій ухвалі порушень процесуального законодавства з боку позивача в особі його представників. Ухвала була мотивована тим, що основним завданням судочинства в господарських судах є захист економічних прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських відносин, сприяння зміцненню законності у цій сфері та розгляду справи у встановлені строки незалежним та незацікавленим судом. Необґрунтоване затягування процесу перешкоджає своєчасному здійсненню правосуддя, що не узгоджується із засадами господарського судочинства. За таких обставин процесуальні дії представників позивача, що виражались у неодноразовому поданні заяв про відвід, які були визнані безпідставними, суперечать засадам господарського судочинства, а такі дії розглядаються процесуальним законом, як зловживання належними суб'єкту процесуальними правами⁴⁵⁴.

У іншій справі Вищим господарським судом України було встановлено, що провадження у справі було порушено господарським судом Черкаської області 15.04.09 року, однак протягом п'яти місяців спір судом першої інстанції не було вирішено, а у справі фактично не відбулось жодного судового засідання. У матеріалах справи були численні клопотання та заяви відповідача, які унеможлилювали проведення судового засідання.

Такі обставини, на думку колегії суддів, були зумовлені зловживанням скаржником своїми процесуальними правами, яке поля-

⁴⁵⁴ Ухвала Вищого господарського суду України від 5 жовтня 2007 року по справі № 13/233–06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1064201>.

гає у штучному та безпідставному оскарженні всіх без винятку ухвал суду про призначення справи до розгляду, що фактично не має на меті встановлення справедливості через скасування таких ухвал, а слугує лише підставою для затягування розгляду справи по суті⁴⁵⁵.

Водночас принагідно слід зазначити, що сама по собі багаторазовість вчинення тієї чи іншої процесуальної дії не є беззаперечним доказом зловживання процесуальним правом, на що вже звертав увагу Європейський суд з прав людини у своїй практиці⁴⁵⁶. Як впливає з наведених вище судових рішень, повторюваність вчинення тієї самої процесуальної дії може бути підтвердженням зловживання процесуальними правами лише за умови вчинення цих дій *всупереч меті правосуддя*, як правило, для затягування строків розгляду справи. Інша річ, що наявність цієї мети легше встановити у випадку багаторазових і вочевидь безпідставних дій учасника процесу.

Разом з тим про наявність зловживання процесуальними правами може свідчити й одноразова дія особи. Так, до Вищого господарського суду з касаційною скаргою звернувся сільськогосподарський виробничий кооператив «Батьківщина» (відповідач у справі), який оскаржив ухвалу суду першої інстанції про відкладення слухання справи, а також ухвалу апеляційного суду про відмову у прийнятті до розгляду відповідної апеляційної скарги.

Відмовляючи в задоволенні касаційної скарги, Вищий господарський суд України відзначив серед іншого, що заявлене відповідачем клопотання від 29.07.2009 року про відкладення розгляду справи, яке було задоволене ухвалою господарського суду Полтавської області від 30.07.2009 року, *та подальше безпідставне апеляційне оскарження цієї ухвали* переконливо свідчать про свідоме вчинення представниками СВК «Батьківщина» дій, спрямованих на штучне затягування розгляду справи по суті, що, у свою чергу, є проявом зловживання процесуальними правами сторони та порушує вимоги ч. 3 ст. 22 ГПК України, згідно з якою сторони зобов'язані добросо-

⁴⁵⁵ Окрема ухвала Вищого господарського суду України від 3 вересня 2009 року по справі № 01/1097 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4887414>.

⁴⁵⁶ *Петренко В. С.* Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві / В. С. Петренко // Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листоп. 2015 р.) / [уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, Р. Ф. Гонгало]; НУ ОЮА, Кафедра цивільного процесу. – Одеса: Фенікс, 2015. – С. 16.

вісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи⁴⁵⁷ (курсив мій. – *О. К.*).

З наведеного стає цілком очевидним, що оскарження учасником судового процесу ухвал, якими задоволені його заяви чи клопотання, беззаперечно свідчить про спрямованість відповідних дій на затягування строків судового розгляду справи, а значить і про недобросовісність поведінки учасника такого судового процесу. Проте зазначена справа також може слугувати підтвердженням того, що наявність у скаржника такої мети може вважатися зловживанням правом тільки в сукупності з іншим критерієм – наявністю самого процесуального права на оскарження. Якщо особою оскаржується ухвала, винесена на підставі клопотання (заяви) цієї ж особи і можливість оскарження якої передбачено процесуальним законом, у даному випадку дії такого учасника судового процесу безумовно мають ознаки зловживання процесуальним правом. Якщо ж оскарження відповідної ухвали не передбачено процесуальним законом, подання відповідної апеляційної чи касаційної скарги може за певних умов свідчити про недобросовісність учасника процесу, однак не може вважатися зловживанням процесуальним правом, адже права в такому разі немає.

У цьому контексті вважаємо, що з точки зору логіки розвитку процесуального законодавства та його спрямованості на забезпечення права кожного на розгляд його справи упродовж розумного строку недобросовісна поведінка учасників процесу, зокрема невиконання покладених на останніх процесуальних обов'язків, вчинення дій, спрямованих на затягування розгляду справи судом, які формально не підпадають під критерії зловживання процесуальним правом, також має вважатися порушенням процесу і, в зв'язку з цим, суду мають бути надані дієві інструменти, спрямовані на недопущення або припинення вказаних дій несумлінних учасників судового процесу.

Є підстави вважати, що **категорію «зловживання процесуальним правом» слід розглядати як складову ширшого поняття – «процесуальне правопорушення», дослідження якого виходить**

⁴⁵⁷ Постанова Вишого господарського суду України від 17 листопада 2009 року по справі № 20/152 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6832946>.

за межі предмета нашого дослідження. Утім варто наголосити, що з практичної точки зору вкрай важливою є правильна кваліфікація дій учасників судового процесу як зловживання процесуальним правом або як іншого процесуального правопорушення, передусім з метою правильного застосування відповідних процесуальних санкцій, встановлених у процесуальних нормах наслідків, що настають за їх недодержання та порушення⁴⁵⁸.

Окремо слід зауважити, що, на нашу думку, відсутність доказів неправомірної мети в діях особи також має виключати висновок про зловживання процесуальними правами.

Однак такий підхід не завжди підтверджується судовою практикою. Так, в одній із справ Вищий господарський суд України дійшов висновку про те, що подана приватним сільськогосподарським підприємством «СТЕП» касаційна скарга на постанову Рівненського апеляційного господарського суду від 12.12.2013 року не відповідає вимогам розділу XII¹ ГПК України та підлягає поверненню з таких підстав.

Відповідно до ч. 3 та 4 ст. 111 ГПК України касаційна скарга підписується особою, яка подала скаргу, або її уповноваженим представником; до скарги додаються докази сплати судового збору і надсилання копії скарги іншій стороні у справі.

28.04.2014 року працівниками Рівненського апеляційного господарського суду складено акт про те, що під час розкриття конверта, надісланого представником ПСП «СТЕП», не виявлено документів, вказаних у додатку до касаційної скарги, а саме: оригіналу доказу направлення даної касаційної скарги до ТОВ «Украгроком», оригіналу квитанції про сплату судового збору та оригіналу довіреності. Крім того, касаційну скаргу подано поза межами встановленого ст. 110 ГПК України двадцятиденного строку подання касаційної скарги без клопотання про поновлення цього строку.

Згідно з п. п. 1, 3, 4, 5 ч. 1 ст. 111³ ГПК України касаційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом, якщо вона підписана особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не зазначено; до скарги не додано доказів надіслання її копії іншій стороні (сторонам) у справі; до скарги не додано документів, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі; скаргу подано після закінчення строку, вста-

⁴⁵⁸ Штефан М. Й. Санкції цивільного процесуального права / М. Й. Штефан // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 483.

новленого для її подання, без клопотання про поновлення цього строку або таке клопотання відхилено.

З урахуванням наведеного Вищий господарський суд України повернув касаційну скаргу без розгляду, але при цьому зазначив, що вказані дії ПСП «СТЕП» (подання заявником касаційної скарги за відсутності додатків до неї) є зловживанням процесуальними правами⁴⁵⁹.

За встановлених фактичних обставин повернення касаційної скарги заявникові є цілком обґрунтованим. Водночас навряд чи є підстави розглядати дії ПСП «СТЕП» як зловживання правом на касаційне оскарження. Зокрема, відсутність фактичного вкладення додатків у лист, яким направлялася касаційна скарга, цілком могло бути наслідком звичайної помилки. Принагідно зазначимо, що в ухвалі Вищого господарського суду України не було будь-яких обґрунтувань того, що під час звернення з касаційною скаргою ПСП «СТЕП» діяло з іншою метою, ніж оскарження рішення суду попередньої інстанції.

Насамкінець, резюмуючи наведене, зазначимо, що в контексті проблеми належної кваліфікації дій учасника судового процесу як зловживання процесуальними правами судам треба достеменно встановлювати належність особі відповідного процесуального права та вчинення такою особою дій всупереч меті, з якою процесуальним законом надане відповідне право.

Не менш важливою практичною проблемою залишається наявність у процесуальному законі норм, які б надавали суду реальну можливість вжиття розумно достатніх заходів реагування на факт зловживання процесуальними правами. Як неодноразово підтверджувалося Вищим господарським судом України, потрібними заходами можуть бути такі:

- покладення на особу, яка припустилася зловживання, обов'язку сплати судового збору незалежно від результатів вирішення спору (ч. 2 ст. 49 ГПК України);
- стягнення штрафу з винної сторони в дохід Державного бюджету України (п. 5 ст. 83 ГПК України);
- винесення в установленому порядку окремої ухвали (ст. 90 ГПК України)⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Ухвала Вищого господарського суду України від 16 червня 2014 року по справі № 906/1321/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39272769>.

⁴⁶⁰ Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві [Електронний ресурс] ...; Про деякі питання практики застосування Господар-

Вищий господарський суд України до відповідних процесуальних правовідносин також застосовує положення ст. 13 ЦК України і зазначає, що частинами 3, 6 вказаної статті встановлено недопустимість дій особи щодо зловживання правом та наділено суд повноваженнями щодо зобов'язання такої особи припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом⁴⁶¹.

Оцінюючи вказані підходи, які можна вважати усталеними в судовій практиці, варто зазначити, що виходячи із загальних положень про предмет правового регулювання, визначений у ст. 1 ЦК України, немає достатніх підстав для безпосереднього застосування положень ст. 13 ЦК України до процесуальних правовідносин.

З іншого боку, судова практика підтверджує, що закріплені у процесуальному законодавстві заходи, на які звертав увагу Вищий господарський суд України, не можуть вважатися достатньо ефективними заходами протидії зловживанню процесуальними правами. Вони за своєю сутністю спрямовані на покарання особи, яка припустилася відповідних дій, однак не здатні припиняти зловживання процесуальними правами.

Враховуючи викладене, вважаємо вкрай необхідним детально регламентувати у процесуальних кодексах інститут зловживання процесуальними правами: поняття, форми зловживання процесуальними правами, заходи реагування на такі зловживання, відповідальність за недобросовісні дії учасників судового процесу, в тому числі за зловживання процесуальними правами тощо.

У науці цивільного процесу такі заходи розглядаються як цивільно-правова відповідальність – тобто встановлені нормами цивільного процесуального права заходи процесуального примусу, що застосовуються судом у встановленому законом порядку до осіб, які беруть участь у справі та інших учасників процесу за вчинення цивільного процесуального правопорушення у вигляді позбавлення порушника суб'єктивного цивільного процесуального права чи покладання на нього нових або додаткових обов'язків⁴⁶².

ського процесуального кодексу України судами першої інстанції [Електронний ресурс] ...; Постанова Вищого господарського суду України від 4 жовтня 2010 року по справі № К30/55-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11588340>.

⁴⁶¹ Ухвала Вищого господарського суду України від 15 липня 2010 року по справі № Б15/76-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10591312>.

⁴⁶² *Лукіна І. М.* Цивільна процесуальна відповідальність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Лукіна І. Ф. – Х., 2011. – С. 6.

Певною мірою ці завдання розв'язуються на рівні проектів нових процесуальних кодексів⁴⁶³.

Так, ст. 41 проекту ГПК встановлює як загальне правило неприпустимість зловживання процесуальними правами. Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню господарського судочинства, зокрема:

- 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;
- 2) подання кількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) з одним предметом та з однакових підстав, або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, чи вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованою системою розподілу справ між суддями;
- 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;
- 4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи в ролі відповідача (співвідповідача) з тією ж метою;
- 5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Аналогічні норми містить і проект ЦПК України.

Сам по собі факт уваги законодавця до недопущення зловживання процесуальними правами у процесуальних кодексах є дуже позитивною рисою розвитку українського законодавства. Утім, вважаємо, що ця проблематика заслуговує на детальнішу регламентацію у процесуальних кодексах з огляду на вже наявну практику реагування судів на зловживання сторонами та їхніми представниками належними їм процесуальними правами.

⁴⁶³ Див. проекти нового Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України, розроблені Радою з питань судової реформи при Президенті України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jrc.org.ua/steps/step/processual%27ne_zakonodavstvo.

Розділ 3

Теоретичні основи захисту суб'єктивних цивільних прав

3.1. Поняття та правова природа захисту суб'єктивних цивільних прав

Проблема захисту суб'єктивних цивільних прав традиційно є об'єктом пильної уваги дослідників. У вітчизняній науці цивільного права ця проблематика також завжди була й залишається актуальною: вона досліджувалась, зокрема, в монографіях «Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах»⁴⁶⁴, «Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав»⁴⁶⁵ тощо, стала предметом системних досліджень у галузі цивільного права України⁴⁶⁶.

Історія досліджень цього інституту цивільного права, по суті, розпочалась з 60-х років ХХ століття, тобто в процесі другої кодифікації радянського цивільного законодавства. Досі питанню захисту цивільних прав присвячувалися незначні за обсягом параграфи в навчальній літературі (спільно з питаннями здійснення цивільних

⁴⁶⁴ Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / за заг. ред. акад. НАПрН України Я. М. Шевченко. – Х.: Харків юрид., 2011. – 528 с.

⁴⁶⁵ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: [моногр.] / за заг. ред. академіків НАПрН України О. Д. Крупчана та В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 400 с.

⁴⁶⁶ Крупчан О. Д. Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства / О. Д. Крупчан // Право України. – 2009. – № 8. – С. 47–52; Кузнецова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав / Н. С. Кузнецова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2009. – Вип. 81. – С. 100–106. – (Серія: Юридичні науки); Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А. Г. Ярема // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12(112). – С. 34–39; Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: [моногр.] / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.; Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.

прав), які були включені до теми, присвяченої цивільному право-відношенню⁴⁶⁷.

Після завершення вказаної кодифікації цивільного законодавства, тобто з прийняттям у 1961 році Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік, а в подальшому – і цивільних кодексів республік, ситуація докорінно не змінилася. Стаття 6 ЦК УРСР 1963 року визначала, що захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом через: 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. У цивілістичній літературі зазначена норма (або ж аналогічна норма ЦК РРФСР) текстуально відтворювалася і практично не коментувалася⁴⁶⁸.

У науково-практичному коментарі до ЦК УРСР, виданому в 1981 році, зміст ст. 6 кодексу аналізувався виключно у процесуальному контексті. Основна увага була зосереджена на порядку пред'явлення вимог, особливостях заявлення та розгляду претензій, визначенні підвідомчості спорів⁴⁶⁹. Схожий підхід відстоювався й у спеціальній літературі. Зокрема, відзначалось, що захистом є встановлена законом діяльність суду чи іншого юрисдикційного органу з розгляду та вирішення спорів про право та інших правових питань⁴⁷⁰.

Водночас остання кодифікація цивільного законодавства вже за часів незалежної України сутнісно змінила місце інституту захисту приватних прав у системі сучасного цивільного права, навіть порівняно з цивільними кодексами інших пострадянських держав. Так, якщо у Цивільному кодексі Російської Федерації питанням захисту присвячені окремі статті у главі, яка регулює виникнення

⁴⁶⁷ Гражданское право / под ред. проф. М. М. Агаркова и проф. Д. М. Генкина. – М.: Госюриздат, 1944. – С. 75–77.

⁴⁶⁸ Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. – С. 67–69; Советское гражданское право. Т. 1 / отв. ред. В. А. Рясенцев. – 2-е изд., пер. и доп. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 88–91; Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1972. – С. 76–78.

⁴⁶⁹ Гражданский кодекс Украинской ССР: науч. – практ. коммент. / [И. Г. Агапов, М. И. Бару, И. А. Беленчук, Д. В. Боброва и др.]; отв. ред. А. Н. Якименко. – К.: Политиздат Украины, 1981. – С. 11–14.

⁴⁷⁰ Арапов Н. Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам / Н. Т. Арапов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – С. 65.

цивільних прав та обов'язків, здійснення та захист цивільних прав, то в ЦК України відповідні норми були виведені в окрему гл. 3 «Захист цивільних прав та інтересів» (ст.ст. 15–23 кодексу). Новий ЦК України, що набрав чинності у 2004 році, на відміну від попередніх кодифікацій цивільного законодавства України, дав досить детальну регламентацію інституту здійснення та захисту цивільних прав. Отже, є підстави стверджувати, що норми нового ЦК (окремі з яких були на час його прийняття якщо не революційними, то як мінімум дуже прогресивними для пострадянського суспільства) дали суттєвий поштовх розвитку фундаментальних цивілістичних досліджень в Україні, зокрема й учення про захист суб'єктивних цивільних прав.

Разом з тим можна погодитись із відзначеною Т. І. Илларионовою тенденцією, коли в науковій літературі частіше за все замість визначення захисту даються дефініції права на захист чи безпосередньо засобів захисту⁴⁷¹. Така ситуація не рідкість і для сучасної цивілістичної літератури⁴⁷². Проте очевидно, що право на захист перебуває у нерозривному зв'язку із захистом цивільних прав, є його передумовою, але не повинне ототожнюватись із останнім. Наведений підхід затінює питання про сутність та правову природу захисту цивільних прав, підміняючи його дослідженням права на захист, що, на нашу думку, є недостатньо обґрунтованим.

Історично першими проявами захисту особи в давньому праві були самозахист, тобто самостійне відбиття чужого неправомірного нападу, і самоуправство, тобто самовільний напад з метою встановлення такого правового положення, яке, на думку нападника, відповідає його уявленням про правильне. Захист прав і майнових інтересів здійснювався власними засобами потерпілого, який залучав на допомогу членів своєї сім'ї, близьких родичів, друзів. І правим був той, хто перемагав у боротьбі, оскільки вважалось, що боги дали йому силу для досягнення перемоги в боротьбі за справедливість⁴⁷³.

Згодом, із розвитком цивілізації, відповідні фактичні функції

⁴⁷¹ Илларионова Т.И. Проблема охранительных функций гражданского права / Т.И. Илларионова // Избранные труды / Т.И. Илларионова. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005. – С. 253.

⁴⁷² Цивільне право України: Академічний курс. – С. 75–82; Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: [моногр.] / [И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилов, В. Л. Яроцкий и др.]; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. – С. 45–58.

⁴⁷³ Підопригора О. А. Основи римського приватного права: підруч. [для студ. юрид. вузів та факультетів] / О. А. Підопригора. – К.: Вентурі, 1997. – С. 44.

передаються особливим формам організації суспільства (зокрема, державам), які застосовують силові заходи на підставі права в сучасному його розумінні.

Й. О. Покровський писав, що перше, чого людина потребує, – це, звичайно, охорона її найелементарніших благ – життя, тілесної недоторканості, свободи. І право справді з давніх-давен бере на себе таку охорону, захищаючи ці блага, як у кримінальному, так і в цивільному порядку⁴⁷⁴.

У свою чергу, С. С. Алексєєв відзначав, що з найдавніших часів, з найперших пам'яток права – законів, статутів, збірників звичаїв і судових рішень, інших юридичних документів – крізь в'язь суперечливих елементів, коли правову тканину часом розривають класові інтереси, політичні пристрасті, божевілля боротьби за владу, а то і свавілля, в ній незмінно проступає одвічне (що знаходить вираз у самому факті введення і підтримки загальнообов'язкових норм, юридичних процедур, однакових для всього населення рішень). Це – націленість на встановлення єдиного, стабільного, доцільного порядку поведінки людей, розумного розв'язання конфліктів, на врахування інтересів осіб, що беруть участь у різних відносинах, захищеність і гарантованість їхніх прав⁴⁷⁵.

Враховуючи наведене, логічно можна дійти висновку про те, що, оскільки поява права була значною мірою зумовлена потребами захисту особи, то функція такого захисту (або захисна функція), існування якої відзначається науковцями⁴⁷⁶, є іманентно притаманною об'єктивному праву, в тому числі цивільному. Зрештою, як зауважував О. Е. Лейст, право необхідно пов'язане з примусом, бо саме поняття обов'язкової норми передбачає можливість її порушення; без правопорушення право в цілому не мало б сенсу та мети.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права. – С. 122.

⁴⁷⁵ Алексєєв С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексєєв. – М.: Статут, 1999. – С. 222.

⁴⁷⁶ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения интересов личности в договорных отношениях / Яковлев В. Ф. // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР: межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1977. – Вып. 53. – С. 37–40; Харитонов С. О. До питання про визначення цивільного права України / С. О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вып. 22. – С. 535; Штанько А. О. Прояв функціонального призначення цивільного права у захисній функції / А. О. Штанько // Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного, м. Одеса, 18 груд. 2015 р.: матеріали конф. – Одеса: Фенікс, 2015. – С. 123.

⁴⁷⁷ Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 61.

Утім, незважаючи на нерозривний зв'язок із об'єктивним правом, інститут захисту невіддільний передусім від прав суб'єктивних. Це вбачається вже з найменування відповідної категорії, адже навряд чи можна заперечувати твердження про те, що об'єктивне право як таке захисту не потребує, тому мова йде про захист суб'єктивних прав.

У процесі дослідження категорії «здійснення цивільних прав» уже відзначалось, що суб'єктивне право за його сутністю розуміється вченими як свобода⁴⁷⁸ чи як влада⁴⁷⁹. Свобода свого часу була влучно окреслена італійським філософом права Б. Леоні як можливість особи примусити інших не примушувати її до чого-небудь⁴⁸⁰. І справді, суб'єктивне право надає особі свободу діяти певним чином, за власною волею та на власний розсуд. Проте не завжди можливість діяти трансформується у фактичні дії. Причиною такого розриву між моделлю поведінки та фактичною поведінкою можуть слугувати фактичні або ж юридичні перешкоди, що виникають на шляху уповноваженої особи з волі інших осіб. У такій ситуації більш адекватним і вдалим є розуміння суб'єктивного цивільного права як певної влади, наданої особі. Поняття влади передбачає наділення певної особи можливістю вимагати підкорення від інших, незалежно від того, готові вони розглядати цю конкретну вимогу як прийнятну або бажану для себе чи ні⁴⁸¹.

Таким чином, сама сутність суб'єктивного права передбачає можливість уповноваженої особи підкоряти своїй волі у цій визначеній життєвій сфері поведінку інших осіб. Звичайно, за винятком передбачених у законі випадків (самозахист і т.п.), для того, щоб досягти поведінки інших, відповідної волі уповноваженого, зазвичай необхідно звернутись до уповноваженого суб'єкта – держави. Однак держава в цьому разі лише здійснює «фактичне підкорення», а підстава таких дій лежить виключно у наявності суб'єктивного права

⁴⁷⁸ *Зубчик Ю.* Щодо сутності суб'єктивного права / Ю. Зубчик // *Юридична Україна.* – 2012. – № 2. – С. 18; *Трубецької Е. Н.* Лекції по енциклопедії права. – С. 157.

⁴⁷⁹ *Эннексерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1: Введение и общая часть. Полутом 1. – С. 240; *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Т. 1: Общая часть. – С. 82; *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. – С. 34; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права; вып. 3. – С. 606–607.

⁴⁸⁰ *Леони Б.* Свобода и закон / Бруно Леони; пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – С. 64.

⁴⁸¹ *Ллойд Д.* Идея права / Деннис Ллойд; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев. – М.: ЮГОНА, 2002. – С. 30.

в уповноваженої особи і наявності її волі на досягнення відповідної поведінки зобов'язаної особи. Отже, захист права іманентно пов'язаний із відповідним суб'єктивним правом і притаманний йому.

Погоджуючись із висловленою в літературі думкою про те, що «правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту»⁴⁸², особливо підкреслимо, що **можливість захисту є гарантією самого суб'єктивного права.**

Нерозривний функціональний зв'язок між суб'єктивним правом і його захистом підтверджується також відомими особливостями формування та змісту з часів римського права. Як відомо, римські юристи не розробляли вчення про суб'єктивні права. Керуючись практичною метою, вони звертали більшу увагу на допомогу, яку необхідно було надати безпосередньо в разі порушення, аніж на абстрактне право, що рухається своїм мирним і спокійним кроком⁴⁸³. Відповідно до римської доктрини лише судовий захист існуючого права давав йому справжню цінність і завершеність. Проте цей захист не пов'язувався в римлян нерозривно із самим матеріальним правом. Тільки у тих випадках, коли орган держави встановлював можливість пред'явлення позову, можна було казати про право, яке захищається державою. У цьому сенсі римське право називають не системою прав, а системою позовів⁴⁸⁴. Й. О. Покровський, розглянувши так звані *actio in factum* щодо спірних ситуацій, не передбачених едиктом, взагалі дійшов висновку про те, що позов тут виступає не звичайним здійсненням права, а значно більшим – творцем і корінням суб'єктивного права. Не буде даного позову, і в руках того, хто звертається, не залишиться нічого, навіть *nudum jus* (голого права. – *О. К.*), адже зовні позову правовідношення не існує взагалі⁴⁸⁵. Однак наведені особливості побудови римського права були б неможливими, якби захист не був невід'ємною властивістю суб'єктивного права як такого.

⁴⁸² Кузнецова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. – С. 100.

⁴⁸³ Гудсмит Ж. Е. Курс пандектов. Общая часть / Ж. Е. Гудсмит; пер. Я. К. Богачевич; под ред. Л. Ф. Снегирева. – М.: Типогр. Л. Ф. Снегирева, 1881. – С. 258.

⁴⁸⁴ Римское частное право. – С. 64.

⁴⁸⁵ Покровский И. А. Право и факт в римском праве. Ч. II: Генезис преторского права / И. А. Покровский. – К.: Типогр. Император. ун-та св. Владимира, 1902. – С. 188–189.

З урахуванням наведеного необхідно підходити й до визначення поняття захисту суб'єктивних цивільних прав – питання, яке до сьогодні не отримало в цивілістичній доктрині остаточного вирішення.

В узагальненому вигляді, як правило, виділяють **три основні концептуальні підходи до розуміння поняття захисту цивільних прав.**

Перший підхід, який можна умовно іменувати теорією функції, полягає у кваліфікації захисту права як функції права, що виражається в охоронюваному впливі норм, який має на меті відновити право, компенсувати порушений інтерес, припинити протиправні дії, що перешкоджають здійсненню права чи забезпеченню правопорядку. Ця точка зору послідовно відстоювалася Т. І. Ілларионовою⁴⁸⁶ та була сприйнята іншими дослідниками⁴⁸⁷.

Друга концепція зводиться до визначення захисту цивільних прав через категорію «заходи». Так, Я. М. Шевченко, посиляючись на думку Ю. Г. Басіна, розглядає захист права як передбачену законом для боротьби із правопорушеннями систему заходів, що спираються на державний примус та спрямовані на забезпечення недоторканості права та ліквідацію наслідків його порушення⁴⁸⁸. Крім Я. М. Шевченко та Ю. Г. Басіна⁴⁸⁹, цей підхід має й інших прихильників⁴⁹⁰, він знайшов своє втілення і в навчальній літературі з цивільного права⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ *Ілларионова Т. И.* Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учеб. пособие / Т. И. Илларионова. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1980. – С. 39; *Ілларионова Т. И.* Система гражданско-правовых охранительных мер / Т. И. Илларионова // *Избранные труды / Т. И. Илларионова.* – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005. – С. 160.

⁴⁸⁷ *Асланян Н. П.* Основные проблемы разработки современного учения о защите гражданских прав / Н. П. Асланян // *Защита частных прав: проблемы теории и практики: междунар. науч.-практ. конф., г. Иркутск, 12–20 апр. 2012 г.: материалы конф. / отв. ред. Н. П. Асланян.* – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2012. – С. 10.

⁴⁸⁸ *Шевченко Я. Н.* Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я. Н. Шевченко // *Вибрані праці (1964–2012 рр.) / вступне слово акад. Н. С. Кузнецова; відп. ред. Р. О. Стефанчук.* – Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савиньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. – С. 92.

⁴⁸⁹ *Басин Ю. Г.* Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав / Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко // *Юрий Григорьевич Басин: Ученый, Учитель, Личность.* – Алматы: Юрид. фирма «AEQUITAS», 2013. – С. 258.

⁴⁹⁰ *Сулейменов М. К.* Защита гражданских прав / М. К. Сулейменов // *Избранные труды по гражданскому праву / М. К. Сулейменов.* – М.: Статут, 2006. – С. 147.

⁴⁹¹ *Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика.* – С. 176; *Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой.* – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Велби, Проспект, 2006. – С. 335.

Насамкінець, третьою є теорія діяльності, в межах якої під захистом цивільних прав розуміють правозастосовну діяльність, що здійснюється компетентним органом або безпосередньо уповноваженою особою у випадках, визначених законом, з метою відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного права та інтересу⁴⁹². На думку Ю. Д. Притики, традиційне визначення поняття захисту прав можна дещо модифікувати, поклавши в його основу категорію діяльності, що дасть змогу повніше відобразити притаманні цьому правовому явищу якості. У зв'язку з цим захист прав може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення⁴⁹³. І ця теорія має своїх прихильників⁴⁹⁴ і також знайшла своє відображення в навчальній цивілістичній літературі⁴⁹⁵.

Наведена класифікація певною мірою може вважатися умовною, оскільки нерідко виникають труднощі з тим, щоб визначитися, яку саме теорію підтримує той чи інший дослідник. Так, В. О. Тархов пропонував визначати захист як *міру дозволеної поведінки* уповноваженої особи, виражену в можливості самостійно чи за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи *заходи державно-примусового характеру* з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права, відновлення його до первісного положення чи покарання за порушення⁴⁹⁶ (курсив мій. – О. К.). Інші дослідники підтримують розуміння захисту як *функції*, яка здійснюється через застосування компетентними органами цивільно-правових санкцій, але одразу ж відзначають, що таке розуміння захисту надає суб'єк-

⁴⁹² Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т. М. Підлубна. – К., 2009. – С. 10.

⁴⁹³ Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів / Ю. Д. Притика // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – Вип. 60–62. – С. 16–17 (Серія: Юридичні науки).

⁴⁹⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – С. 177; Арефьев Г. П. Понятие защиты субъективного права / Г. П. Арефьев // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту: межвуз. темат. сб. / отв. ред. Р. Е. Гукасян. – Калинин: Изд-во КГУ, 1982. – С. 19.

⁴⁹⁵ Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина: Академічний курс: підруч. / Зорислава Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – С. 480.

⁴⁹⁶ Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций / В. А. Тархов. – Чебоксары: Чуваш. книж. изд-во, 1997. – С. 269.

там захисту характеру *активних дій* з реалізації права на захист⁴⁹⁷ (курсив мій. – О. К.).

На наш погляд, ця ситуація обумовлена тим, що наведені теорії характеризують різні ознаки і властивості захисту цивільних прав як багатогранного явища. Найбільш точно явище захисту цивільних прав розкривається через категорію заходів. Водночас і характеристику захисту через вказівку на дієвий елемент не можна вважати зайвою чи навіть помилковою.

Зауважимо, що згідно з ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право *звернутися до суду за захистом* свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (курсив мій. – О. К.). Вочевидь у даному випадку мова йде не про звернення за «заходом», а про звернене до суду прохання вжити (застосувати) конкретний захід. Таким чином ця норма більше спирається на розуміння захисту як акту (дії), тим більше, що і формулюванням способів захисту у ст. 16 ЦК України підкреслюється, що захист цивільних прав відбувається *через застосування* відповідних способів: *визнання* права, *визнання* правочину недійсним, *припинення* дії, яка порушує право, *відновлення* становища, яке існувало до порушення, та інших.

З другого боку, навряд чи можна визнати вдалими зроблені в науковій літературі та судовій практиці спроби вийти за межі вказаних теорій, характеризуючи захист цивільних прав. Зокрема, не є безспірною позиція, висловлена свого часу Г.Я. Стоякіним, який стверджував, що правовий захист включає в себе і видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають їх здійснення та захист і загрожують застосуванням санкцій, і діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав, і попереджувальну діяльність державних та громадських організацій, і діяльність з реалізації правових санкцій. У даному разі, певно, відбувається сплутування різних елементів механізму цивільно-правового регулювання.

Не є також обґрунтованим сплутування категорій захисту цивільних прав та способів захисту чи способів охорони. Зокрема, в цій частині потребує коригування позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка під захистом цивільних прав розглядає передбачені законом спосо-

⁴⁹⁷ Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – С. 34.

би охорони цивільних прав у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення⁴⁹⁸.

Водночас наведена позиція суду касаційної інстанції актуалізує іншу наукову і практичну проблему, яка у загальних рисах може бути охарактеризована у такий спосіб. Суб'єкт правозастосовної діяльності недвозначно висловився стосовно того, що потреба в захисті цивільних прав виникає не тільки в разі порушення цих прав, а й у разі настання реальної небезпеки (загрози) їх порушення. Проте в об'єктивному праві закріплений певною мірою непослідовний підхід до можливості захисту прав осіб за таких обставин.

З одного боку, згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання. Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. До того ж за змістом ч. 1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Разом з тим господарське процесуальне законодавство містить норму, сформульовану не настільки категорично. Зокрема, з огляду на ч. 1 ст. 1 ГПК України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно зі встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для *вжиття передбачених цим кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушень* (курсив мій. – О. К.).

Крім цього, цивільне законодавство також містить норми, спрямовані на захист цивільних прав ще до настання моменту їх пору-

⁴⁹⁸ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року по справі № 6–53660св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38137970>; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року по справі № 6–50856св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38139704>.

шення. Так, у ч. 2 ст. 386 ЦК України встановлено, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Наведене дає підстави для таких висновків: 1) за загальним правилом, вітчизняне цивільне законодавство виходить з того, що захисту підлягає лише право, яке порушене, не визнається або оспорується; але 2) у певних випадках закон допускає звернення особи до суду з метою попередження порушення його права, яке ще не сталося. Вочевидь, між цими двома позиціями існує певна неузгодженість, причиною якої можна визнати зіткнення прагнень законодавця надати учасникам приватних правовідносин можливість попереджувати порушення своїх прав із традиційним ученням про захист права.

У цій частині, як і для будь-яких приватноправових конструкцій, завдання науки полягає в розробленні цілісного вчення про **превентивний захист суб'єктивного права**, наріжним каменем якого є питання про правову природу цього захисту. Головна проблема полягає в тому, як саме ідея превентивного захисту має бути узгоджена з традиційним поняттям захисту суб'єктивного права.

Так, досліджуючи право на захист, В.П. Грибанов відзначає його нерозривний зв'язок із самим суб'єктивним цивільним правом принаймні у двох аспектах: по-перше, право на захист виникає лише з порушенням суб'єктивного цивільного права або з його оспорюванням іншими особами; по-друге, характер вимоги про захист права визначається характером порушеного чи оспорюваного матеріального права, зміст і призначення якого в основному визначає і спосіб його захисту⁴⁹⁹.

Крім того, С.С. Алексєєв розглядав захист права як державно-примусову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку⁵⁰⁰. Із цим узгоджується й сучасне уявлення про захист окремих різновидів суб'єктивних прав. Наприклад, захист права власності кваліфікується як система активних заходів, що їх застосовує власник, компетентні державні чи інші органи, спрямована на усунення порушень

⁴⁹⁹ *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – С. 106.

⁵⁰⁰ *Алексєєв С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. I. – С. 280.

права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника⁵⁰¹.

Таким чином, у цивілістичній доктрині захист суб'єктивного права пов'язується саме з фактом уже існуючого порушення чи оспорювання цього права. Разом з тим у реальному житті трапляються непоодинокі випадки, коли важливим і своєчасним є не стільки реакція на вже вчинене правопорушення, скільки можливість йому запобігти. У таких ситуаціях і ведуть мову про превентивний захист права, або, точніше, про захист права за умови існування загрози його порушення.

Ця проблема тісно пов'язана з існуючою в науці цивільного процесуального права дискусією щодо можливості заявлення превентивних позовів. Так, деякі науковці підтверджують можливість пред'явлення таких позовів та відзначають, що рішення суду в таких справах має попереджувати правопорушення. Допомога носієві права полягає в тому, щоб своєчасно відвести загрозу, зняти напруження, не очікуючи, коли настануть серйозніші шкідливі наслідки⁵⁰².

З іншого боку, як відзначає О. А. Беляневич, класичне вчення про позов засноване на аксіомі про те, що позов іде за фактом порушення прав позивача, *post factum*, як реакція на негативний акт (правопорушення), що стався⁵⁰³. Невипадково Г. Л. Осокіна вважає проблематичним існування превентивних позовів саме на тих підставах, що за змістом процесуального законодавства поняття позову пов'язується саме з порушенням чи оспорюванням суб'єктивного права або інтересу і метою будь-якого позову є їх захист, а не попередження правопорушення⁵⁰⁴.

Отже, в науці процесуального права заперечення проти можливості пред'явлення превентивних позовів ґрунтуються, по суті, на тих самих засадах, які визначені матеріальним правом про захист прав: захист може відбуватися за наявності факту порушення, невизнання чи оспорювання права.

⁵⁰¹ Дзєра І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – С. 27; Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданника. – С. 759.

⁵⁰² Мурадьян Э. М. Предупредительный иск в гражданском процессе [Электронный ресурс] / Э. М. Мурадьян, В. Г. Тихиня // Правоведение. – 1987. – № 4. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178328>.

⁵⁰³ Беляневич Е. О превентивной защите гражданских прав / Е. Беляневич // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика, вып. 37 / под ред. А. Г. Диденко. – Алматы: Раритет: Уайт энд Кейс Казахстан, 2011. – С. 22.

⁵⁰⁴ Осокіна Г. Л. *Иск (теория и практика)* / Г. Л. Осокіна. – М.: Городец, 2000. – С. 87–89.

Підбиваючи проміжний підсумок у цій дискусії, слід відзначити, що в історії приватного права мали місце випадки пред'явлення попереджувальних позовів: скажімо, так званий прогібіторний позов, відомий римському праву. Звідси, на нашу думку, проблема визначення правової природи превентивного захисту лежить не в площині формування нової складової широкого поняття охорони прав, а скоріше у сфері переосмислення категорії «захист суб'єктивного права», на чому акцентували увагу І. В. Жилінкова⁵⁰⁵ та Н. П. Бондар⁵⁰⁶. Це матиме важливе практичне значення, адже за великим рахунком, окрім деяких особливостей, превентивні заходи повинні відповідати всім вимогам, які традиційно висуваються до, так би мовити, «звичайного» захисту права (відповідність змісту суб'єктивного права, адекватність діям зобов'язаної особи тощо).

Близька до цієї позиція була закріплена Верховним Судом України у постанові від 19.11.2014 року по справі № 6–180цс14, в якій було застосовано ст.ст. 3, 15 ЦПК України з урахуванням приписів ч. 2 ст. 386 ЦК України і відзначено, що правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення (*можливого порушення*), невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси. Таким чином, суд повинен встановити, чи були порушені (*чи існує можливість порушення*), невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні⁵⁰⁷ (курсив мій. – О. К.).

У контексті питання про правову природу захисту цивільних прав навряд чи вдалим можна визнати спроби деяких науковців обґрунтувати речово-правовий характер превентивного захисту (або ж конкретного способу захисту в межах цього типу захисту)⁵⁰⁸. Превентивний захист може бути наданий і іншим правам (виключ-

⁵⁰⁵ Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – С. 136.

⁵⁰⁶ Бондар Н. П. Питання вдосконалення окремих елементів механізму захисту суб'єктивних цивільних прав / Н. П. Бондар // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 152.

⁵⁰⁷ Постанова Верховного Суду України від 19.11.2014 року по справі № 6–180цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735971>.

⁵⁰⁸ Перова М. В. Система способів захисти права собственности в современном гражданском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 / М. В. Перова. – Краснодар, 2007. – С. 9.

ним, правам вимоги), тому було б помилкою наділяти його виключно речовими чи зобов'язальними ризиками.

Однією з особливостей превентивного захисту вважають надання його виключно судом⁵⁰⁹. На нашу думку, це питання потребує додаткового аналізу, однак у будь-якому разі не можна виключати пред'явлення власником вимоги безпосередньо до особи, дії якої кваліфікуються як такі, що здатні призвести до порушення права власності.

Так, згідно зі ст. 1163 ЦК України фізична особа, життя, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює. У свою чергу, за змістом ст. 1164 ЦК України в разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Таким чином, фізична або юридична особа, майну якої загрожує небезпека, має право пред'явити вимогу безпосередньо особі, поведінка якої створює небезпеку порушення права. Невиконання такої вимоги дає власникові право ініціювати застосування певних способів захисту. При цьому норми ст.ст. 1163, 1164 ЦК України, на відміну від положень ст. 386 ЦК України, не обмежують власника в частині можливості звертатись за превентивним захистом лише до суду.

Головною особливістю превентивного захисту суб'єктивного права, вочевидь, слід визнати його допущення за умови існування загрози порушення права. Категорія «загроза» не є достатньо дослідженою в доктрині приватного права, але превентивний захист доцільно розглядати саме крізь призму цього поняття.

Відповідно до вже згадуваної норми ч. 2 ст. 386 ЦК України умовою звернення до суду визначено наявність у власника підстав передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою. Таке формулювання, по-перше, створює певні труднощі в контексті визначення юридичного факту, який спричиняє правові наслідки стосовно виникнення права на позов. Порушення права

⁵⁰⁹ *Беляневич Е.* О превентивной защите гражданских прав. – С. 27.

в даному випадку не настало, тоді як ще О. О. Красавчиков відзначав, що юридичне значення мають лише факти дійсності, а не можливість, якій, може, й не судилося стати дійсністю. Майбутні «факти» не породжують юридичних наслідків у теперішньому⁵¹⁰. У свою чергу, суб'єктивне сприйняття власником певних обставин не може бути юридичним фактом. По-друге, формально умовою надання захисту норма ч. 2 ст. 386 ЦК України визначає суб'єктивний розсуд власника, його сприйняття певних обставин.

Натомість, якщо в контексті ч. 2 ст. 386 ЦК України вести мову про загрозу порушення права власності, наведених недоліків можна уникнути. Загроза порушення права є фактом реальної дійсності, тобто цілком може бути визнана юридичним фактом. При цьому вона має об'єктивний характер, на відміну від її сприйняття власником, тому якщо власник з огляду на ті чи інші причини помилково уявив собі майбутнє порушення права, підстав для чого не було, суд повинен відмовити такій особі в захисті.

Тлумачення ч. 2 ст. 386 ЦК України в контексті існування загрози порушення права також дає можливість уточнити буквальний зміст норми, який формально пов'язує захист із можливістю порушення права. Надавати превентивний захист доцільно тільки тоді, коли йдеться про неминуче порушення права в майбутньому, якщо не буде вжито попереджувальних заходів. Отже, мова повинна йти про наявність такої поведінки третьої особи, яка однозначно призведе до порушення права власника, і при цьому немає підстав вважати, що ця поведінка буде змінена третьою особою.

Верховний Суд України в листі від 01.07.2013 року «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» обґрунтовано зазначив, що відповідний спосіб захисту права власності спрямований на попередження можливого порушення, якого на момент подання позову немає, але при цьому у власника є всі підстави вважати, що *дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушень його права*⁵¹¹ (курсив мій. – О. К.).

Слід зазначити, що схожий підхід використовується у праві Німеччини для характеристики загрози порушення права, під якою розуміють положення, без усунення якого з достатньою вірогідні-

⁵¹⁰ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 113.

⁵¹¹ Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 6. – С. 14.

стю або точністю в майбутньому, за відсутності втручання, може статися порушення охоронюваного блага⁵¹².

Враховуючи викладене, можна дійти висновку про те, що назріла необхідність розширення розуміння категорії «захист цивільних прав» за рахунок надання особам можливості захисту не тільки в разі порушення, невизнання чи оспорювання їхніх прав, а також і тоді, коли є реальна загроза їх порушення.

Такі пропозиції, у свою чергу, актуалізують питання про **співвідношення категорій «охорона прав» і «захист прав»**, яке стало предметом широкої дискусії в юридичній літературі.

Найбільш поширеною є точка зору, згідно з якою поняття правової охорони є ширшим за поняття захисту права. Історично таку думку тривалий час підтримували представники науки процесуального права, якими право на захист сприймалося винятково як дії компетентних державних органів, спрямовані на захист порушеного права. Серед сучасних вітчизняних цивілістів М. В. Сидоренко стверджує, що охороняються права й інтереси постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються, тому захист є моментом охорони, одна з її форм⁵¹³. На думку Я. В. П'янової, про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що запобігає порушенню, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права⁵¹⁴. Цю точку зору поділяють також інші вітчизняні науковці⁵¹⁵. Проте запропоноване розмежування понять «захист прав» та «охорона прав» не узгоджується із наведеними вище висновками про можливість превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав.

По-іншому обґрунтовує співвідношення вказаних цивілістичних категорій Я. М. Шевченко, яка вважає, що поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання

⁵¹² *Теплякова А. В.* К вопросу о понятии угрозы нарушения прав человека: теоретико-правовой аспект / А. В. Теплякова // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – 2013. – Ч. 57. – С. 34.

⁵¹³ *Сидоренко М. В.* Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України: дис. канд. юрид. наук: 12:00:03 / М. В. Сидоренко. – Одеса, 2012. – С. 89.

⁵¹⁴ *П'янова Я. В.* Судовий захист майнових цивільних прав: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я. В. П'янова. – С. 12.

⁵¹⁵ *Желіховська Ю. В.* Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист» / Ю. В. Желіховська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – № 13, т. 2. – С. 20. – (Серія: Юриспруденція).

суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, які їх породжують (регулятивні норми), також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі їх порушення чи оспорювання, а саме захист (охоронні норми)⁵¹⁶. У схожому ключі характеризує охорону прав у рамках її співвідношення із захистом прав також М. К. Сулейменов, у цілому характеризуючи охорону як сукупність заходів, що забезпечують нормальний процес реалізації прав⁵¹⁷.

Разом з тим Л. О. Красавчикова розглядає захист як різновид охорони, що використовується в разі існуючого правопорушення, а охорону – як вид відносно категорії правового регулювання в цілому. При цьому автор стверджує, що охорона за своєю структурою диференціюється на три ланки: регулятивну, забезпечувальну й захисну. У контексті охорони приватного життя, на думку вченої, регулятивна ланка передбачала заходи, які окреслюють межі свободи особистого життя і регламентують поведінку третіх осіб. Забезпечувальна ланка має своєю функцією гарантію реальності цивільно-правової охорони в цілому, оскільки одного надання прав, як і наділення обов'язками, недостатньо. Необхідно юридично забезпечити належне виконання цих обов'язків і реалізацію свободи, закладеної в інституті. До числа заходів забезпечення належать різні матеріальні і процесуальні гарантії, що забезпечують реалізацію заходів регулятивної та захисної ланки. А ця остання ланка охорони включає в себе заходи захисту і заходи відповідальності⁵¹⁸.

Таким чином, Я. М. Шевченко, М. К. Сулейменов та Л. О. Красавчикова розглядають правову охорону як ширшу категорію, ніж правовий захист, яка включає в себе останню. Утім ці дослідники не проводять розмежування між зазначеними категоріями залежно від моменту вчинення правопорушення зобов'язаною особою. Таким чином даний підхід може бути узгоджений із висновками про можливість превентивного захисту цивільних прав.

Водночас зазначена позиція може бути розвинута в такому напрямі. Навряд чи можна заперечувати дисциплінуючу та забезпечу-

⁵¹⁶ Власник і право власності / Я. М. Шевченко, М. В. Венецька, І. М. Кучеренко; за ред. Я. М. Шевченко. – К.: Наук. думка, 1994. – С. 130.

⁵¹⁷ Сулейменов М. К. Защита гражданских прав. – С. 146.

⁵¹⁸ Красавчикова Л. О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 / Л. О. Красавчикова. – Свердловск, 1979. – С. 7–8.

валъну роль впливу правових норм і юридичних гарантій на поведінку учасників цивільних правовідносин. Також є очевидним, що правові норми та гарантії, з одного боку, та заходи захисту прав, з іншого – є категоріями різного порядку. Норми та гарантії (в наведеному значенні) абстрактні за дією, натомість заходи захисту завжди є прикладними, застосовуються в межах конкретних правовідносин і щодо конкретних прав. Таким чином, хоча й вбачаються дискусійними доводи Н. П. Бондар про відмінності в методах реалізації охорони й захисту, однак можна погодитися з нею в тому, що на відміну від абстрактного об'єкта охорони об'єкт захисту завжди конкретний⁵¹⁹.

Окремої уваги потребує також **питання про правову природу права на захист цивільних прав**, яке продовжує залишатися дискусійним.

Норма ч. 1 ст. 15 ЦК України встановлює, що кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання. Зміст цієї норми дає підстави вважати, що право на захист у контексті зазначеної статті розглядається як суб'єктивне право особи –учасника цивільних правовідносин, яке виникає в неї в разі порушення належних їй цивільних прав та інтересів (зокрема, невиконання або несвоєчасне виконання зобов'язання, збереження або набуття майна без достатньої правової підстави тощо), невизнання цього права (наприклад, невизнання особи правонаступником реорганізованої юридичної особи, невизнання права власності на певне майно) або оспорювання цивільного права (зокрема, оспорювання права власності на майно, оспорювання права на спадщину тощо).

Як справедливо зазначає О. Д. Крупчан, право на судовий захист цивільного права та інтересу є ключовим елементом побудови цивільного права, який характеризується абсолютністю характеру, можливістю самостійно вирішувати питання щодо захисту або самозахисту через універсальність способів захисту⁵²⁰. За таких обставин питання визначення та правової природи права на захист викликає неабиякий інтерес.

Ще в 1972 році В. П. Грибанов, досліджуючи межі здійснення права і звертаючись до поняття права на захист, зауважував, що

⁵¹⁹ Бондар Н. П. Питання вдосконалення окремих елементів механізму захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 151.

⁵²⁰ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 7.

в цивілістичній літературі точної відповіді на це питання немає. Більше того, в цивілістичній науці питання про захист цивільних прав з точки зору належного уповноваженій особі права на захист взагалі не досліджувалося. Не був сприйнятий у цивілістичній науці та практиці й сам термін «право на захист»⁵²¹. При цьому, навіть після виходу в світ ґрунтовної монографії В. П. Грибанова «Межі здійснення та захисту цивільних прав» зазначена тенденція не змінилася.

Незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є передусім матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і тісно пов'язаною з процесуальними нормами. З огляду на законодавче регулювання інституту захисту прав у цивільному праві України є підстави вважати, що встановлені в ст. 16 ЦК способи захисту цивільних прав, передбачене ст. 19 ЦК України право особи на самозахист від правопорушень та протиправних посягань, право особи здійснювати захист своїх прав на власний розсуд, закріплене у ст. 20 ЦК України, беззаперечно свідчать про те, що захист прав може здійснюватися як із залученням уповноважених органів (у порядку, передбаченому процесуальним законодавством), так і самостійно правоволодільцем без участі таких органів на підставі відповідних положень цивільного законодавства (матеріального права). З цього приводу В. П. Грибанов також відмічав, що навряд чи правильно зводити зміст права на захист винятково до можливості звернутися з вимогою захисту права до відповідних державних або громадських органів. Право на захист в його матеріальному значенні являє собою можливість застосування щодо порушника заходів примусового впливу. При цьому можливість застосування стосовно порушника заходів примусового впливу не слід розуміти тільки як приведення в дію апарату державного примусу⁵²².

Аналізуючи правову природу права на захист, М. К. Сулейменов об'єднав усе розмаїття наукових підходів з метою вирішення цього питання у три групи⁵²³.

⁵²¹ *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 105.

⁵²² *Грибанов В. П.* Указ. соч. – С. 106.

⁵²³ *Сулейменов М. К.* Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан / М. К. Сулейменов // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения: междунар. науч. – практ. конф., посвященной памяти Ю. Г. Басина (в рамках

Перший підхід передбачає, що право на захист є самостійним суб'єктивним правом, оскільки при його здійсненні в осіб виникають зовсім інші права та обов'язки, ніж ті, які у них були до порушення суб'єктивного цивільного права⁵²⁴.

Інша точка зору полягає у кваліфікації права на захист як правомочності, яка виступає елементом суб'єктивного цивільного права поряд із двома іншими складовими – правом на власні дії та правом вимагати певної поведінки від третіх осіб⁵²⁵.

Третя, компромісна точка зору, розглядає право на захист як одну з правомочностей суб'єктивного права, але в результаті правопорушення воно трансформується в самостійне суб'єктивне право⁵²⁶.

Представники всіх трьох підходів наводять в цілому досить серйозні аргументи на користь відповідних теорій, тому кожен із цих підходів має право на існування. З одного боку, відокремленість права на захист від «основного» суб'єктивного права, яке захищається, ставить багато питань, відповіді на які навряд чи підтверджуватимуть дану теорію. Зокрема, за такого підходу право на захист повинно мати власний окремий об'єкт, тоді як у більшості випадків воно має на меті відновлення порушеного права, тому об'єкт у нього спільний з «основним» правом. Відокремленість права на захист породжує проблему підстави його виникнення, адже висунута науковцями точка зору про те, що право на захист виникає внаслідок правопорушення видається беззаперечною. Після правопорушення право на захист може бути реалізоване, але це зовсім не означає, що

ежегодных цивилистических чтений), г. Алматы, 13–14 июня 2005 г.: материалы конф. / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2005 – С. 31–32.

⁵²⁴ *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова.* – М.: Юрайт-Издат, 2008. – С. 233–235; *Мотовиловер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловер. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – С. 57–60; *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Власова. – Ярославль, 1998. – С. 93–98; *Елисейкин П. Ф.* Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура / П. Ф. Елисейкин // *Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство*; вып. 2 / отв. ред. П. Ф. Елисейкин. – Ярославль, 1977. – С. 28.

⁵²⁵ *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 106; *Жилинкова І.* Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. – С. 101; *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – С. 180; *Устименко Н. В.* Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини / Н. В. Устименко. – Х.: Тон-Арт, 2003. – С. 135; *Явич Л. С.* Общая теория права. – С. 176–177; *П'янова Я. В.* Судовий захист майнових цивільних прав. – С. 29–30.

⁵²⁶ *Менглиев Р. Ш.* Защита права владения / Р. Ш. Менглиев. – Душанбе: Конуният, 2002. – С. 14–15.

до правопорушення цього права не існувало. Постають також численні питання про характер права на захист (майновий чи немайновий), його оборотоздатність, можливість належати іншій особі, ніж «основне право» і т.ін. Проте обґрунтованої ствердної відповіді на всі ці питання прихильники цієї теорії не дали.

З іншого боку, логічними можна визнати аргументи З.В. Ромовської, на думку якої, якщо суб'єктивне право може функціонувати без якогось компонента, то він не становить сутності цього суб'єктивного права, а являє собою стосовно останнього явище самостійне⁵²⁷. Оскільки ж можливе існування суб'єктивного права, не забезпеченого захистом (наприклад, право після закінчення позовної давності), ці доводи науковця начебто повинні доводити, що право на захист не може вважатись правомочністю самого суб'єктивного права.

Враховуючи викладене, зазначимо ще одну точку зору, яка залишилася поза увагою М.К. Сулейменова. Вище вже наводились аргументи, які свідчать про нерозривний функціональний зв'язок суб'єктивного права та його захисту. У цій частині можна стверджувати, що можливість захисту є не складовою суб'єктивного права і не зовнішнім явищем відносно нього, а властивістю суб'єктивного права як такого. Якщо суб'єктивне право дає особі можливість діяти певним чином, то сенс такого надання буде лише за умови наявності своєї волі на це в особі, яка зможе чинити відповідні дії навіть у разі перешкод, що має при цьому долати. Захист якраз і полягатиме в усуненні цих перешкод, тому він, з одного боку, невіддільний від цього суб'єктивного права, а з іншого – не є чимось зовнішнім щодо нього.

Свого часу О.С. Іоффе та М.Д. Шаргородський зауважували, що суб'єктивне право не було б правом, якби його здійснення не забезпечувалося заходами державного примусу. Тому можливість звернутися в необхідних випадках до примусової сили державного апарату існує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, оскільки без цього вони не були б юридичними можливостями⁵²⁸.

Розвиваючи цю точку зору, Д.М. Чечот вказував, що право перстає бути правом, якщо воно позбавляється можливості зверну-

⁵²⁷ Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Львов: Вища шк., 1985. – С. 11.

⁵²⁸ Иоффе О.С. Вопросы теории права. – С. 225.

тися до сили державного примусу. Ця можливість визначає сутність суб'єктивного права, вона властива йому з моменту виникнення, а не проявляється лише в момент порушення чи оспорювання права як певний факультативний його елемент. Та обставина, що громадяни й організації, здійснюючи свої права, як правило, не звертаються до сили державного примусу, не змінює суті справи. У будь-який момент володіння суб'єктивним правом вони до цієї сили можуть звернутися⁵²⁹.

Зауважимо, що право на захист необхідно відокремлювати від реальних дій, безпосередньо спрямованих на захист порушеного права. У такому контексті право на захист можна розглядати як передбачену законом можливість застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, у разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Водночас захистом прав є дії управомоченої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети.

3.2. Захист суб'єктивних цивільних прав у механізмі правового регулювання

Тривалий час загальнотеоретичні та цивілістичні дослідження концентрувалися на визначенні правової природи, виявленні характерних ознак та особливостей окремих наукових категорій, таких як норма права, правовідношення, права та обов'язки, юридичні факти, санкції, відповідальність тощо. Ця тенденція була обумовлена потребою вирішення найбільш нагальних питань, виявлених правозастосовною практикою.

Разом з тим у форматі цих досліджень неможливо було оминати увагою системні зв'язки між цими окремими юридичними категоріями. У процесі аналізу правовідносин ставало зрозумілішим усвідомлення того, що вони являють собою результат впливу норми права на суспільні відносини. Впорядковувальний вплив норми права, приведення її в дію пов'язувався із конкретними життєвими

⁵²⁹ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – С. 26.

обставинами (юридичними фактами), які «запускали» виникнення суб'єктивних прав та обов'язків. Порушення цих прав та обов'язків призводило до застосування санкції правової норми або інших заходів реагування, забезпечених можливістю використання заходів державного примусу, що є характерним для позитивного права.

Критична маса подібних виявлених зв'язків між ключовими правовими категоріями зрештою не могла не підштовхнути науковців до постановки питання про певну систему засобів впливу права на суспільні відносини. Це давало можливість розглядати право в русі, динаміці і саме в такому аспекті дослідити його як найбільш дієвий соціальний регулятор, відомий людству.

Не випадково свого часу Л. С. Явич ставив питання про належне розуміння права через механізм його дії. Право ніщо, коли його положення не знаходять своєї реалізації в діяльності людей або їх організацій, у суспільних відносинах. Неможливо зрозуміти право, якщо відволіктися від механізму його реалізації в житті суспільства. Це не применшує значення законодавства, закріплених ним прав та обов'язків, але змушує юридичну практику й теорію постійно звільнятися від догматизму, висновків і заяв, що не відповідають дійсності. Слово законодавця або рішення суду не є самоціллю, а лише засобом для досягнення соціального результату⁵³⁰.

Наведене якнайкраще ілюструє та підтверджує, що постановка питання про особливі засади, «закони», механізм дії права не є чимось випадковим, а являє собою логічний наслідок розвитку загальноправової та цивілістичної доктрини.

Термін «механізм» стосовно впливу права на суспільні відносини ще на початку 70-их років ХХ століття вперше використав М. Г. Александров для характеристики основних елементів правового регулювання⁵³¹.

І хоча поняття механізму правового регулювання за останні десятиліття стало загальноновизнаним і в теорії права, і в галузевих науках, інколи зустрічаються певні заперечення щодо його доцільності. Так, Л. Корчевна вважає, що в умовах гуманітаризації теоретичних знань про державу і право такий механістичний підхід до правового регулювання викликає сумніви, оскільки багато в чому засно-

⁵³⁰ Явич Л. С. Общая теория права. – С. 201.

⁵³¹ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – С. 183–196.

ваний на особливостях радянської науки, традиційно орієнтованої на причинно-механічне бачення світу. У сучасних умовах, на думку дослідниці, онтологічна революція в науці та пов'язана з нею гуманітаризація теоретичних знань спростовують механістичний підхід у правопізнанні як спрощений, а отже, й недостатній⁵³².

Не зупиняючись на детальній оцінці цієї позиції (це виходить за межі нашого дослідження), констатуємо, що такі погляди поодинокі й у цілому не впливають на поширеність цієї категорії, яка органічно увійшла в науковий оборот.

При цьому, окрім суто технічного значення цього терміна як аналогу «машини», під механізмом розуміють певну внутрішню систему; устрій, який визначає порядок того чи іншого різновиду діяльності; послідовність станів, процесів, що визначають собою яку-небудь дію, явище⁵³³. Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що не перше, «технічне» значення вказаного терміна, а саме можливість його використання для позначення певного процесу, дії інструменту в динамічній характеристиці зумовило інтерес правників. Як відзначав С. С. Алексєєв, поняття механізму правового регулювання дає можливість не тільки зібрати разом явища правової дійсності – норми, правовідносини, юридичні акти та інше – й визначити їх як цілісність, а й увявити їх у «працюючому», системно-динамічному вигляді, який характеризує результативність правового регулювання, його здатність гарантувати з правового боку досягнення цілей, поставлених законодавцем; висвітлити у зв'язку із цим специфічні функції, які виконують ті чи інші правові явища у правовій системі, продемонструвати їх зв'язок між собою та взаємодію⁵³⁴.

На нашу думку, поняття «механізм правового регулювання» слід визнати вдалим, оскільки усталене значення слова «механізм» узгоджується з тими явищами, які вчені в даному разі прагнуть іменувати при дослідженні правового впливу на суспільні відносини. Серед іншого можна погодитися з тим, що механізм правового регулювання дає змогу глибше пізнати специфіку об'єктів і відносин

⁵³² Корчевна Л. До критики поняття «механізм правового регулювання» / Л. Корчевна // Право України. – 2003. – № 1. – С. 117–119.

⁵³³ Словник української мови. Т. 4: І–М / гол. ред. колег. І. К. Білодід. – К.: Наук. думка, 1973. – С. 695; Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М.: А ГЕИ, 2006. – С. 354.

⁵³⁴ Алексєєв С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. – С. 10.

регулювання, їх спільні та відмінні складові, особливості правового впливу на суспільні відносини⁵³⁵.

Так, С. С. Алексєєв, який найґрунтовніше досліджував категорію механізму правового регулювання, зауважував, що під цим поняттям слід розуміти всю сукупність юридичних заходів у їх єдності, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини⁵³⁶.

Звичайно, з того моменту, як С. С. Алексєєв запропонував наведені визначення, робилися спроби його подальшого розвитку, уточнення, а іноді навіть істотної зміни. Зокрема, на думку С. О. Погрібного, механізм правового регулювання є послідовним ланцюгом зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права та обов'язки – реалізація цих прав і виконання обов'язків, а за необхідності – також захист порушеного права чи інтересу⁵³⁷. Автор сконцентрував максимальну увагу саме на динамічній характеристиці явища із визначенням основних проміжних пунктів його дії (поступального руху).

О. В. Малько запропонував розглядати механізм правового регулювання як систему правових засобів, організованих найбільш послідовно з метою подолання перешкод, що існують на шляху задоволення інтересів суб'єктів права⁵³⁸. На нашу думку, це звужене розуміння механізму правового регулювання. Навряд чи виправданими є пропозиції зведення його тільки до подолання перешкод, оскільки це поняття включає в себе також і безконфліктний рух втілення приписів юридичної норми у суспільне життя.

Зроблено спроби й радикального переосмислення цієї категорії. Р. Шишка та О. Шишка розуміють механізм правового регулювання цивільних правовідносин як передбачені нормами права конструкції визначальних для цивільного права правових інститутів (предмет і метод, засади цивільного законодавства, підстави їх виникнення, правове становище учасників, правовий режим об'єктів, місце та час здійснення прав і виконання обов'язків), які визначають допу-

⁵³⁵ Ковальський В. С. Охоронна функція права: [моногр.] / В. С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 167.

⁵³⁶ Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – С. 30.

⁵³⁷ Погрібний С. О. Механізм та принципи правового регулювання договірних відносин у цивільному праві. – С. 43.

⁵³⁸ Теория государства и права: [курс лекций] / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 625.

стимість, вид та зміст цих правовідносин⁵³⁹. При цьому самі автори відзначають неординарність такого підходу до дефініції досліджуваного поняття й запрошують до дискусії з цього приводу.

Власне кажучи, науковцями було запропоновано значну кількість визначень поняття механізму правового регулювання, однак вони в цілому залишаються в межах загального розуміння цієї дефініції С. С. Алексєєва, яка була сприйнята й у сучасній вітчизняній цивілістиці⁵⁴⁰.

Разом з тим більш істотною постає проблема визначення складових механізму правового регулювання як юридичної категорії, який досі залишається дискусійним і не знайшов одностайного сприйняття у науці. С. С. Алексєєв визначав його елементи через аналіз стадій правового регулювання. Перша стадія, на погляд ученого, передбачає регламентацію суспільних відносин, які потребують юридичного опосередкування. На другій стадії має місце дія юридичних норм, у результаті яких виникають чи змінюються правові відносини (суб'єктивні юридичні права та обов'язки конкретних осіб). Третя стадія зумовлює реалізацію юридичних прав та обов'язків, на якій правове регулювання досягає своїх цілей і втілюється в поведінці конкретних осіб. Цим стадіям процесу правового регулювання відповідають три основні елементи: 1) юридичні норми; 2) правовідносини; 3) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, а також два додаткові – правосвідомість і правова культура, які займають специфічне місце в механізмі, не виступають окремою ланкою, а мають загальне значення й дотичні до всіх складових механізму⁵⁴¹.

Близька до цієї точка зору на стадії механізму правового регулювання та його елементи висловлювалася також у сучасній вітчизняній теорії права⁵⁴².

Водночас і сам С. С. Алексєєв у подальших дослідженнях дещо доповнив свою позицію. Окрім названих вище трьох стадій та відповідних елементів механізму, виникає потреба в додатковій, фа-

⁵³⁹ Шишка Р. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин / Р. Шишка, О. Шишка // Про українське право / за ред. проф. І. Безклубого. – К., 2013. – Ч. VI–VII. – С. 233.

⁵⁴⁰ Кузнецова Н. С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения / Н. С. Кузнецова // Альманах цивилистики: сб. ст.; вып. 3 / под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алерта: КНТ: Центр учеб. лит., 2010. – С. 32.

⁵⁴¹ Алексєєв С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – С. 34–35.

⁵⁴² Загальна теорія держави і права. – С. 220–221.

культативній, четвертій стадії, яка або передуює виникненню правовідносин, або покликана забезпечити їх реалізацію. Це – стадія застосування права, яка характеризується тим, що владний орган (передусім суд) видає владний індивідуальний акт. Даній стадії відповідає четвертий елемент механізму правового регулювання – індивідуальні приписи застосування права⁵⁴³. Ця позиція була підтримана й у вітчизняній науці⁵⁴⁴.

У науковій літературі неодноразово пропонувалося доповнити чи іншим чином змінити сформульовані С. С. Алексєєвим підходи до визначення складових механізму правового регулювання. Так, Ю. І. Гревцов вважав за можливе окремо виділити в указаному механізмі суб'єктів права юридичні факти, правозастосовну практику й акти застосування права, діяльність спеціальних органів щодо узагальнення законодавства та його роз'яснення, діяльність учених-юристів з аналізу та коментування основних закономірностей правотворчості та правореалізації, громадську думку про право й чинне законодавство⁵⁴⁵.

Інший набір елементів пропонував визначити А. М. Васильєв, який виділяв правові принципи, правотворчість, правові норми, юридичні факти, правовідносини, суб'єктивне право, юридичний обов'язок, індивідуальні акти реалізації прав і обов'язків, правопорядок⁵⁴⁶.

Оцінюючи наведені пропозиції, зазначимо, що нерідко до стадій та елементів механізму правового регулювання включається занадто широке коло явищ, які безпосередньо не стосуються впровадження об'єктивного права в реальне життя. Не заперечуючи важливості діяльності спеціальних органів щодо узагальнення законодавства та його роз'яснення, діяльності правознавців у сфері аналізу та коментування основних закономірностей правотворчості й правореалізації, громадської думки про право й чинне законодавство, навряд чи доцільно та обгрунтовано визнавати їх елементами механізму правового регулювання, оскільки безпосередньо у пра-

⁵⁴³ Алексєєв С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. – С. 26–27.

⁵⁴⁴ Кузнецова Н. С. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений. – С. 48; Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – С. 54–55.

⁵⁴⁵ Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права / Ю. И. Гревцов. – Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1987. – С. 46.

⁵⁴⁶ Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – С. 214.

вовому регулюванні вони участі не беруть. Згаданий А.М. Васильєвим правопорядок є узагальнювальною категорією, включає в себе правові норми, але не є інструментом їх реалізації.

Цікаве й питання про те, чи входять до складових механізму правового регулювання юридичні факти. О.О. Красавчиков зазначав, що вони являють собою факти реальної дійсності, з наявністю чи відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків (цивільних правовідносин) у правосуб'єктних осіб⁵⁴⁷. Таким чином, юридичні факти безпосередньо стосуються механізму правового регулювання, адже саме з їх наявністю пов'язується регулювальний вплив норми права, яка приводиться в дію або, навпаки, припиняє дію чи змінює характер залежно від появи чи припинення юридичного факту. З іншого боку, такі факти є обставинами реального (матеріального) життя, вони залишаються зовнішніми для норми права і правового регулювання як такого й не виступають провідником волі законодавця щодо конкретних життєвих відносин. О.О. Красавчиков справедливо зауважував, що норма права може встановити обов'язковість (можливість) тієї чи іншої поведінки осіб, а що стосується фактів реальної дійсності, то вона їх може тільки передбачити⁵⁴⁸. Привівши в дію норму, юридичні факти завершують на цьому свою функцію в процесі правового регулювання. Тому включення юридичного факту до механізму правового регулювання як окремого елемента розірве логічний ланцюг стадій цього механізму, об'єднаний у систему за критерієм послідовності впровадження у фактичну поведінку осіб волі суспільства (в особі законодавця), вираженої у правовій нормі. Тим більше, що поява юридичного факту можлива на кількох стадіях механізму.

Враховуючи наведене, можна визнати більш послідовними погляди С.С. Алексєєва на стадії та елементи механізму правового регулювання, оскільки вони точніше відображають ключові етапи реалізації об'єктивного права в суспільному житті.

Правове регулювання у найбільш загальному розумінні передбачає впорядкування суспільних відносин через вплив на поведінку людей. Для того, щоб привести активність людини у відповід-

⁵⁴⁷ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 51.

⁵⁴⁸ Красавчиков О. А. Указ. соч. – С. 65.

ність із певними уявленнями про необхідну (бажану) поведінку в конкретній ситуації, першим кроком має стати формулювання орієнтиру – моделі поведінки в межах відповідної ситуації. Тому зрозуміло, що першою стадією механізму цивільно-правового регулювання визнається формування та дія юридичних норм.

Сама по собі норма права є лише моделлю людської активності. Вона є загальним правилом, приписом діяти певним чином у певній фактичній ситуації і тому не може бути адресно індивідуалізована. Ці приписи звернуті до всіх і кожного, чия поведінка підпадає під дію відповідної норми. На даній стадії ще невідомо, хто із суб'єктів підпадатиме під дію даної норми права і взагалі чи виникне життєва ситуація, на врегулювання якої вона спрямована.

Отже, очевидно, що за наявності норми права подальшим кроком має бути індивідуалізація її регулювальної дії, тобто реальне застосування до конкретної життєвої ситуації та конкретних суб'єктів. Таким чином, на цій стадії цивільно-правового регулювання якраз і відбувається індивідуалізація дії правової норми через визначення того, хто виконуватиме відповідні правила і як саме.

При аналізі здійснення суб'єктивного права та реалізації об'єктивного права вже відзначалося, що правове життя та весь регулювальний вплив норми права відбувається в межах правовідносин, тобто конкретних суспільних відносин, врегульованих нормою права. Норма права сама по собі не може наділити суб'єктів правами та обов'язками чи звільнити від існуючого правового зв'язку. Вона лише створює юридичну можливість виникнення, зміни та припинення цивільного правовідношення, вказує на ті конкретні умови, обставини (факти), за наявності яких правовий зв'язок приходить у рух. Таким чином норма права виступає як одна із *загальних юридичних передумов* виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин⁵⁴⁹ (курсив мій. – О. К.).

З появою в реальному житті юридичного факту регулювальна дія норми права приводить до виникнення конкретного цивільного правовідношення між суб'єктами. Іншими словами, у певних осіб виникають права та обов'язки стосовно конкретних благ, що виступають об'єктами цивільних прав. Такі перетворення складають зміст другої стадії цивільно-правового регулювання, на якій відбувається індивідуалізація моделей соціальної активності, закладе-

⁵⁴⁹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – С. 76.

них у нормі права, і вони стають моделями поведінки конкретних суб'єктів.

Звичайно, що визначення і фіксація того, хто і як саме повинен діяти, не приводить до досягнення мети, заради якої норма матеріального права вводилася в дію. Оскільки все право спрямоване на впорядкування реальних дій або бездіяльності осіб, третьою стадією цивільно-правового регулювання є здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків відповідними суб'єктами. За належного здійснення належними суб'єктами прав та виконання обов'язків і досягається мета всього правового регулювання через визначений механізм, оскільки саме на цій стадії з'являється та реальна фактична поведінка осіб, необхідність якої була закладена в нормі права.

За твердженням Ю.М. Андрєєва, цією третьою стадією і закінчується нормальна дія механізму правового регулювання, адже забезпечується бажана законодавцем фактична поведінка суб'єктів права⁵⁵⁰.

Водночас таке твердження, на наш погляд, не є коректним. Справді, механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин відображає процес руху запрограмованих законодавцем моделей поведінки та їх реалізацію, зрештою, в реальній поведінці осіб. Він є правовим явищем, яке включає в себе можливість використання різних юридичних засобів для досягнення кінцевої мети, забезпечення конкретної реальної поведінки суб'єктів. Однак можливість використання різних засобів для досягнення мети сама по собі не свідчить про те, що в одних випадках має місце нормальна дія механізму, а в інших – аномальна.

В одних випадках правове регулювання завершується на третій стадії, коли досягається бажана мета: суб'єктивні права та обов'язки здійснюються суб'єктами без застосування ними додаткових заходів впливу. В інших, коли зобов'язана особа відхиляється від запрограмованої нормою права моделі поведінки, процес правового регулювання продовжується. Наприклад, якщо особа перешкоджає суб'єкту майнових прав інтелектуальної власності у використанні відповідного результату інтелектуальної чи творчої діяльності, незважаючи на приписи ч. 3 ст. 418 ЦК України, якщо продавець за договором купівлі-продажу всупереч приписам ч. 1 ст. 662 ЦК

⁵⁵⁰ Андрєєв Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты. – С. 64.

України не передає покупцеві визначений договором товар, якщо хтось втручається у сімейне життя фізичної особи, нехтуючи тим самим положеннями ч. 4 ст. 291 ЦК України та в інших подібних випадках, необхідне застосування засобів примусу.

Усі наведені ситуації об'єднує одне – конкретна фактична поведінка особи не відповідає приписам правової норми. Це означає, що третя стадія цивільно-правового регулювання не була реалізована в повному обсязі, суб'єкти правовідносин відхилилися від моделі поведінки, визначеної нормою права. Зрозуміло, що в таких випадках правопорядок передбачає можливість реагування на фактичну ситуацію з метою повернення суб'єктів правовідносин до визначених поведінкових стандартів, які відповідають нормі права, або принаймні до такої поведінки, яка здатна привести до еквівалентних компенсаційних результатів. Умовно кажучи, ця реакція правопорядку є нормальною дією механізму цивільно-правового регулювання в умовах аномальної (протиправної) фактичної поведінки конкретної особи.

Слід, проте, зробити певне уточнення. Для публічного права характерним є надання у правовідносинах переважного значення суб'єктивним обов'язкам, а не правам. Останні за великим рахунком можуть бути більш вдало охарактеризовані як функції відповідних органів влади. Натомість у приватному праві має місце принципово інша ситуація, оскільки на першому місці стоять диспозитивність, вільне волевиявлення, свобода суб'єктів, приватна ініціатива. Отже, завданням права у цій сфері життєдіяльності суспільства є досягнення конкретної поведінки зобов'язаної особи за умови, якщо цього бажає управнена сторона. Це з необхідністю означає, по-перше, що суб'єкт цивільного права може самостійно вчинити певні дозволені об'єктивним правом дії з метою примусити зобов'язану особу виконати свій обов'язок. І ця правова можливість сама по собі забезпечується державним примусом через визнання правомірними засобів самозахисту та використання заходів оперативного впливу. По-друге, суб'єкт цивільного права має гарантовану можливість одразу звернутися до примусової сили державної влади і перекласти на неї завдання повернути фактичну поведінку зобов'язаної особи в межі, передбачені встановленою моделлю (нормою права на загальному рівні та суб'єктивним цивільним обов'язком на індивідуальному рівні).

Досліджуючи цю четверту стадію правового регулювання, С. С. Алексєєв називав її стадією застосування права, яка характеризується тим, що компетентний владний орган (перш за все суд) видає владний індивідуальний акт. Такі індивідуальні приписи застосування права є об'єктивними результатами владних дій судів та інших компетентних органів, які забезпечують реалізацію вимог юридичних норм⁵⁵¹.

У рамках механізму правового регулювання цивільних відносин на даній стадії досягається відповідність фактичної поведінки зобов'язаної особи тій моделі, що передбачена нормою права. Цій меті у приватному праві слугує захист суб'єктивних цивільних прав, який повністю реалізується в межах даної четвертої стадії механізму цивільно-правового регулювання.

Значимо, що захист суб'єктивних цивільних прав у рамках механізму цивільно-правового регулювання пов'язаний з іншими стадіями нерозривними системними зв'язками.

Зокрема, при прийнятті та введенні в дію норми права законодавцем формулюється загальне правило поведінки й одразу ж визначаються способи досягнення бажаної фактичної поведінки учасників суспільних відносин. Не є принциповим у даному випадку, буде це зроблено в єдиній нормі матеріального права чи досягнення даної мети потребуватиме звернення до інших статей (пунктів) нормативно-правового акту. У всіх випадках надання правила поведінки загальнообов'язкового характеру з необхідністю передбачає наявність способів приведення фактичної поведінки зобов'язаної особи до відповідної моделі.

Відповідні системні зв'язки існують також зі стадією виникнення цивільних правовідносин, що передбачає наділення осіб суб'єктивними правами та покладення на інших суб'єктивних обов'язків. Як справедливо зазначає А. Г. Ярема, будь-яке суб'єктивне право за своєю суспільною сутністю не може бути незахищеним. Право, що не захищається, втрачає свою сутність⁵⁵². Правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане із процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусо-

⁵⁵¹ Алексєєв С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. – С. 26–27.

⁵⁵² Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. – С. 34.

вого відновлення або захисту⁵⁵³. Тому, оскільки правове регулювання досягає своєї мети через наділення осіб суб'єктивними правами й обов'язками, повернення особи до належної моделі поведінки в разі відхилення від неї неможливе поза існуванням суб'єктивних прав в одного суб'єкта та кореспондуючих юридичних обов'язків у іншого.

Захист суб'єктивних прав тісно пов'язаний також зі стадією здійснення цих прав і виконання обов'язків. Основним завданням захисту є саме подолання перешкод, які створюються уповноваженій особі на шляху здійснення свого права, через забезпечення виконання зобов'язаною особою покладених на неї обов'язків.

Взаємному зв'язку між вказаними стадіями правового регулювання була приділена належна увага в дореволюційній цивілістиці в контексті пов'язаності процесів здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав. Так, К. А. Мітюков зауважував, що здійснення прав викликає їх захист. Якщо право повинне здійснюватися, має бути реальною силою, то необхідні заходи для охорони його від порушення⁵⁵⁴. У свою чергу, Д. Д. Грімм та Ю. С. Гамбаров вели мову про судове здійснення права⁵⁵⁵. Аналогічним чином розумів римське *actio* К. Сальковський⁵⁵⁶. Як одну із форм здійснення права кваліфікував захист прав М. К. Ренненкампф⁵⁵⁷.

Із сучасних вітчизняних дослідників І. Жилінкова звертала увагу, що інколи реалізація суб'єктивного цивільного права потребує можливості звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків. Процес реалізації суб'єктивних цивільних прав набуває особливого значення, коли йдеться про їх захист⁵⁵⁸.

Звичайно, сьогодні можна з упевненістю стверджувати, що звернення уповноваженої особи до суду за захистом своїх прав далеко не завжди має мету саме здійснити належне позивачеві суб'єктивне право за сприяння державного примусу. Принаймні такий висновок впливає з тексту ст. 15 ЦК України, за приписами якої кожна особа

⁵⁵³ Кузнецова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. – С. 100.

⁵⁵⁴ Мітюков К. А. Курс римського права. – С. 54.

⁵⁵⁵ Грімм Д. Д. Лекции по догме римского права. – 5-е изд., испр. и доп. – С. 135; Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. I: Часть общая. – С. 396.

⁵⁵⁶ Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права / К. Сальковский; пер. с нем. – К.: [Петр Барский], 1910. – С. 94.

⁵⁵⁷ Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедия. – С. 201.

⁵⁵⁸ Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. – С. 105–106.

має право на захист свого цивільного права не тільки в разі його порушення, а й у разі його невизнання або оспорування. Якщо захист є реакцією саме на невизнання чи оспорення, вочевидь, відповідний позов не може вважатись примусовим здійсненням права, адже він буде спрямований лише на усунення невизначеності у належності суб'єктивного права. Утім з такою ж упевненістю можна стверджувати, що усунення цієї невизначеності є передумовою належного здійснення суб'єктивного права і, зрештою, все одно має зробити можливими відповідні фактичні дії уповноваженої особи. Таким чином, навіть у цьому випадку очевидним є нерозривний зв'язок захисту і здійснення суб'єктивного права.

Для четвертої стадії цивільно-правового регулювання характерні свої юридичні факти, що дають підстави уповноваженій особі звернутися за захистом своїх прав чи здійснити такий захист самостійно в межах, дозволених законом. Такими юридичними фактами згідно зі ст. 15 ЦК України є порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного права, що цілком підтверджується також судовою практикою⁵⁵⁹.

Уніфіковане розуміння цих типів протиправної поведінки було дане Верховним Судом України. Зокрема, порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. У разі оспорування або невизнання права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи. Таким чином, порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного права є підставою для звернення особи за захистом свого права із застосуванням відповідного способу захисту⁵⁶⁰.

Особливістю четвертої стадії правового регулювання цивільних відносин є те, що **захист суб'єктивного цивільного права завжди реалізується в певному способі захисту.**

У науковій літературі були висловлені різні точки зору щодо розуміння категорії «спосіб захисту права», зокрема, як вид вимоги, матеріально-правовий захід, порядок відновлення права, належ-

⁵⁵⁹ Постанова Вишого господарського суду України від 5 квітня 2011 року по справі № 12/136-НМ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14637692>; Постанова Вишого господарського суду України від 31.03.2011 року по справі № 20/124–10–4307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14636992>.

⁵⁶⁰ Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6–20цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>.

на дія порушника або ж дія суб'єкта захисту⁵⁶¹. Водночас судова практика надає перевагу підходу, за якого під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на порушника⁵⁶².

Диспозитивна спрямованість цивільно-правового регулювання втілюється серед іншого у свободі здійснення власного суб'єктивного права. Це зумовлює можливість вести мову і про свободу захисту власного суб'єктивного права загалом, а також свободу вибору уповноваженою стороною способу захисту. Разом з тим у процесі еволюції приватного права наука та судова практика сформуvalи певні правила вибору уповноваженою особою способу захисту свого права. Саме в такому контексті слід розуміти поняття «належний спосіб захисту». Недотримання хоча б одного з цих правил може бути підставою для висновку про обрання неналежного способу захисту права, що є підставою для відмови особі в наданні юридичного захисту.

Ще з радянських часів першою і головною вимогою надання захисту порушеним правам позивача була юридична фіксація (визнання) в законі відповідного способу захисту.

Так, у ст. 6 ЦК УРСР 1963 року було передбачено, що захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом засобами, передбаченими законом. На підставі вказаної норми суди відмовляли в задоволенні заявленого позову, якщо предмет позову не відповідав визначеним законами видам способів захисту⁵⁶³.

Остання кодифікація цивільного законодавства початку XXI століття певною мірою пом'якшила такий категоричний підхід. Стаття 16 чинного ЦК України дає змогу захищати порушені, оспо-

⁵⁶¹ П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав. – С. 59–61.

⁵⁶² Рішення Верховного Суду України від 30 травня 2012 року по справі № 6–3765вов09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976439>; Постанова Верховного Суду України від 10 вересня 2014 року по справі № 6–32ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41019672>; Постанова Верховного Суду України від 4 лютого 2015 року по справі № 6–243ц14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42685784>; Постанова Верховного Суду України від 30 березня 2016 року по справі № 6–265ц16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57035432>.

⁵⁶³ Постанова Верховного Суду України від 14 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0175700-02>.

рувані чи невизнані суб'єктивні права способами, передбаченими не тільки законом, а й договором. Таким чином, і в новому Цивільному кодексі було збережене правило про юридичну фіксацію способу захисту, хоча за рахунок можливості встановлення його також і в договорі свобода учасників правовідносин у цій частині була розширена.

Тривалий час судова практика дотримувалася відпрацьованого підходу і відмовляла в задоволенні позовів, якщо їх предметом було застосування способів захисту, що не були встановлені законом або договором. Так, в одній із справ Верховний Суд України відзначив, що перелік способів захисту цивільних прав та інтересів містить ст. 16 ЦК України. Цей перелік не є вичерпним, і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, встановленим договором або законом. Проте такого способу захисту, як припинення в судовому порядку іпотеки у зв'язку з невизнанням контрагентом за договором, припиненим забезпеченого нею зобов'язання, законодавством України не передбачено. Не передбачає такого способу припинення іпотеки й укладений сторонами договір іпотеки. З цих мотивів Верховний Суд України скасував прийняті судами попередніх інстанцій судові акти і прийняв нове рішення про відмову в задоволенні позову⁵⁶⁴.

Такий підхід зазнавав і зазнає значної порції критики в науково-практичних публікаціях⁵⁶⁵, у зв'язку з чим поступово змінюється судами.

В окремих справах Верховний Суд України намагався обґрунтувати належність непередбаченого законом способу захисту суб'єктивного права розширюваним тлумаченням положень ст. 16 ЦК України. Так, переглядаючи справу за позовом про визнання поруки припиненою й усуваючи розбіжності в застосуванні судами касаційної інстанції норм ст. 16 ЦК України та ч. 1 ст. 559 ЦК України, суд виходив з того, що позивач посилався на невизнання

⁵⁶⁴ Рішення Верховного Суду України від 20 жовтня 2010 року по справі № 6–37646св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970935>.

⁵⁶⁵ Кузнецова Н. С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования / Н. С. Кузнецова // *Вибрані праці* / Н. С. Кузнецова. – К.: Юрид. практика, 2014. – С. 300–302; Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. – С. 35–36; Мельник З. До питання судової практики застосування способів захисту цивільних прав та інтересів / З. Мельник // *Юридична Україна*. – 2015. – № 2. – С. 16; Петруня В. В. Проблема ефективності використання способів захисту прав суб'єктів господарювання / В. В. Петруня // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2012. – Вип. 63. – С. 524–525.

банком його права на припинення поруки у зв'язку зі зміною зобов'язання без його згоди, унаслідок чого збільшився обсяг його відповідальності. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів є *визнання права, що рівною мірою означає як наявність права, так і його відсутність або й відсутність обов'язків* (курсив мій. – О. К.). Зі змісту ч. 1 ст. 559 ЦК України вбачається, що до припинення поруки призводять такі зміни умов основного зобов'язання, які призвели або можуть призвести до збільшення обсягу відповідальності поручителя. Таке збільшення відповідальності поручителя внаслідок зміни основного зобов'язання виникає в разі підвищення розміру процентів; відстрочення виконання, що веде до збільшення періоду, за який нараховуються проценти за користування чужими грошовими коштами; установлення (збільшення розміру) неустойки тощо. Відповідно до положення ч. 1 ст. 559 ЦК України припинення поруки в разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, презюмується. Таким чином, звернення особи до суду з позовом про визнання поруки такою, що припинена, на підставі ч. 1 ст. 559 ЦК України не є необхідним, проте такі вимоги можуть розглядатися судом у разі наявності відповідного спору⁵⁶⁶.

Водночас навряд чи обґрунтованим є вихідне положення про те, що визнання права рівною мірою означає також відсутність права або відсутність обов'язків. Норма ст. 16 ЦК України передбачає можливість саме визнання права за особою, а визнання відсутності права чи обов'язку є принципово іншою категорією, внаслідок чого обґрунтувати належність обраного позивачем способу захисту через розширювальне тлумачення приписів ст. 16 ЦК України практично неможливо. До того ж за змістом ч. 1 ст. 559 ЦК України *порука припиняється* в разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, у зв'язку з чим збільшується обсяг його відповідальності. Тобто норма ст. 559 ЦК України не наділяє поручителя певним правом, вона лише встановлює безпосередні правові наслідки юридичного факту.

У зв'язку з наведеним у цілому можна підтримати рішення Верховного Суду України і визнання ним права поручителя у відповідній фактичній ситуації вимагати захисту своїх прав та законних ін-

⁵⁶⁶ Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6–88цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704793>.

тересів, але поряд з цим слід визнати, що попри всі обґрунтування застосований позивачем спосіб захисту не відповідає тим способам, що передбачені законом.

Однак у процесі розгляду інших аналогічних справ Верховний Суд України, на нашу думку, віднайшов більш логічне та обґрунтоване рішення вказаної проблеми. Зокрема, мотивувальна частина судового рішення містила висновок про неврахування судами попередніх інстанцій того, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст.ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст.ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту⁵⁶⁷.

Проведений аналіз дає підстави для таких висновків. Із прийняттям нового ЦК України було значно розширено можливості учасників цивільно-правових відносин на визначення та вибір способів захисту своїх порушених, оспорюваних або невизнаних прав за рахунок дозволу на визначення способу захисту в договорі. Це повністю відповідає сутності цивільного права, яке побудоване на принципах рівності й диспозитивності, спрямоване на реалізацію свободи особи та орієнтується на приватну ініціативу. Ці положення вигідно відрізняють вітчизняний основний акт цивільного законодавства як від ст. 12 Цивільного кодексу Російської Федерації, так і від ст. 20 ГК України, які не дозволяють визначати спосіб захисту безпосередньо за домовленістю сторін договору.

Проте, як підтверджує судова практика, навіть значно розширений перелік способів захисту, визначений ст. 16 ЦК України, в реальному житті виявився недостатнім для належного забезпечення реалізації права на захист уповноваженою особою в усіх си-

⁵⁶⁷ Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6–20цс11 [Електронний ресурс] ...; Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6–69цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976440>.

туаціях. Можливість розширення його через фіксацію в договорі також не розв'язала загальної проблеми. Причина цього криється в тому, що у приватно-правових відносинах беруть участь, як правило, добросовісні особи, і це визнано законодавцем через закріплення презумпції добросовісності суб'єктів та принцип добросовісності. Отже, укладаючи договір, його сторони орієнтуються на його виконання і не можуть адекватно підготуватися до можливих випадків порушення договору в майбутньому, орієнтуючись у кінцевому підсумку лише на стандартні ситуації, які й без договору отримали забезпечення належними способами захисту в нормах законодавства.

Водночас слід погодитися з тим, що не можна вважати нормальною ситуацію, коли особа має певне право, і вона може звернутися до суду з вимогою про захист цього права в разі його порушення, але суд не може задовольнити позов, оскільки спосіб захисту права, про який просить позивач, не передбачений законом чи договором⁵⁶⁸.

У сучасних умовах ускладнення цивільних правовідносин та здійснення правосуддя з урахуванням букви й духу закону закріплене в актах законодавства писане право вже не здатне належним чином регулювати реально існуючі відносини за допомогою закритого переліку догм права, зокрема норм про закритий перелік способів захисту суб'єктивних прав⁵⁶⁹.

Аналіз наведеної проблеми дає підстави для висновку про те, що станом натепер **закритий перелік способів захисту цивільних прав і законних інтересів не відповідає сучасному рівню розвитку цивільно-правових відносин, їх доволі високому рівню динаміки.**

З іншого боку, необмежена свобода уповноваженої особи у виборі способу захисту також не може вважатися благом для цивільного обороту, адже в кінцевому рахунку може поставити під сумнів принцип правової визначеності та зашкодити законним інтересам зобов'язаної сторони через встановлення надмірних додаткових обов'язків, приписування неспівмірних заходів та визнання необхідними надзвичайних за конкретної ситуації дій боржника.

⁵⁶⁸ Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А. Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета. – 2007. – Т. 20(59), № 1. – С. 198. – (Серия: Юридические науки).

⁵⁶⁹ Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом: теория и практика / Р. А. Майданик // Альманах цивилистики: сб. ст.; вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 111.

Навряд чи можна визнати виправданим і створення підстав для занурення суду в процесі розгляду кожної справи в дослідження обраного позивачем способу захисту, з'ясування його сутності і причин клопотання про застосування саме заходів. Як свідчить практика, є доволі високим ризик недобросовісних дій осіб, які в разі визнання повної свободи вибору способу захисту можуть вчиняти дії з обходу правила про неможливість повторного розгляду судами тотожного за своєю суттю спору, а також пред'явлення так званих «технічних» позовів.

Аналіз наведеної ситуації засвідчив, що ця проблема може бути вирішена виключно на законодавчому рівні.

Особу, чії права порушуються, не визнаються або оспорюються, недоцільно обмежувати в можливостях використати тільки способи захисту, передбачені в законі або договорі. У ЦК України слід передбачити положення про те, що особа, яка захищає свої права, вправі застосовувати способи захисту прав, хоча і не передбачені законом або договором, але такі, що за змістом здатні належним чином відновити порушене право.

Адекватність (належність) обраного позивачем способу захисту має встановлювати суд виходячи із конкретних обставин справи.

У будь-якому разі необхідно враховувати, що використання уповноваженою особою способу захисту, передбаченого законом чи договором, не є достатнім для висновку про належність обраного способу захисту. Це неодноразово підтверджувалося під час розгляду судових спорів.

Так, у процесі розгляду однієї зі справ Вищий господарський суд України дійшов висновку про те, що обраний позивачем спосіб захисту порушеного права щодо визнання неправомірним включення до статутного фонду ВАТ «Рівнеазот» спірних гуртожитків відповідає приписам ст. 20 ГК України та ст. 16 ЦК України, проте, не приведе до поновлення такого права, навіть за умови задоволення позову⁵⁷⁰.

В іншій справі позивач як одну з позовних вимог просив суд зобов'язати державне підприємство «Український державний розрахунковий центр міжнародних перевезень» перерахувати заборгованість на картку обліку позивача для оплати майбутніх пере-

⁵⁷⁰ Постанова Вищого господарського суду України від 25 серпня 2011 року по справі № 20/155 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18107969>.

везень, а в процесі розгляду справи й уточнення позовних вимог також просив стягнути з відповідача заборгованість. Залишаючи без змін судові рішення у справі, Вищий господарський суд України відзначив таке. Під час розгляду спору по суті місцевий господарський суд виходив з положень Закону України «Про ціни та ціноутворення», ГК України, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року, ратифікованої Законом України від 17.07.1997 року № 475/97-ВР, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» і дійшов висновку, з яким правомірно погодився й апеляційний господарський суд, про те, що спосіб захисту порушених прав позивача через зобов'язання відповідного відповідача перерахувати на картку обліку позивача суму боргу для оплати за майбутні перевезення не має механізму примусового виконання судового рішення на відміну від стягнення, а тому є неефективним для відновлення порушених прав останнього. Позивач має право на такий ефективний засіб правового захисту, який унеможливив би невиконання рішення суду з боку Державного підприємства «Український державний розрахунковий центр міжнародних перевезень», яке добровільно не виконало рішення у справі в частині перерахування на картку обліку позивача боргу на іншу суму для оплати за майбутні перевезення. Задоволення позовних вимог через стягнення з Державного підприємства «Український державний розрахунковий центр міжнародних перевезень» на користь позивача боргу є забезпеченням дотримання принципу обґрунтованих сподівань позивача на право використовувати належні йому грошові кошти відповідно до власних інтересів, а отже правомірним і ефективним способом захисту прав позивача є задоволення вимог останнього у вказаній частині⁵⁷¹.

Наведена судова практика свідчить про те, що не менш важливою та обов'язковою умовою визнання обраного способу захисту належним є його **ефективність**.

Вибір способу захисту порушеного права обумовлюється необхідністю застосування принципу верховенства права та забезпечення ефективного захисту сторони в судовому процесі, які засновані

⁵⁷¹ Постанова Вищого господарського суду України від 17 грудня 2008 року по справі № 21/196–48/72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2790716>.

на дотриманні правила: застосування судом того чи іншого способу захисту має реально забезпечувати відновлення прав позивача⁵⁷². Тобто в кінцевому рахунку ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування⁵⁷³.

У цьому зв'язку виникає, на перший погляд, певна невідповідність між загальними засадами приватного права та вказаним правилом. Якщо приватне право прагне надати особі максимальної свободи під час здійснення своїх прав, у тому числі й права на захист, чому умовою захисту повинна бути ефективність відповідного матеріально-правового заходу. Принцип вільного вибору уповноваженою особою способу захисту не залишає шансів визначити причини, з яких суд повинен відмовити в задоволенні відповідного позову, коли він бачить, що обраний спосіб захисту є неефективним.

Відповідаючи на це питання, на нашу думку, доцільно звернутися до принципів та меж здійснення суб'єктивних прав, а саме – до правила щодо здійснення суб'єктивного цивільного права відповідно до його мети.

У контексті розуміння функцій способів захисту М. О. Рожкова слушно відзначала, що вони уособлюють ту безпосередню мету, якої прагне досягти суб'єкт захисту, вважаючи, що таким чином він припинить порушення (чи оспорювання) своїх прав і відновить понесені втрати, які виникли у зв'язку з порушенням, чи іншим чином усуне негативні наслідки порушення його прав⁵⁷⁴.

При цьому слід мати на увазі, що захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється в межах правовідносин як особливого правового зв'язку між їх учасниками й тому є соціальним явищем. Захист як такий позбавлений сенсу, якщо відсутній порушник прав чи інтересів уповноваженої особи.

Враховуючи викладене, звернення особи до суду з вимогою про захист порушеного права, якщо заявлена вимога реально не може це право відновити, суперечить меті правового захисту й містить

⁵⁷² Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом: теория и практика. – С. 123.

⁵⁷³ Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. – С. 200; Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 9. – С. 21.

⁵⁷⁴ Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 245.

у собі ознаки зловживання правом, оскільки може заподіяти не-виправданої шкоди зобов'язаній особі. Хоча остання й порушила свій обов'язок, однак це не є приводом покладати на неї додаткові обов'язки, обмеження чи позбавлення, які не здатні відновити порушене право уповноваженої особи. Отже, тільки за умови ефективності обраного способу захисту він може вважатися належним і підлягати застосуванню.

Третьою вимогою, яка висувається до належних способів захисту, є **відповідність способу захисту змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулась особа, та характеру його порушення**⁵⁷⁵. В основі цього правила, на наш погляд, лежить сама мета захисту, за допомогою якого справді існує право *відновлюється співрозмірно з заподіяним пошкодженням*⁵⁷⁶ (курсив мій. – О. К.).

Останнім часом, щоправда, суди схильні сплутувати дві останні вимоги, які пред'являються до належності способів захисту. Так, Верховний Суд України неодноразово зазначав у своїх судових рішеннях, що права підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням⁵⁷⁷. Водночас більш обґрунтованим слід визнати чітке розмежування вказаних вимог, оскільки обраний спосіб захисту може бути ефективним, але при цьому не відповідати характеру суб'єктивного права чи його порушення, і навпаки. Наведене можна проілюструвати усталеним у судовій практиці підходом до усунення конкуренції між нормами про ввідикацію та реституцію.

⁵⁷⁵ Кузнецова Н. С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования. – С. 301; Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом: теория и практика. – С. 123; Ярема А. Г. Правова оцінка належності способів захисту цивільних прав у рішеннях Верховного Суду України / А. Г. Ярема // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 10 листопада 2011 року: матеріали конф. – К.: Алерта, 2012. – С. 93; Беяневич О. А. Про відповідність предмета позову встановленим способам захисту права / О. А. Беяневич // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 101.

⁵⁷⁶ Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права. – С. 93.

⁵⁷⁷ Ухвала Верховного Суду України від 13 січня 2016 року по справі № 6–33ц16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55159695>; Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6–20цс11 [Електронний ресурс] ...; Постанова Верховного Суду України від 12 червня 2013 року по справі № 6–32цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>.

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначається, що реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК) застосовується лише за наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч. 1 ст. 216 ЦК не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. У цьому разі майно може бути витребуване від особи, яка не є стороною недійсного правочину, через подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача – з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК⁵⁷⁸.

Більш розгорнуту аргументацію цей підхід отримав у листі Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними», в якому зазначається, що за умов, якщо майно передане власником за правочин, який є нікчемним або оспорюваним, то позов про визнання правочину недійсним та (або) про застосування наслідків недійсності правочину має пред'являтися тоді, коли майно залишається у набувача. Тобто якщо вчинений один правочин і повернути майно можна через застосування реституції, то *ефективним способом захисту буде визнання правочину недійсним*. Якщо ж набувач, який набув майно за недійсним правочин, надалі здійснив відчуження цього майна, іншій особі *потрібно звертатися з віндикаційним позовом*. Якщо після укладення недійсного правочину було укладено ще кілька правочинів, то вбачається правильним визнавати недійсними не всі правочини, а лише перший і заявляти позов про витребування майна в останнього набувача⁵⁷⁹ (курсив мій. – О. К.).

Як впливає зі змісту обґрунтування, під час розв'язання проблеми конкуренції між віндикацією та реституцією Верховним Судом України акцент робився на тому, в яких ситуаціях ці способи захи-

⁵⁷⁸ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

⁵⁷⁹ Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс]: Лист Верховного Суду України від 24 листопада 2008 року. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.

сту є ефективними. Проте, як відомо, ця проблема виникла внаслідок застосування колишніми власниками механізму так званої ланцюгової реституції, коли на підставі судового рішення про визнання недійсним першого правочину про відчуження майна визнавалися недійсними всі подальші правочини, за якими майно набували інші особи, а саме майно внаслідок застосування реституції між сторонами кожного з укладених правочинів за ланцюгом мало повертатися первісному власникові. Суть цієї проблеми полягала в тому, що для реституції немає будь-яких умов (у тому числі недобросовісність останнього набувача, відсутність у нього права власності на майно згідно зі ст. 330 ЦК України тощо), крім визнання недійсним відповідного договору. І тому наведений спосіб захисту, обраний колишніми власниками, дозволяв їм повертати собі майно і від добросовісного набувача в обхід правил ст.ст. 330, 388 ЦК України.

Наведене беззастережно підтверджує те, що для колишніх власників механізм «ланцюгової реституції» був не просто ефективним, а, умовно кажучи, «надефективним», оскільки дозволяв повернути собі майно, уникнувши переведення спору в площину визначення належності цього майна.

Цілком обґрунтованою є позиція Верховного Суду України з приводу того, що реституція як зобов'язальний спосіб захисту може застосовуватися тільки між сторонами відповідного правочину, тому повернення майна від особи, яка в подальшому набула майно у покупця за первісним правочином, має відбуватися у межах речових правовідносин через застосування механізму ввідикації. Водночас це означає, що вимоги власника про застосування «ланцюгової реституції» є неналежним способом захисту не тому, що він неефективний (якраз навпаки!), а тому, що цей спосіб захисту не відповідає змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулась особа, суті правовідносин між сторонами та характеру порушення суб'єктивного права.

Наведений аналіз дає підстави для висновку про те, що захист суб'єктивних цивільних прав займає важливе місце в механізмі правового регулювання і реалізується в межах стадії застосування права.

Особливостями захисту суб'єктивних прав у механізмі правового регулювання слід визнати специфічні юридичні факти, з настанням яких виникає можливість захисту, та реалізацію захисту суб'єктивного права через належні способи захисту.

3.3. Співвідношення категорій захисту суб'єктивних цивільних прав та цивільно-правової відповідальності

Якщо дослідженню категорії захисту суб'єктивних цивільних прав за радянських часів приділялась незначна увага саме в контексті окремого предмета монографічних досліджень, то цивільно-правова відповідальність, навпаки, користувалась надзвичайно широкою популярністю як серед цивілістів, так і в теоретиків права. Уявляється, що причиною такого прискіпливого аналізу було позиціонування саме відповідальності як ключового елемента в системі забезпечення та гарантування суб'єктивних цивільних прав.

Зокрема, розробленню теорії цивільно-правової відповідальності були присвячені монографії радянських цивілістів О. С. Іоффе «Відповідальність за радянським цивільним правом»⁵⁸⁰, Г. К. Матвеева «Основи цивільно-правової відповідальності»⁵⁸¹, М. С. Малеїна «Майнова відповідальність у господарських відносинах»⁵⁸², В. П. Грибанова «Відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків»⁵⁸³, В. А. Тархова «Відповідальність за радянським цивільним правом»⁵⁸⁴, низка праць Б. С. Антимонова⁵⁸⁵, монографія С. М. Братуся «Юридична відповідальність і законність. Очерк теорії»⁵⁸⁶, а також багато інших досліджень. У доктрині сучасного цивільного права України інтерес до цієї проблематики не став мен-

⁵⁸⁰ *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе; отв. ред. А. К. Юрченко. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.

⁵⁸¹ *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М.: Юрид. лит., 1970. – 312 с.

⁵⁸² *Малеин Н. С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин; отв. ред. В. В. Лаптев. – М.: Наука, 1968. – 207 с.

⁵⁸³ *Грибанов В. П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В. П. Грибанов. – М.: Юрид. лит., 1973. – 168 с.

⁵⁸⁴ *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 456 с.

⁵⁸⁵ *Антимонов Б. С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности / Б. С. Антимонов. – М.: Юрид. лит., 1952. – 300 с.; Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций / Б. С. Антимонов. – М.: Юрид. лит., 1962. – 176 с.

⁵⁸⁶ *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1976. – 215 с.

шим, про що свідчать праці А. І. Загорулько⁵⁸⁷, І. С. Канзафарової⁵⁸⁸, В. М. Примака⁵⁸⁹ та інших українських правознавців⁵⁹⁰.

Утім, за влучним висловом О. О. Красавчикова, незважаючи на це проблема відповідальності не втратила своєї привабливості, а головне – практичної й теоретичної актуальності. Можливо, з огляду на «надмірну» увагу вона нагадує дитя, яким опікується сім няньок. Однак у теорії цивільно-правової відповідальності практично немає кардинального питання, з приводу якого думки дослідників звелися б до єдиного логічного знаменника⁵⁹¹.

Одним із таких питань, щодо якого науковці не дійшли згоди впродовж довготривалих дискусій, є **співвідношення категорій цивільно-правової відповідальності та захисту цивільних прав**.

Цивільні відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання, у своїй абсолютній більшості складають звичайні, нормальні взаємини між людьми та іншими особами, що не мають у своєму складі конфлікту. Такими є як абсолютні відносини (володіння, користування та розпорядження власними речами, використання та розпорядження правом щодо об'єктів інтелектуальної власності тощо), так і різноманітні договірні відносини (купівля-продаж, підряд, послуги та інші, у тому числі прямо не передбачені нормами цивільного права договірні зв'язки).

Цивільне право просякнуте духом індивідуальної свободи й творчості в широкому сенсі цього слова, як можливості творити в тому числі, і право (через інструмент правочинів), що опосередковується безпосередньо в методі цивільно-правового регулювання та принципах цивільного права через категорії «свободи», «диспозитивності», «вільний розсуд» тощо. Тому приватне право спрямоване передусім на забезпечення учасникам відповідних відносин необхідних умов для виникнення суб'єктивних прав та обов'язків, їх динаміки серед іншого переходу до інших осіб, визначення умов їх припинення,

⁵⁸⁷ *Загорулько А. И.* Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А. И. Загорулько. – Харьков: Консум, 1996. – 112 с.

⁵⁸⁸ *Канзафарова И. С.* Теория гражданского-правовой ответственности: [моногр.] / И. С. Канзафарова. – Одеса: Астропринт, 2006. – 262 с.

⁵⁸⁹ *Примак В. Д.* Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: [моногр.] / Володимир Дмитрович Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.

⁵⁹⁰ Відповідальність у приватному праві: [моногр.] / [П. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 416 с.

⁵⁹¹ *Красавчиков О. А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2 / О. А. Красавчиков. – М.: Статут, 2005. – С. 255–256.

та загалом – на упорядкування активності особи через демонстрацію, як саме вона повинна діяти в тій чи іншій ситуації, якщо у дозволених межах немає іншої домовленості з контрагентом.

Однак будь-яке об'єктивне право як сукупність обов'язкових приписів забезпечується державним примусом як його невід'ємною властивістю, характеристикою сутності права. Якби існувала можливість без жодних наслідків не виконати загального (загальнообов'язкового) правила поведінки, тоді втрачався би сам сенс встановлення такого правила, оскільки воно втратило б якість загальнообов'язковості. Тому забезпеченість норм як правил поведінки державним примусом не є особливістю якоїсь конкретної галузі права, а властиве їм усім. Це, втім, не виключає висновку про те, що в межах різних галузей права застосування заходів державно-примусового характеру може мати свої особливості, в тому числі обумовлені предметом і методом правового регулювання відповідної сфери суспільних правовідносин.

З урахуванням наведеного слід визнати, що й цивільне право в процесі регулювання суспільних відносин не може повністю обійтись без елементів примусу. Водночас за нечисленними винятками приватному праву немає потреби звертатись по допомогу до примусових заходів, за винятком випадків, пов'язаних із порушенням учасниками правовідносин нормативних приписів, а точніше – при порушенні суб'єктивних прав та законних інтересів інших осіб. Однак і в таких ситуаціях проявляється зазначений дух приватного права, який концентровано вміщується в категоріях свободи і диспозитивності: за загальним правилом жоден суб'єкт, у тому числі держава як учасник цивільно-правових відносин, не може ініціювати застосування заходів примусу до порушника, окрім самого потерпілого. Цей вихідний момент обумовленості примусу сутнісно цивільного права не повинен жодної миті виходити з поля зору під час дослідження співвідношення цивільно-правової відповідальності та захисту цивільних прав, оскільки інакше достовірність відповідних висновків може бути поставлена під сумнів.

Зауважимо, що в науковій літературі була висловлена точка зору про те, що саме звернення до такого явища, як державний примус, відрізняє відповідальність від інших схожих категорій. Так, на думку В. А. Ойгензіхта, який досліджував відповідальність за порушення господарського договору, вона зводиться до примусу, тобто

виконання обов'язку в стані примусу. Якщо сутність цивільно-правової відповідальності вбачати в застосуванні примусу до особи, тоді логічними є й подальші судження вченого стосовно того, що відповідний обов'язок, як правило, полягає у відшкодуванні збитків, сплаті неустойки, але якщо матиме місце примус до виконання первісного обов'язку з договору, таке виконання цього обов'язку слід вважати відповідальністю. У зв'язку із цим добровільне взяття на себе наслідків власного правопорушення, за концепцією вченого, відповідальністю вважатись не може⁵⁹².

Нерозривно пов'язував відповідальність із примусом і С. М. Братусь. Досліджуючи юридичну відповідальність та приділивши основну увагу саме цивільно-правовій відповідальності, автор акцентовано виражав висновок своїх наукових пошуків як обґрунтування та захист розуміння юридичної відповідальності як стану державного (чи суспільного, в межах, встановлених законом) примусу до виконання порушеного обов'язку, а точніше – як виконання порушеного обов'язку під впливом державного примусу⁵⁹³. Отже, позиція С. М. Братуся також зводиться до ототожнення заходів примусу в цивільному праві з цивільно-правовою відповідальністю.

Схожа точка зору й сьогодні підтримується вітчизняними дослідниками. Так, Р. Б. Шишка зі смутком констатує, що в літературі досі намагаються добровільне виконання деліквентом чи відповідальним за нього видати за цивільно-правову відповідальність й упускається її визначальний елемент – державний примус⁵⁹⁴. На розвиток цієї точки зору в цивілістичних дослідженнях також вказується, що, на відміну від інституту захисту прав, правоохоронні відносини відповідальності в переліку своїх суб'єктів обов'язково повинні мати державу в особі державного органу, який здійснюватиме від імені держави відповідні владні повноваження щодо застосування відповідних заходів до порушника⁵⁹⁵.

Водночас слід зазначити, що ст. 15 ЦК України передбачена ціла низка способів захисту цивільних прав. З огляду на зміст цієї

⁵⁹² *Ойгензихт В. А.* Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: учеб. пособие / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Таджик. гос. ун-т им. В. И. Ленина, 1980. – С. 9.

⁵⁹³ *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). – С. 4.

⁵⁹⁴ *Шишка Р.* Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р. Шишка // Сучасні проблеми приватного права: зб. наук. пр., присвячених 80-ій річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. – К.: Асоціація цивілістів України; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. – С. 437.

⁵⁹⁵ *Підлубна Т. М.* Право на захист цивільних прав та інтересів. – С. 77–78.

норми відповідній інструментарій включає в себе різноманітні за характером явища. Поряд із визнанням правочину недійсним, яке може застосовуватись лише судом (або законом, якщо мова йде про нікчемність, хоча в цьому випадку спірним є елемент «визнання»), передбачені також класичні приклади цивільно-правової відповідальності – відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, а також припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, зміна правовідношення та інші. Однак, на відміну від визнання правочину недійсним, стосовно вказаних заходів відповідальності та інших способів захисту не встановлено жодних обмежень щодо того, що вони можуть застосовуватись лише в примусовому порядку через суд чи інший юрисдикційний державний орган.

Справді в ч. 2 ст. 15 ЦК України зазначено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який встановлений договором або законом (курсив мій. – *О. К.*). Утім ця вказівка не дає достатніх підстав для висновку про те, що наведені у цій нормі способи захисту, як і будь-які інші, можуть бути застосовані лише судом. Увесь масив цивільного законодавства дає змогу якраз наполягати на протилежному висновку. Наприклад, за змістом ч. 1 ст. 22 ЦК України в особи, якій заподіяно збитки у результаті порушення її суб'єктивного права, виникає право на їх відшкодування, яке вона, до речі, здійснює на свій розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК України). Це означає, що на заподіювача збитків покладається кореспондуючий зазначеному суб'єктивному праву обов'язок відшкодувати втрати уповноваженої особи. У свою чергу, з урахуванням ч. 1 ст. 14 ЦК України вказаний обов'язок повинен бути виконаний у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства. При цьому жодною нормою акту цивільного законодавства заподіювачу збитків не надається легальна можливість не виконувати цей свій обов'язок аж до моменту застосування до нього заходів примусу.

Оскільки особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї (ч. 2 ст. 14 ЦК України), суд не міг би примусити заподіювача виконати обов'язок з відшкодування збитків, якби цей обов'язок не покладался на нього законом. З іншого боку, рішення суду про стягнення відповідної суми грошових коштів

на користь потерпілого може бути винесене виключно в разі невиконання заподіювачем свого обов'язку в добровільному порядку.

Крім наведеного способу захисту, нормами чинного цивільного законодавства визнається можливість одностороннього припинення чи зміни зобов'язань (ст.ст. 525, 615 ЦК України), а також односторонньої відмови від договору (ч. 3 ст. 651 ЦК України). Ці дії особи за своїм характером спрямовані на зміну чи припинення правовідношення, як передбачених у ст. 15 ЦК України способів захисту, що прямо впливає зі змісту п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України, принаймні щодо односторонньої відмови від зобов'язання. З іншого боку, зміна чи припинення правовідношення цілком може застосовуватись і судом за зверненням заінтересованої уповноваженої особи, наприклад, як наслідок розірвання договору (ч. 2 ст. 651 ЦК України у системному зв'язку із п. 1 ч. 1 ст. 611 цього ж кодексу).

Таким чином, цивільне законодавство справді передбачає, що окремі способи захисту можуть бути застосовані в рамках спірних правовідносин тільки через звернення до суду. Однак навряд чи можна вважати, що ця вимога характерна лише для заходів цивільно-правової відповідальності і не стосується інших способів захисту цивільних прав та законних інтересів.

На цій підставі можна сформулювати кілька важливих висновків. По-перше, слушною є висловлена в цивілістичній літературі думка про те, що заходи цивільно-правової відповідальності не вичерпують собою заходів примусу у цивільному праві⁵⁹⁶. По-друге, заходи захисту цивільних прав і заходи цивільно-правової відповідальності мають примусовий характер, однак він виражається не в реалізації вказаних заходів виключно через державно-примусову діяльність, а в тому, що їх застосування забезпечене можливим примусом. Отже, можна погодитись із В. Д. Примаком у тому, що для кредитора державний примус є тільки гарантією здійснення його правомочності вимоги в охоронюваному правовідношенні, але не обов'язковою умовою реалізації його права⁵⁹⁷.

В одному з перших системних монографічних досліджень відповідальності у цивільному праві О. С. Іюффе, не заперечуючи вка-

⁵⁹⁶ Кузнецова Н. С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения. – С. 32; Яковлев В. Ф. Принуждение в гражданском праве / В. Ф. Яковлев // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. / отв. ред. В. Н. Литовкин, В. А. Рахмилович. – М.: Городец, 2000. – С. 215–216.

⁵⁹⁷ Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. – С. 30.

заного вище підходу до розуміння примусового характеру цивільно-правової відповідальності, в контексті її порівняння з іншими цивілістичними категоріями надавав особливого значення тому, що до сфери відповідальності належать лише ті заходи, які засновані на суспільному осуді поведінки правопорушника⁵⁹⁸. Підтвердженням цієї тези нерідко вважають загальну концепцію покладення відповідальності на особу за умови наявності її вини у складі відповідного цивільного правопорушення, яка реалізована і в чинному цивільному законодавстві України (ст. 614, ч. 2 ст. 1166 ЦК України).

Однак прихильники даної точки зору змушені шукати обґрунтування випадків покладення на особу відповідальності за відсутності її вини, які хоча є винятком із загального правила, але все ж існують. Аналізу та розв'язанню проблемних питань відповідальності без вини у приватному праві присвячена значна увага цивілістів, проте ці питання залишаються поза межами даного дослідження, оскільки незалежно від висновків щодо обґрунтованості тієї чи іншої теорії, це не вплине на вирішення питання щодо співвідношення категорій захисту та відповідальності у цивільному праві.

Так, з одного боку, існування відповідальності без вини означає неможливість кваліфікації вини як змістовної характеристики самої відповідальності. Сам законодавець, по суті, виходить із презумпції вини правопорушника (ч. 2 ст. 614, ч. 2 ст. 1166 ЦК України), що може розцінюватись як допущення існування випадків, коли відповідальність буде покладено на безвинну особу навіть тоді, коли вина є умовою застосування відповідальності за конкретне правопорушення. Якщо скористатися формально-логічним підходом, презумпції виступають продуктом індукції, тобто результатом «узагальнення з досвіду, коли на підставі багатьох окремих випадків, у яких спостерігалось певне явище, робиться висновок про існування цього явища в усіх випадках даного типу»⁵⁹⁹. Але якщо вина є обов'язковою умовою в усіх випадках покладення відповідальності, необхідним було б не припущення про її існування,

⁵⁹⁸ *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе // Избранные труды: в 4 т. Т. I: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 199–202.

⁵⁹⁹ *Милль Дж. Ст.* Система логики силлогистической и индуктивной: Изложение принципов доказательства в связи с методами научного исследования / Дж. Ст. Милль; пер. с англ. – [5-е изд., испр. и доп.]. – М.: Ленанд, 2011. – С. 255.

а обов'язкове встановлення вини правопорушника, як це має місце у кримінальному праві, в якому, до речі, закладена протилежна презумпція.

З іншого боку, навряд чи успішними можуть вважатися спроби обґрунтувати твердження про те, що суспільний осуд стосується не правопорушень загалом, а лише тих протиправних діянь, за які, зрештою, настає відповідальність.

Приділення надмірної уваги суспільному осуду та вині, кваліфікація цих явищ як характеристик цивільно-правової відповідальності (хоча насправді вина є елементом не відповідальності, а однією з підстав), на нашу думку, ще більше віддаляє науку від визначення місця відповідальності серед інших цивільно-правових категорій.

За радянської доби П. А. Варул розглядав цивільно-правову відповідальність як осуд з боку держави протиправної поведінки особи, яка має вираз у каральних заходах, передбачених правовими санкціями, тоді як особливою ознакою заходів захисту цивільних прав він вважав їх застосування незалежно від вини правопорушника⁶⁰⁰. Серед сучасних вітчизняних цивілістів цю точку зору поділяє Б. Карнаух, на думку якого цивільно-правова відповідальність є мірою відплати для правопорушника, що сприймається ним як покарання, адже в іншому разі виявиться незрозумілим, чому відповідна компенсація втрат потерпілого покладається саме на винуватця, а не на когось іншого⁶⁰¹. Ідея карально-виховного впливу як мети цивільно-правової відповідальності підтримується також іншими сучасними українськими цивілістами⁶⁰², і саме вона визнається одним із чинників, що дають змогу відмежувати заходи відповідальності від заходів захисту цивільних прав⁶⁰³.

Із вказаним питанням тісно пов'язані також уявлення окремих цивілістів про те, що між заходами цивільно-правової відповідальності та заходами захисту суб'єктивних цивільних прав можна провести межу за функціональною дією та кінцевою метою цих заходів. Так, Я. М. Шевченко відрізняє вказані цивілістичні категорії за тією ознакою, що функціональна дія заходів захисту пов'язана

⁶⁰⁰ Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / П. А. Варул. – Таллин: Ээсти раамат, 1986. – С. 34, 55–59.

⁶⁰¹ Карнаух Б. Сутність і явище цивільно-правової відповідальності / Б. Карнаух // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 2. – С. 289.

⁶⁰² Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності. – С. 102.

⁶⁰³ Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів. – С. 77.

з безпосередньою охороною правопорядку та суб'єктивних прав як таких, а функціональна дія відповідальності пов'язана із впливом на особу, яка скоїла правопорушення. Отже, хоча відповідальність також захищає право, її заходи не належать до заходів захисту. Функціонування відповідальності пов'язане із впливом на особу за допомогою таких інструментів, які мають за головну мету примусити відчувати осуд суспільства. У зв'язку із цим, на погляд вченої, стає зрозумілим, чому відновлення не може вважатися головною, визначальною функцією цивільної відповідальності, адже його здійснення не повинне залежати від жодних обставин, пов'язаних з особистістю суб'єкта, який вчинив правопорушення, тоді як відповідальність як правовий інструмент якраз і розрахована на такий різновид впливу, який пов'язаний із впливом на свідомість і волю особи⁶⁰⁴. Таким чином, на думку Я.М. Шевченко, на відміну від заходів захисту цивільних прав цивільно-правова відповідальність покликана впливати на особу правопорушника, тому їй не властива відновлювальна функція, принаймні як основна.

Утім, незважаючи на те, що такий підхід був поширений як за радянської доби, так і в сучасній доктрині приватного права, можна стверджувати, що загальне правило стосовно покладення на особу відповідальності лише за наявності її вини у вчиненому правопорушенні не повинно вводити в оману в питаннях функції та мети цивільно-правової відповідальності.

Як уже зазначалося, цивільно-правові норми за своїм характером є насамперед регулятивними, що обумовлено самою сутністю суспільних відносин, які ці норми покликані врегулювати. Проте навіть у цьому своєму завданні цивільне право взагалі схильне до того, щоб віддати максимальний обсяг взаємин між приватними особами на впорядкування вільного волевиявлення саме цих осіб, оберігаючи їх домовленості від втручання інших. Такою прихильністю до учасників правовідносин просякнуті всі без винятку інститути приватного права. Звичайно, більшою мірою це стосується договірних зв'язків, де нове цивільне законодавство закріпило примат договору перед законом (ст. 6 ЦК України) і виключило можливість виникнення покладання на особу обов'язків поза її волею (ст. 511 ЦК України). Меншою мірою це стосується прав

⁶⁰⁴ Шевченко Я. Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. – С. 94–95.

абсолютних, але знову-таки суворий імперативний характер відповідні норми мають лише тоді, коли це необхідно для захисту інших учасників відносин, які також не повинні відчувати негативного впливу від дій (поведінки) третіх осіб. Наприклад, імперативні положення про неможливість приватних осіб своєю волею створювати нові, не передбачені законом речові права (ч. 2 ст. 395 ЦК України), є проявом так званого принципу *numerus clausus*, який захищає третіх осіб від необхідності дотримання прав, про зміст яких їм не відомо, оскільки вони були створені приватною домовленістю, прихованою від загалу.

Така загальна спрямованість цивільно-правового регулювання зберігається й у підходах до впорядкування відносин щодо захисту цивільних прав та відповідальності за їх порушення. Учасники цивільних правовідносин вільні у виборі заходів захисту та відповідальності й можуть узгоджувати між собою навіть такі інструменти, які не передбачені нормами цивільного законодавства (ч. 2 ст. 16 ЦК України), не кажучи вже про можливість здійснення свого права на захист на свій розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК України). І лише на той випадок, коли правовідносини за своєю сутністю не передбачають домовленості сторін про конкретні заходи відповідальності та захисту, як, наприклад, у випадках заподіяння позадоговірної шкоди, коли домовленість осіб не містить узгоджених заходів або коли застосування визначених сторонами заходів захисту і відповідальності (здебільшого останньої) може призвести до несправедливих результатів, цивільне право приходиться на допомогу учасникам відповідних правовідносин, визначаючи відповідний інструментарій. Але і в цьому разі сучасне цивільне право ухиляється від безпосереднього впливу на учасника правовідносин, розглядаючи особистість, навіть правопорушника, як найвищу цінність та захищаючи її від зазіхань на внутрішній світ людини. Іншими словами, і в цих випадках приватне право залишається вірним собі, підходить до вирішення конфліктних ситуацій із засад юридичної рівності осіб, маючи на меті лише забезпечення еквівалентності у правовому зв'язку між учасниками правовідносин.

Якщо у приватному праві давньоримських часів відповідальність завжди поєднувала в собі елементи відшкодування втрат потерпілого та кари правопорушника, із плином часу та диференціацією правового регулювання відповідні елементи відповідальності

поступово відділяються один від одного і завдання покарання особи займає властиве йому місце в межах публічно-правових відносин (кримінальних, адміністративних). Досліджуючи інститут відшкодування шкоди, Й. О. Покровський зауважував, що такий розподіл обумовлений самою природою обох функцій. Кримінально-правове покарання має свої особливі завдання й визначається зовсім іншими засадами, ніж ті, якими може керуватися цивільне право. У ньому, у сфері покарання, необхідно рахуватися зі ступенем небезпечності діяння для всього суспільного життя, із ступенем злої волі правопорушника. Там може йти мова про помилування і т.ін. Проте у сфері цивільного права ми маємо справу лише із приватною шкодою, заподіяною однією особою іншій, і тут завданням є вжиття заходів для відшкодування цієї шкоди, для усунення шкідливих наслідків неправомірного діяння у сфері приватних інтересів потерпілого. Звичайно, необхідність відшкодувати шкоду завжди суб'єктивно відчуватиметься правопорушником як певне покарання для нього, але не можна це суб'єктивне відчуття сплутувати з дійсним, об'єктивним завданням цивільно-правового інституту⁶⁰⁵. Продовжуючи роздуми видатного цивіліста, слід особливо підкреслити, що покарання (кара) як таке, саме по собі, не є самоціллю для права. Навпаки, воно слугує засобом перевиховання правопорушника та запобігання вчиненню нових порушень. Натомість цивільне право «уникає» впливу безпосередньо на особистість, оскільки не має на меті втручання у її внутрішній світ, концентруючись лише на зовнішній поведінці. Адже хіба можна дозволити одному суб'єкту карати іншого, якщо вони за своїм правовим положенням є рівними і свобода волі першого, як творець юридичних наслідків, нічим не краща і не гірша, ніж свобода волі другого. Тому в межах приватноправових відносин допущення можливості покарання одним суб'єктом іншого складала би безвихідну проблему, нівелювала вихідні засади цивільного права та призводила до сплутування й стану підпорядкованості праву публічному.

У схожому ключі В. В. Вітрянський наголошував, що відповідальність за цивільним правом являє собою відповідальність одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим, відповідальність правопорушника перед потерпілим. В основі цього лежить постулат про те, що цивільне право регулює відносини

⁶⁰⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – С. 274.

між юридично рівними та незалежними (автономними) суб'єктами. З цього логічно випливає, що в питанні відповідальності мова йде про суперечність інтересів двох рівноправних учасників цивільного (майнового) обороту, а не про суперечність між інтересами правопорушника і держави (суспільства). У цьому обороті порушення обов'язку одним учасником тягне порушення суб'єктивного права іншого. Тому майнова санкція, яка застосовується за порушення, завжди має своєю метою відновити чи компенсувати порушене право потерпілого⁶⁰⁶. Зрештою показово, що навіть порушення особистих немайнових прав та заподіяння немайнової шкоди в рамках цивільного права призводить передусім до майнової відповідальності. Пріоритет грошового або іншого майнового способу відшкодування моральної шкоди безпосередньо впливає з приписів абзацу 1 ч. 3 ст. 23 ЦК України, за яким моральна шкода відшкодовується грошима, іншим майном або в інший спосіб. Навіть вказівка у даній нормі на можливі «інші способи» відшкодування не змінює загальної єдності категоріального ряду і повинна тлумачитись у контексті можливості застосування інших майнових способів відшкодування, наприклад надання певних послуг потерпілому заподіювачем шкоди. Немайнові за своїм характером дії, як-от спростування недостовірної інформації про особу, не може вважатися названими «іншими способами», оскільки в даному разі немає самого відшкодування шкоди.

Наведене дає підстави ще раз підкреслити, що заходи відповідальності в цивільному праві виконують компенсаційну (відновлювальну) функцію.

Продовжуючи відстоювати концепцію функціонального зв'язку відповідальності в цивільному праві з осудом порушника та ніби продовжуючи полеміку з цього приводу, Я. М. Шевченко в останніх публікаціях розвиває свою позицію. Зокрема, не заперечується, що цивільно-правова відповідальність має компенсаційний, відновлювальний характер⁶⁰⁷, однак автор ставить важливе питання про необхідність вини для застосування заходів відповідальності.

⁶⁰⁶ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2005. – С. 610.

⁶⁰⁷ Шевченко Я. М. Цивільно-правова відповідальність в системі цивільно-правового регулювання / Я. М. Шевченко // Вибрані праці (1964–2012 рр.) / Я. М. Шевченко; вступ. слово акад. Н. С. Кузнецової; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савиньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. – С. 361.

Остання, на думку Я. М. Шевченко, є способом здійснення осуду державою поведінки правопорушника, і в цьому контексті велике значення має категорія вини. Можливість виключення вини з числа необхідних елементів складу правопорушення, як підстави відповідальності, визнання її необов'язковості чи допустимості відповідальності за об'єктивно протиправне діяння являє собою складну дискусійну проблему, хоча визнання необхідності докору за протиправну поведінку є істотною обставиною при встановленні правопорушення. Оскільки на сьогодні усі спроби вивести вину за межі складу цивільного правопорушення не отримали одностайного визнання в доктрині приватного права, окреслена Я. М. Шевченко проблематика є надзвичайно важливою. Якщо цивільно-правова відповідальність має лише компенсаційний характер, то, на перший погляд, видається логічним, що вина заподіювача не повинна враховуватися при покладанні на нього такої відповідальності, адже, оскільки неправомірною поведінкою цієї особи завдано шкоди, вона повинна компенсуватися цією особою незалежно від вини. Утім наявність вини за загальним правилом вимагається нормами чинного цивільного законодавства для застосування заходів відповідальності, що автоматично ставить під сумнів компенсаційний (а не карний) характер такої відповідальності⁶⁰⁸.

У цій частині, на нашу думку, слід виходити з того, що закріплення права кожної особи на захист цивільних прав та застосування до правопорушника заходів відповідальності в нормах права уже свідчить про наявність осуду держави. Однак важливо, що це – осуд правопорушення, а не порушника. Вести мову про осуд правопорушника неможливо за тих умов, що, встановивши у нормах права можливість застосування до особи заходів відповідальності, держава усувається від ініціювання їх застосування, віддавши це питання на розсуд потерпілої особи. Більше того, без звернення потерпілого до компетентних органів держава не може брати участі, ані у фактичному застосуванні таких заходів, ані у визначенні розміру такого «покарання». Тобто якщо неустойка сплачена, шкода чи збитки відшкодовані в добровільному порядку, держава не впливає на ці процеси і взагалі може про них і не знати, як і у випадку, коли по-

⁶⁰⁸ *Шевченко Я.* Понятие юридической ответственности: объективный и субъективный аспекты / Я. Шевченко // Ежегодник украинского права: сб. науч. тр. / отв. за вып. А. В. Петришин. – Харьков: Право, 2012. – № 4. – С. 400–401.

терпіла особа не вважає за необхідне взагалі ставити питання про відповідальність правопорушника. Це надзвичайно важко узгоджується з концепцією відповідальності-покарання.

Відсутність у цивільно-правовій ідеології мети перевиховання порушника і, як наслідок, осуд самої протиправної поведінки, а не особи правопорушника неминуче зміщує акценти й у питанні вини та застосування заходів відповідальності за вчинене правопорушення. Цивільно-правова відповідальність у науковій літературі справедливо пов'язується з розподілом (перерозподілом) втрат однієї особи від порушення прав на рахунок іншої⁶⁰⁹. Якщо заподіяння шкоди (збитків) сталося за відсутності вини особи, чия поведінка спричинила відповідні втрати, це істотно надає факту заподіяння такої шкоди об'єктивного характеру, незалежного від волі осіб, що є учасниками базового правовідношення, абсолютного чи відносного, в межах якого відбувся цей факт. Серед іншого об'єктивний характер заподіяння шкоди означає добросовісну поведінку заподіювача. Виходячи з визначення добросовісності, його вчинок відповідає тій моделі поведінки, яка є очікуваною суспільством у відповідних життєвих обставинах. Інакше кажучи, відсутність вини заподіювача шкоди зрештою означає, що аналогічно діяв би кожний розумний член суспільства, у тому числі й потерпілий. За таких обставин уже вимога потерпілого про перекладання його втрат на правопорушника не відповідає стандарту добросовісності й набуває ознак, схожих із зловживанням власним правом на захист. Вочевидь, саме тому подібна вимога потерпілого на законодавчому рівні визнається необґрунтованою, суперечною меті права на захист та вимогам добросовісності, а правопорушник звільняється від компенсації втрат потерпілого.

Таким чином, викликає обґрунтовані сумніви проведення розмежування захисту суб'єктивних прав і цивільно-правової відповідальності за функціональним критерієм, визнаючи за першим компенсаційну функцію, а за другою – каральну. Цікаво відзначити, що в цілому такий підхід підтримується і Верховним Судом України при тлумаченні та застосуванні норм матеріального права. На підтвердження можна навести положення ч. 3 ст. 23 ЦК України, які

⁶⁰⁹ Майданик Р. Цивільно-правова відповідальність в контексті економічного аналізу права України [Електронний ресурс] / Р. Майданик // Юридичний журнал. – 2014. – № 2–3. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4029>; Карнаух Б. Сутність і явище цивільно-правової відповідальності. – С. 288–289.

приписують судам визначати розмір грошового відшкодування моральної шкоди залежно від багатьох факторів, у тому числі й від ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди. Здавалося б, наведена норма якнайкраще могла б свідчити на користь висловленої деякими цивілістами думки про каральну функцію цивільно-правової відповідальності. У протилежному разі навіть взагалі враховувати ступінь вини заподіювача для визначення розміру грошового відшкодування? Водночас, вирішуючи проблемні питання застосування вказаної норми, Верховний Суд України охарактеризував критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди, передбачені ч. 3 ст. 23 ЦК, як не досить чіткі, у зв'язку з чим у подібних випадках суди визначають розмір відшкодування далеко неоднаково. Проте, на думку суду, «визначаючи розмір та форми відшкодування моральної шкоди, треба також враховувати функції, які має виконувати таке відшкодування (сатисфакція, компенсаційна функція). Хай би як фактори впливали в кожному конкретному випадку на розмір відшкодування, очевидним є і те, що цей розмір повинен бути максимально адекватним завданій шкоді»⁶¹⁰. Наведена позиція найвищого судового органу України свідчить, що в сучасних умовах розвитку приватного права вимога про наявність вини заподіювача як умова покладення на нього відповідальності за вчинене правопорушення обумовлена радше наведеними вище міркуваннями стосовно можливості перерозподілу втрат потерпілого на його рахунок, аніж покаранням правопорушника. У кінцевому рахунку базовою для цивільно-правової відповідальності, як і для заходів захисту суб'єктивних прав загалом, зрештою залишається відновлювальна функція.

Усе це дає підстави стверджувати, що між заходами захисту суб'єктивних цивільних прав та цивільно-правовою відповідальністю існує певне співвідношення. Можна погодитись із висловленою в літературі позицією про можливість проведення такого співвідношення за трьома напрямками. По-перше, і міри відповідальності, і способи захисту слід розглядати як певні правові засоби, юридичні інструменти впливу на відповідні суспільні відносини. По-друге, і міри відповідальності, і способи захисту спрямовані на локалізацію наслідків порушення прав. Однак, якщо загальною

⁶¹⁰ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 9. – С. 17.

рисуою обох цих правових засобів є чітко виражена правозахисна мета, способи захисту за своїм обсягом є ширшим поняттям, оскільки вони передбачають не тільки відновлення порушеного права або компенсацію втрат від цього, а й попередження, прискання та усунення порушення цивільного права. По-третє, з огляду на попередній висновок перелік способів захисту цивільних прав ширший за передбачені законом заходи відповідальності. Більше того, останні є невід'ємною складовою цих способів⁶¹¹.

Підхід до заходів цивільно-правової відповідальності як складової заходів захисту цивільних прав та виокремлення в межах останньої категорії заходів відповідальності й заходів захисту, що не належать до цивільно-правової відповідальності, знайшов свою підтримку й у подальших наукових пошуках цивілістів⁶¹².

Підтримуючи таку позицію як обґрунтовану, з метою уточнення критеріїв, за якими заходи відповідальності можуть бути відмежовані від інших заходів захисту, зауважимо таке.

Передусім необхідно відзначити, що норми цивільного права, в тому числі ст. 16 ЦК України, передбачають широкий перелік способів захисту, які різняться між собою характером та спрямованістю. Термін «відповідальність» уже за етимологією означає обов'язок отримання відповіді за певні вчинки й тому слушно пов'язується цивілістами не лише із негативним характером відповідних заходів для порушника, а й із тим, що вони пов'язані з позбавленням існуючих прав або ж покладанням нових додаткових обов'язків до тих, що існують у межах звичайних цивільно-правових відносин⁶¹³.

Сам по собі державний примус (можливість його застосування) є негативним наслідком правопорушення для особи, яка його вчинила. Таким чином, примусове виконання свого обов'язку в натурі, як спосіб захисту цивільних прав у розумінні ст. 16 ЦК України,

⁶¹¹ Кузнєцова Н. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав / Наталія Кузнєцова // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І. Безклубого. – 2010. – Ч. V. – С. 206.

⁶¹² Горяйнов А. М. Примус і цивільно-правова відповідальність / А. М. Горяйнов // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 3(139). – С. 39.

⁶¹³ Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. – С. 260–261; Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – С. 17; Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР; ч. 2 / О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. – 1978. – С. 144.

сприймається правопорушником негативно, оскільки зумовлює вчинення ним небажаних дій, від яких він свідомо відмовився. Натомість примусове виконання обов'язку в натурі є виконанням належного й відповідає змісту первісного обов'язку, який існував для особи в межах регулятивного правовідношення і не був нею виконаний. Інших додаткових негативних наслідків для правопорушника застосування цього способу захисту не спричиняє, він ні за що не відповідає, а лише робить під примусом чи його загрозою те, що повинен був зробити добровільно.

На протигагу цьому відшкодування збитків, сплата неустойки та інші подібні заходи захисту передбачають покладення на правопорушника додаткових обов'язків чи втрат. Так, у цивільному праві встановлене правило про те, що сплата неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі (ч. 1 ст. 552 ЦК України). Аналогічно вирішується питання і стосовно відшкодування збитків, яке за загальним правилом не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі (ч. 1 ст. 622 ЦК України). Іншими словами, ці заходи мають додатковий характер стосовно до первісного обов'язку сторони договірної зобов'язання. Ті самі висновки стосуються і позадоговірних порушень. Так, заподіяння майнової шкоди знищенням чужого майна означає, що порушник не виконав свого пасивного обов'язку утримуватися від дій, які можуть порушити право власності іншої особи. При цьому обов'язок відшкодування заподіяної майнової шкоди не був елементом первісного абсолютного правовідношення, а є додатковим новим обов'язком для правопорушника.

Окрім цього, перспективною, на нашу думку, можна вважати ідею функціонально-цільового критерію для розмежування заходів відповідальності та інших заходів захисту суб'єктивних цивільних прав, з урахуванням того, що метою відповідальності не є покарання правопорушника. Якщо відновлювальна функція інших заходів захисту полягає у відновленні порушеного суб'єктивного права, то аналогічна функція цивільно-правової відповідальності виконує компенсаційну функцію і стосується не самого порушеного права, а майнової сфери потерпілого. Так, примусове виконання обов'язку в натурі, віндикація, негативні вимоги спрямовані на усунення перешкод для реалізації суб'єктивного права уповноваженої особи та передбачають відновлення можливості нормального здійснення

цього права. Натомість цивільно-правова відповідальність хоча й є наслідком порушення первісного суб'єктивного права, але не відновлює його. Відшкодування шкоди не поверне знищеної речі й не здатне відновити первісні якості пошкодженої речі, сплата неустойки не впливає на первісне право отримати оплату за передання речі у власність чи користування та розмір такої оплати, компенсація упущеної вигоди стосується так званих втрат у майбутньому і не входить до змісту первісно існуючого суб'єктивного права кредитора.

На відміну від самозахисту суб'єктивних цивільних прав, заходи юридичної відповідальності мають не фактичний, а юридичний характер. У свою чергу, вони також відрізняються від заходів оперативного впливу на порушника тим, що мають майновий компенсаційний характер, тоді як заходи оперативного впливу завжди є організаційними за своєю суттю.

Таким чином, у структурі цивілістичної категорії правозахисту існує ціла низка заходів, які різняться між собою сутністю, характером і функціонально-цільовим спрямуванням, а саме: заходи самозахисту, оперативного впливу на порушника, цивільно-правової відповідальності та захисту цивільних прав у вузькому розумінні.

Водночас визначення співвідношення між цивільно-правовою відповідальністю та іншими заходами захисту не завжди послідовно проводиться в чинному цивільному законодавстві України та судовій практиці.

Так, зокрема аналіз ст. 553 ЦК України свідчить про певні її вади. У першому абзаці частини першої цієї статті встановлюється, що за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Юридичний склад указаної норми не залишає жодних сумнівів у тому, що змістом правовідносин поруки є обов'язок поручителя перед кредитором в основному зобов'язанні виконати обов'язок боржника за таким основним зобов'язанням, якщо сам боржник свого обов'язку не виконає. Слід особливо підкреслити, що це – обов'язок поручителя в межах так званих регулятивних, а не охоронних правовідносин між ним і кредитором в основному зобов'язанні.

Водночас час абз. 2 ч. 1 ст. 553 ЦК України містить уточнення, відповідно до якого поручитель *відповідає перед кредитором за порушення* зобов'язання боржником (курсив мій. – О. К.). Всупереч положенням абзацу першого даної статті це правило передбачає

зовсім іншу сутність правовідносин поруки: якщо боржник порушив свій договірний обов'язок за основним зобов'язанням, для поручителя одразу, поза існуванням основних регулятивних правовідносин між кредитором і боржником, виникають правовідносини відповідальності.

Нечіткість законодавчих приписів лише посилюється при тлумаченні вказаної норми в системному зв'язку із ст. 554 ЦК України. Остання передбачає, що в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, за загальним правилом боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники. При цьому поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

Утім висновок про існування між кредитором і поручителем лише охоронюваних відносин не повною мірою відповідає сутності правовідносин поруки, вдало відображеній у абз. 1 ч. 1 ст. 553 ЦК України. У разі порушення основного зобов'язання боржником кредитор має право звернутися до поручителя, який повинен виконати обов'язок боржника. Справді, за загальним правилом порука охоплює собою весь спектр грошових обов'язків основного боржника. Тобто якщо в межах основного зобов'язання були нараховані відсотки, виник обов'язок сплати неустойки та/або відшкодування збитків, поручитель повинен задовольнити вимоги кредитора і в цій частині. Проте для поручителя це не є заходом відповідальності. Він не порушував свого обов'язку за договором поруки, внаслідок чого немає підстав застосовувати до нього не тільки заходи цивільно-правової відповідальності, але й заходи захисту кредитора загалом. Тому вказівка в ч. 2 ст. 554 ЦК України на необхідність задоволення поручителем вимог кредитора щодо сплати основного боргу, відсотків, неустойки та відшкодування збитків стосується виключно визначення розміру грошового зобов'язання поручителя перед кредитором. І тільки якщо поручитель у встановлений строк не виконає свого обов'язку сплатити основний борг з іншими компенсаційними виплатами замість боржника, то щодо нього можуть застосовуватись заходи захисту суб'єктивних цивільних прав і серед іншого – цивільно-правова відповідальність.

Спірні питання стосовно кваліфікації окремих заходів захисту цивільних прав як цивільно-правової відповідальності виника-

ють і в судовій практиці, що може бути наочно продемонстровано на прикладі застосування норми ст. 625 ЦК України.

Як відомо, у нормі ч. 2 ст. 625 ЦК України встановлено обов'язок боржника, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3% річних від простроченої суми.

У жовтні 2011 року, досліджуючи правову природу вказаних платежів боржника на користь кредитора, Верховний Суд України виходив з того, що за змістом ч. 2 ст. 625 ЦК України нарахування інфляційних втрат на суму боргу та 3% річних *входять до складу грошового зобов'язання і є особливою мірою відповідальності боржника за прострочення грошового зобов'язання, оскільки виступають способом захисту майнового права та інтересу*, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів, а *тому ці кошти нараховуються незалежно від вини боржника* (курсив мій. – О. К.)⁶¹⁴.

Як свідчать наведені висновки, цілком правильно визначившись із метою покладення на боржника обов'язку сплатити кредитору відповідні грошові кошти, Верховний Суд України не надав однозначної правової кваліфікації цього обов'язку. З одного боку, він розглядається як спосіб захисту майнового права та інтересу, а саме як особлива міра відповідальності, а з іншого – цей обов'язок було віднесено до складу грошового зобов'язання. Такий підхід вступає в певну суперечність із поглядами на відповідальність як на додаткові негативні наслідки майнового характеру для боржника, що не охоплюються змістом первісного правовідношення.

Розглядаючи в листопаді 2011 року іншу справу, Верховний Суд України відзначив, що, оскільки спірні правовідносини між сторонами за своєю правовою природою є грошовими, то на них поширюється дія ч. 2 ст. 625 ЦК України, як спеціальний вид цивільно-правової відповідальності за прострочення виконання зобов'язання⁶¹⁵.

⁶¹⁴ Постанова Верховного Суду України від 24 жовтня 2011 року по справі № 6–38цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19130783>.

⁶¹⁵ Постанова Верховного Суду України від 14 листопада 2011 року по справі № 6–40цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19848657>.

Вочевидь, у цьому своєму рішенні Верховний Суд України визнав 3% річних та інфляційних втрат заходами цивільно-правової відповідальності.

Водночас менше ніж через місяць, у грудні 2011 року, Верховний Суд України в іншій справі робить протилежний висновок, відзначивши таке. Виходячи з положень зазначеної норми, наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційного нарахування на суму боргу та 3% річних, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом, *не є санкціями, а виступають способом захисту майнового права та інтересу*, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та в отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів, *а тому ці кошти нараховуються незалежно від вини боржника й незалежно від сплати ним неустойки (пені) за порушення виконання зобов'язання*⁶¹⁶ (курсив мій. – О. К.).

Можна погодитись із О. О. Отрадновою в тому, що визначення поняття цивільно-правової відповідальності через категорію «санкція» може привнести певну абстрактність у юридичну доктрину з огляду на багатозначність розуміння самого явища санкцій у цивілістиці й теорії права⁶¹⁷. Разом з тим, якщо й визначати співвідношення між вказаними цивілістичними категоріями, то слід мати на увазі, що в правовій доктрині заходи відповідальності розглядаються принаймні як різновид санкцій у сенсі негативних наслідків поведінки правопорушника чи застосування цих санкцій⁶¹⁸.

Зважаючи на таке, за всіма ознаками домінує розуміння відповідальності як різновиду санкцій, яке, до речі, підтверджу-

⁶¹⁶ Постанова Верховного Суду України від 12 грудня 2011 року по справі № 3–132гс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21082459>.

⁶¹⁷ *Отрадна О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деликтних зобов'язань. – С. 190–192.

⁶¹⁸ *Майданик Р. А.* Цивільно-правова відповідальність / Р. А. Майданик // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / відп. ред. Ю. В. Баулін. – Донецьк: Кальміус, 2013. – С. 124; Міхно О. Деякі загальні положення про цивільно-правову відповідальність / О. І. Міхно // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7(163). – С. 74; *Иоффе О. С.* Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 97; *Грибанов В. П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – 2001. – С. 312–313; *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве. – С. 85; *Антимонов Б. С.* Основания договорной ответственности социалистических организаций. – С. 17; *Самощенко И. С.* Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 54.

валося й судовою практикою⁶¹⁹, вказівка Верховного Суду України на те, що обов'язок відшкодувати інфляційні втрати та сплатити 3% річних за ч. 2 ст. 625 ЦК України не є санкцією, а виступає способом захисту майнового права та інтересу, вочевидь, означає неможливість розглядати цей обов'язок як цивільно-правову відповідальність боржника.

Проте в червні 2012 року Верховний Суд України, в котре повернувшись до правової природи вказаного обов'язку, знову визначив його як спеціальний вид цивільно-правової відповідальності за прострочення виконання зобов'язання⁶²⁰.

Насамкінець, в узагальненні 2014 року, присвяченому застосуванню судами ст. 625 ЦК України⁶²¹, Верховний Суд України відзначив, що формулювання вказаної норми, коли нарахування процентів тісно пов'язується із застосуванням індексу інфляції, орієнтує на компенсаційний, а не штрафний характер відповідних процентів. За змістом ч. 2 ст. 625 ЦК України нарахування інфляційних витрат на суму боргу та 3% річних *входять до складу грошового зобов'язання і є особливою мірою відповідальності боржника (спеціальний вид цивільно-правової відповідальності)* за прострочення грошового зобов'язання, оскільки виступають *способом захисту майнового права та інтересу*, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат (збитків) кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отримання компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредитором⁶²² (курсив мій. – О. К.).

Вказана позиція свідчить, що Верховний Суд України продовжує дотримуватися обґрунтованої думки про те, що сплата 3% річних та компенсація інфляційних втрат є заходом захисту прав кредитора, порушених боржником у зобов'язанні. Однак подальша кваліфікація вказаних обов'язків боржника в межах категорії

⁶¹⁹ Постанова Вишого господарського суду України від 3 грудня 2015 року по справі № 908/1162/15-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54018652>.

⁶²⁰ Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2012 року по справі № 6–49цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976442>.

⁶²¹ Див.: Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 7(167). – С. 27–39.

⁶²² Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві. – С. 29.

«захисту цивільних прав» викликає істотні труднощі у правозастосовній практиці, про що свідчить визнання їх одночасно і заходом цивільно-правової відповідальності, і складовим елементом грошового зобов'язання.

На нашу думку, ця проблема може бути вирішена з огляду на визначені вище засади співвідношення категорій захисту цивільних прав та цивільно-правової відповідальності. Зокрема, і 3% річних, як плата за неправомірне користування грошовими коштами, і компенсація втрат від інфляції, як відшкодування кредитором втрат від знецінення грошової одиниці України за період між датою належного та фактичного виконання зобов'язання, не входять до складу (змісту) основного грошового зобов'язання. Основне грошове зобов'язання передбачає сплату боржником кредитором певної суми грошових коштів, і ця сума, за загальним правилом, незмінна, тому вказані вище платежі (відсотки, інфляційні нарахування тощо) не можуть вважатися примусовим виконанням основного обов'язку в натурі. Вони є додатковими невігідними майновими наслідками для боржника, які настають у зв'язку з порушенням ним умов основного зобов'язання, тобто є заходами цивільно-правової відповідальності.

Таким чином, чітке визначення співвідношення категорій захисту цивільних прав та цивільно-правової відповідальності є надзвичайно важливим не тільки в доктринальному плані, а й для правозастосовної практики, оскільки від правильної кваліфікації обраного потерпілим способу захисту своїх прав значною мірою залежить правильність та ефективність застосування норм матеріального права.

Розділ 4

Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав

4.1. Форми захисту суб'єктивних цивільних прав

Аналіз наукової літератури дає підстави погодитися з О. П. Вершининим у тому, що більшість дослідників під формою захисту суб'єктивних прав розуміють порядок чи різновид діяльності щодо захисту прав⁶²³.

Так, найбільш поширеним є визначення форми захисту права як комплексу внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права, який здійснюється уповноваженими органами або самою уповноваженою особою в певному порядку за певними процесуальними правилами⁶²⁴. Таке бачення, запропоноване В. В. Бутневим, по суті зводить форми захисту до діяльності осіб чи уповноважених органів. У свою чергу, це зумовлює можливість сплутування форм і способів захисту прав, оскільки останні також розуміються через категорію «заходи».

На противагу цьому М. К. Сулейменов пропонує визначати форми захисту як передбачений законом порядок захисту цивільних прав⁶²⁵, тобто не саму діяльність, а певний порядок вчинення дій щодо відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права. Такий підхід, на наш погляд, є більш вдалим, однак варто за-

⁶²³ Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. в виде науч. докл. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: 12.00.03 / А. П. Вершинин. – СПб., 1998. – С. 12.

⁶²⁴ Кійко (Ковальчук) Т. М. Форми захисту особистих немайнових прав батьків / Т. М. Кійко (Ковальчук) // Право і Безпека. – 2013. – № 1. – С. 191–192; Юріна А. Л. Співвідношення понять форми, способу, міри і порядку захисту в науці цивільного права / А. Л. Юріна // Вісник ОНУ: Правознавство. – 2009. – Т. 14, вип. 1. – С. 107; Бутнев В. В. Механізм захисту суб'єктивних прав / В. В. Бутнев // Lex Russica. – 2014. – № 3. – С. 276.

⁶²⁵ Сулейменов М. К. Защита гражданских прав. – С. 148.

уважити, що в ньому також концентрується вся увага на процедурному аспекті, адже порядок – це встановлені процедурні правила такої діяльності.

Іншої точки зору дотримується Т.Є. Абова, яка наполягала на необхідності розмежовувати форми та порядок захисту суб'єктивних прав. Якщо форма захисту вказує на те, хто його здійснює, то порядок захисту розкриває, як здійснюється захист⁶²⁶. З наведеного випливає, що, на думку автора, форма захисту містить вказівку на те, яким суб'єктом здійснюється захист, тобто ким застосовується обраний уповноваженою особою спосіб захисту.

Викладене вище дає змогу дійти висновку, що сучасне розуміння форм захисту має включати ті засади, з яких виходили і Т.Є. Абова, і М.К. Сулейменов. На нашу думку, категорія «форма» в контексті захисту не може стосуватися тільки суб'єкта, який застосовує спосіб захисту. Сам захист є діяльністю, тому форма цієї діяльності навряд чи може вказувати лише на суб'єкта і не характеризувати самий порядок діяльності. З іншого боку, характеристика порядку не може бути повною без вказівки на те, який суб'єкт здійснює відповідний захист.

За таких обставин обґрунтованим вбачається висновок про те, що категорія «форма захисту» суб'єктивного цивільного права повинна характеризувати як порядок захисту права, так і суб'єкта, який безпосередньо здійснює захист. При цьому, однак, слід зважати на те, що процедурних правил здійснення захисту прав значно більше, ніж суб'єктів захисту. Так, у разі звернення уповноваженої особи до судів України за захистом свого права існують особливі процедурні правила як для певної системи судів відповідної юрисдикції (загальні, господарські, адміністративні), так і для судів у межах окремої юрисдикції (зокрема, позовне провадження, наказне провадження тощо для загальних судів). Утім навряд чи можна визнати доцільним подрібнення форм захисту до найменших відмінностей у процедурних правилах надання захисту, адже в такому разі існує ризик випустити з поля зору сенс класифікації як групування за єдиним критерієм. Більше того, врахуванню підлягає і загальносвітова тенденція про уніфікацію процедур розгляду спорів у межах цивільної юрисдикції – спорів, які сьогодні в Україні розглядаються за правилами ЦПК України та ГПК України.

⁶²⁶ Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т.Е. Абова // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право / Т.Е. Абова. – М.: Статут, 2007. – С. 759.

Аналіз наведених позицій дає можливість визначити форму захисту як юридичну категорію, що вказує на суб'єкта, який здійснює захист невизнаного, порушеного чи оспорюваного права, а також на *загальний порядок вчинення дій цим суб'єктом* щодо здійснення захисту. Таке визначення дасть змогу зберегти (підтримати) необхідний рівень наукової абстракції при визначенні даного поняття, що позитивно вплине і на його практичне застосування з урахуванням системи форм захисту та правил щодо їх вибору особою, на що невинувато рідко звертається увага у правозастосовній практиці.

У разі порушення її суб'єктивного права особа вільна у виборі способу захисту, за умови, що обраний нею захід відповідає критеріям належності та ефективності. В основу цього висновку покладений властивий цивільному праву принцип диспозитивності як основоположної характеристики методу цивільно-правового регулювання. За таких обставин було б дивним, якби учасникам цивільних правовідносин не була надана свобода у виборі також і форм захисту порушеного права, хоча сам набір відповідних форм здавна встановлюється на нормативному рівні.

Перші зародки плюралізму у визначенні форм захисту порушених суб'єктивних прав своїм корінням сягають у римську давнину. По суті, римські юристи виокремлювали два порядки захисту свого права: через самозахист або звернення до авторитету й силу судової влади⁶²⁷. Пізніше кількість форм захисту лише збільшувалася, у зв'язку з чим у науці робилися спроби проведення відповідної класифікації, хоча не всі з них можуть бути визнані вдалими.

Так, В.П. Воложанін пропонує розрізняти спірний і безспірний порядок примусового здійснення суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Безспірна форма, на думку автора, втілюється у самотійному здійсненні права уповноваженою особою та безспірному примусовому здійсненні прав в адміністративному порядку, а до спірних форм віднесені судова, громадська та адміністративна форми розгляду й вирішення цивільних справ⁶²⁸. Водночас з одного боку, судовий процес може відбуватися в рамках безспірної форми, з іншого – самотійний захист власного суб'єктивного права цілком можливий у випадку існування спору. З урахуванням зазначе-

⁶²⁷ Хвостов В. М. Система римського права. Т. I: Общая часть. – С. 184–187.

⁶²⁸ Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. – Свердловск: Средне-Урал. книж. изд-во, 1974. – С. 7–8.

ного провести належне розмежування форм захисту за наведеним критерієм надзвичайно важко.

А. О. Добровольський та С. О. Іванова поділяли форми захисту на позовну (процесуальну) та непозовну. На їхню думку, всі спірні правові вимоги, що підлягають розгляду з дотриманням процесуальної форми захисту права, є позовними, а правові вимоги, які підлягають розгляду без дотримання встановленої законом процесуальної форми захисту (наприклад, у разі захисту права в адміністративному порядку), в законодавстві й у теорії справедливо не називаються позовними⁶²⁹.

Не заперечуючи в цілому можливості такої класифікації, слід усе ж визнати, що вона навряд чи має серйозне наукове та практичне значення, оскільки побудована не стільки на застосуванні єдиного родового критерію для всіх форм захисту, скільки на протиставленні позовного захисту як однієї з «підформ» судового захисту, усім іншим формам, тобто за методом дихотомії (позовна/неповозна).

Найбільш поширеною класифікацією слід визнати поділ форм захисту на юрисдикційні та неюрисдикційні, критерієм якого в науковій літературі називають суб'єкта, що здійснює захист. Різницю між цими формами вбачають у тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється спеціально уповноваженими державою для цієї діяльності компетентними органами із властивим кожному з них певним процесуальним порядком. Водночас захист прав у неюрисдикційній формі відбувається в рамках самого матеріального правовідношення та реалізується безпосередньо його учасниками⁶³⁰.

Аналізуючи наведений поділ форм захисту, С. М. Іванова зауважує, що сконструйована двоелементна градація способів захисту на «юрисдикційні» та «позаяюрисдикційні (способи самозахисту)» не може охопити всієї сукупності способів захисту. За її межами залишаються способи захисту, які можуть бути реалізовані як за допомогою юрисдикційних органів, так і самим уповноваженим суб'єктом (відшкодування збитків, сплата неустойки та низка інших). Тому автор пропонує двоелементну

⁶²⁹ Добровольский А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольский, С. А. Иванова. – М.: Изд-во Москов. ун-та, 1979. – С. 25.

⁶³⁰ Базилевич И. Н. О формах защиты гражданских прав / И. Н. Базилевич // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3(31). – С. 65.

класифікацію замінити триелементною⁶³¹. Однак у даній пропозиції, на нашу думку, відбулося поєднання питання класифікації форм захисту з поділом способів захисту залежно від можливості використання їх у рамках тієї чи іншої форми захисту. Не може бути жодних заперечень у тому, що певні способи захисту можуть застосовуватися як у юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формі захисту прав. Разом з тим це не спростовує висновку про існування двоелементної класифікації форм захисту. Попри все в науковій літературі триває дискусія не тільки щодо класифікації, а й щодо складу цих форм.

Так, Д. М. Чечот вказував, що юрисдикційна діяльність стосовно захисту суб'єктивних цивільних прав включає не тільки судову форму захисту. Арбітраж, адміністративні органи, нотаріат і громадські органи також здійснюють захист прав у межах своєї компетенції⁶³².

На думку Ю. Д. Притики, юрисдикційними є судова, адміністративна та змішана форми захисту права, тоді як до неюрисдикційної належить тільки самозахист⁶³³. Х. В. Майкут у юрисдикційній формі виокремлює загальний порядок захисту прав у судах і спеціальний порядок захисту – адміністративний і нотаріальний⁶³⁴. У свою чергу, Т. М. Підлубна відстоює думку про можливість реалізації юрисдикційної форми захисту цивільних прав та інтересів у загальному, спеціальному або альтернативному порядку, а неюрисдикційної – як самозахист або претензійний порядок вирішення господарських спорів⁶³⁵.

Водночас у науковій літературі існують і принципово інші підходи. Зокрема, Т. В. Боднар поділяє форми захисту на судову (юрисдикційну) та несудову (неюрисдикційну), до якої відносить захист прав Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування (адміністративний порядок), нотаріусом, самою осо-

⁶³¹ *Іванова С. М.* Система способів захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України / С. М. Іванова // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 29. – С. 345.

⁶³² *Чечот Д. М.* Суб'єктивне право и форми его защиты. – С. 66–67.

⁶³³ *Притика Ю. Д.* Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. – С. 17.

⁶³⁴ *Майкут Х. В.* До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав / Х. В. Майкут // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – Вип. 6–1(2). – С. 65. – (Серія: Юриспруденція).

⁶³⁵ *Підлубна Т. М.* Право на захист цивільних прав та інтересів. – С. 55–56.

бою (самозахист цивільних прав)⁶³⁶. Схожої позиції дотримується і В. В. Бонтлаб, оскільки, на його думку, саме юрисдикційна форма захисту прав та інтересів полягає в тому, що особа, яка вважає, що її права й інтереси порушені, вправі звернутися за захистом до суду, як державного органу, уповноваженого вирішувати спори з метою відновлення порушеного права й охоронюваного законом інтересу, припинення правопорушення⁶³⁷.

Наведене дає підстави стверджувати, що в більшості випадків науковці виокремлюють схожий набір форм захисту, а **вирішення питання щодо віднесення цих форм до юрисдикційних та неюрисдикційних обумовлено різним розумінням категорії «юрисдикція»**.

З історичної точки зору поняття юрисдикції іманентно пов'язувалося саме з судовою діяльністю. Так, з найдавніших часів своєї правової історії римляни розрізняли особливу судову владу (*iurisdictio*), яку мали царі, починаючи з Ромула. Вирішуючи приватні спори та конфлікти, цар визначав, що є *ius* (*ius dicere*), та призначав санкції за правопорушення⁶³⁸. Юрисдикцією (*iurisdictio*) в римському праві називалося право державних судових магістратів організувати судовий розгляд присяжних суддів, які вирішували по суті справу в кожному конкретному спорі⁶³⁹. Саме юрисдикцією іменується компетенція судів у сучасному цивільному процесуальному законодавстві (гл. 2 ЦПК України). Отже, за такого розуміння поняття юрисдикції логічними видаються погляди вчених, які до юрисдикційної форми захисту відносять лише захист прав судом.

Натомість на сьогодні існує також більш широке визначення терміна «юрисдикція». Зокрема, Словник української мови тлумачить його не тільки як право чинити суд, а й розглядати і вирішувати правові питання⁶⁴⁰. С. С. Алексєєв визначав поняття юрисдикції

⁶³⁶ Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях / Т. В. Боднар // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2. – С. 115–116.

⁶³⁷ Бонтлаб В. В. Право на звернення до суду за захистом цивільних прав та інтересів: проблеми й перспективи / В. В. Бонтлаб // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 30(1). – С. 112. – (Серія: Право).

⁶³⁸ Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. для вузов / Д. В. Дождев; под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Инфра-М–Норма, 1996. – С. 15.

⁶³⁹ Римское частное право.

⁶⁴⁰ Словник української мови. Т. 11: Х–Ь / гол. ред. коллег. І. К. Білодід. – К.: Наук. думка, 1980. – С. 615.

як компетенцію судів чи інших державних органів, уповноважених законом на вирішення юридичних справ⁶⁴¹.

Більше того, у сучасних вітчизняних дослідженнях юрисдикція тлумачиться таким чином, що не обмежується навіть державними органами. Так, О. Єфімов наголошує, що в процесі розвитку людства під юрисдикцією стали розуміти поняття, що характеризує «того, кому дозволено говорити про право», тобто особу, якій закон надає повноваження застосовувати норми права для вирішення тих чи інших питань⁶⁴². У свою чергу, юрисдикційним є орган, уповноважений державою на розгляд юридичних справ і на винесення в них юридично обов'язкових рішень⁶⁴³.

За таких умов стає зрозумілим, що залежно від тлумачення змісту категорії «юрисдикція» розглядатиметься і склад юрисдикційних форм захисту суб'єктивних цивільних прав. В одних випадках ця форма обмежуватиметься лише судовим захистом, в інших – до неї буде включений також захист прав іншими державними органами, а в третіх – сюди ж належатиме й захист прав нотаріусом.

На нашу думку, якщо виходити із сучасного ширшого розуміння юрисдикції, юрисдикційними формами захисту прав можна розглядати як судову, так і альтернативну, адміністративну та нотаріальну форми. Неюрисдикційними за такого підходу можуть вважатися лише ті форми захисту, які здійснює сама уповноважена особа, права якої порушені, в межах відповідних матеріальних правовідносин.

Можна погодитися з О.П. Вершиніним у тому, що діяльність державних судів є основною, провідною формою захисту суб'єктивних цивільних прав⁶⁴⁴. Найбільше цьому сприяють дві обставини: по-перше, поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір (ст. 124 Конституції України) та обов'язковість виконання судового рішення, що забезпечується примусовою силою держави (ст. 129–1 Конституції України).

Іншим суб'єктом захисної діяльності, який вирішує юридичний спір по суті, є третейський суд (арбітраж). У зв'язку з цим існують певні підстави для висловленої в науковій літературі точки зору,

⁶⁴¹ *Алексеев С. С.* Государство и право: учеб. пособие / С. С. Алексеев // Собрание сочинений: в 10 т. [+ справоч. том]. Т. 8: Учебники и учебные пособия. – М.: Статут, 2010. – С. 108.

⁶⁴² *Єфімов О.* Правові засади цивільної юрисдикції / О. Єфімов // Юридична Україна. – 2015. – № 4/5. – С. 105.

⁶⁴³ *Неугодніков А. О.* Співвідношення компетенції та юрисдикції адміністративних судів України / А. О. Неугодніков // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 26. – С. 261.

⁶⁴⁴ *Вершинин А. П.* Способы защиты гражданских прав в суде... – С. 26.

за якою захист прав у третейському суді також належить до судової форми захисту⁶⁴⁵. Проте врахування додаткових критеріїв при співвідношенні державних судів із третейськими дає підстави вважати, що останні здійснюють особливий, альтернативний захист порушених суб'єктивних цивільних прав. Як влучно відзначав І. Є. Енгельман, третейський суд за самою назвою є судом третьої особи, обраною сторонами для вирішення спору. Його влада ґрунтується не на загальному законі, але на договірних засадах, на волі приватних осіб, які, вільно і самостійно розпоряджаючись власними цивільними правовими відносинами, мають повне право передати вирішення виникаючих спорів обраним ними за взаємною згодою суддям, визначаючи при цьому й ті норми, на яких спір має бути вирішено, і навіть той порядок, за яким має здійснюватися судочинство⁶⁴⁶.

Закон України «Про третейські суди» у ст. 2 визначає третейський суд як недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських відносин. Незважаючи на такий «недержавний» правовий статус третейського суду, в юридичній літературі зазначається, що функція, яка виконується третейськими судами (ідеться про захист порушених чи оспорюваних цивільних прав через вирішення спорів, які передаються на їх розгляд), має серед іншого і публічно-правовий аспект. Утім О. Ю. Скворцов справедливо наголошує на тому, що третейські суди не входять до судової системи держави, а значить не здійснюють правосуддя як особливого різновиду державної діяльності⁶⁴⁷. Ця принципова відмінність діяльності державних судів від інших юрисдикційних органів підтверджена у ст. 124 Конституції України, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюють виключно суди.

З урахуванням наведеного можна погодитися з висловленою в літературі точкою зору, що діяльність відповідних органів належить до альтернативної юрисдикційної позасудової форми захисту прав⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. – С. 115.

⁶⁴⁶ Енгельман І. Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Юрьев, 1904. – С. 405.

⁶⁴⁷ Див.: Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 64–65.

⁶⁴⁸ Рабенко С. Л. Захист прав суб'єктів господарювання міжнародним комерційним арбітражем: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / С. Л. Рабенко. – К., 2013. – С. 6.

Адміністративна форма захисту також належить до юрисдикційних, оскільки відповідні органи влади здійснюють захист суб'єктивних цивільних прав відповідно до їх компетенції та з огляду на уповноваження їх державою. Цю форму захисту можна умовно назвати спрощеною, оскільки вона передбачає менший набір процесуальних гарантій для учасників правового конфлікту щодо доведення своєї позиції, однак водночас має позитивні моменти завдяки оперативності вирішення спору.

Допоміжний характер цієї форми захисту підтверджується тим, що особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування тільки у випадках, встановлених Конституцією України та законом (ч. 2 ст. 17 ЦК України). З одного боку, відповідне положення обумовлене тим, що орган державної влади є, як правило, органом управління й тому не завжди має необхідні можливості для правильного вирішення тих чи інших спірних питань. З іншого боку, таке обмеження може вважатися також гарантією учасників цивільних правовідносин від зловживань та надмірного втручання органів державної влади в матеріальні правовідносини, в яких вони участі не беруть. Додатковою гарантією дотримання прав і законних інтересів усіх учасників правовідносин є неостаточний характер рішення органів державної влади з відповідного питання, адже з огляду на приписи ч. 3 ст. 17 ЦК України рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду.

Водночас не варто недооцінювати дану форму захисту, яка може стати досить важливим фактором у системі заходів, які вчиняються уповноваженою особою для захисту свого порушеного права саме внаслідок її оперативності. Наприклад, в Україні підприємці нерідко використовують положення п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України та ст. 399 Митного кодексу України щодо зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності.

Нотаріальна форма захисту також є юрисдикційною формою захисту суб'єктивних цивільних прав, хоча деякі науковці відносять її до адміністративної форми⁶⁴⁹. На нашу думку, з цим важко

⁶⁴⁹ *Вершинин А. П.* Способы защиты гражданских прав в суде... – С. 13.

погодитися, оскільки нотаріуси не належать до органів державної влади, не здійснюють функцій управління, а їхня діяльність зводиться до правозастосування. Наведене дає підстави кваліфікувати нотаріальну діяльність як особливу юрисдикційну форму захисту суб'єктивних цивільних прав.

Аналізуючи нотаріальну форму захисту, слід відзначити тенденції до розширення законодавчих меж захисної діяльності органів нотаріату у сфері приватного права, яка відповідно до ст. 18 ЦК України поки що обмежена вчиненням виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Так, Т. М. Підлубна зауважує, що нотаріат захищає інтереси, пов'язані з установленням очевидних фактів і обставин, тоді як суд установлює такі факти та обставини, існування яких не є очевидним, і потребує значного аналізу доказів. Правовий конфлікт може виражатися не тільки у правовідносинах певних осіб. Він має місце й у випадку, якщо є інші реальні перешкоди (або загроза їх виникнення) при здійсненні цивільних прав. На подолання цих перешкод спрямована насамперед діяльність нотаріуса щодо встановлення фактів. Як правило, захист прав та інтересів нотаріусом здійснюється через посвідчення правочинів, підтвердження наявності певних прав для їх майбутньої реалізації. Основним засобом реалізації нотаріальної форми захисту є вчинення виконавчого напису на борговому документі⁶⁵⁰. Інші вчені відносили до захисної діяльності нотаріату серед іншого нотаріальне посвідчення згоди одного з батьків на вивезення іншим дитини за межі держави⁶⁵¹.

Однак зауважимо, що в усіх цих випадках нотаріус не здійснює захисту суб'єктивного права в його традиційному розумінні як застосування певного примусового заходу, спрямованого на відновлення порушеного права чи майнової сфери потерпілого. Можливо, існують підстави вести мову про превентивний (попереджувальний) характер нотаріальної діяльності та, відповідно, віднесення її до складу заходів з охорони права, але не захисту. З цих підстав нині чинну редакцію ст. 18 ЦК України слід вважати вдалою.

Що стосується неюрисдикційного захисту суб'єктивних цивільних прав, то найдавнішою формою є самозахист, який виник ще в римському праві. На сучасному етапі вона дедалі частіше стає

⁶⁵⁰ Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів. – С. 140–141.

⁶⁵¹ Кійко (Ковальчук) Т. М. Форми захисту особистих немайнових прав батьків. – С. 192.

предметом наукового аналізу, однак окремі положення вчення про самозахист й досі залишаються дискусійними. До них насамперед належить проблема характеру дій, які складають самозахист суб'єктивного права.

Одним із перших дослідників, який приділив самозахисту цивільних прав значну увагу, був В. П. Грибанов. Він визначав самозахист як вчинення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного характеру, спрямованих на охорону його особистих чи майнових прав та інтересів⁶⁵². При цьому автор окремо виділяв так звані заходи оперативного впливу – юридичні засоби правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав безпосередньо самою уповноваженою особою, як стороною цивільного правовідношення, без звернення за захистом права до компетентних державних чи громадських органів⁶⁵³.

Утім і в радянські часи існувала й інша точка зору, відповідно до якої до самозахисту цивільних прав, крім фактичних дій, відносили також односторонні дії юридичного характеру⁶⁵⁴.

На сьогодні можна констатувати, що вітчизняною цивілістикою був підтриманий другий підхід, який не обмежує самозахисту лише діями фактичного характеру, а відносить до цієї категорії також юридичні дії⁶⁵⁵, в тому числі й заходи оперативного впливу на порушника.

Підтверджуючи такі висновки, в літературі посилаються серед іншого на принцип диспозитивності цивільного права, приписи ст. 20 ЦК України щодо здійснення особою права на захист на свій розсуд і ч. 2 ст. 19 ЦК України, згідно з якою способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства⁶⁵⁶.

Разом з тим принцип диспозитивності загалом, як і зазначені норми, безпосередньо не містить вказівки на можливість само захи-

⁶⁵² *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – С. 117.

⁶⁵³ Там же. – С. 133.

⁶⁵⁴ *Стоякин Г. Я.* Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – С. 13; *Сулейменов М. К.* Защита гражданских прав. – С. 150.

⁶⁵⁵ *Антонюк О. І.* Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. І. Антонюк. – Х., 2004. – С. 95; *Осолінкер І. М.* Самозахист права власності в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. М. Осолінкер. – Х., 2011. – С. 21; *Мовчан О. В.* Неюрисдикційна форма захисту житлових прав дитини / О. В. Мовчан // Судова апеляція. – 2015. – № 4(41). – С. 61.

⁶⁵⁶ *Іванова С. М.* Система способів захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України. – С. 344.

сту як через вчинення фактичних, так і юридичних дій. Звідси не-випадковим є продовження наукової дискусії в цій частині та поява альтернативних точок зору. Зокрема, близькою до позиції В. П. Грибанова є думка авторів одного з коментарів до цивільного законодавства, згідно з якою «поширювати визначення самозахисту права та дію ст. 19 ЦК України в цілому на відносини щодо здійснення захисту прав шляхом здійснення передбачених законом дій (відмова від виконання зобов'язання, відмова від прийняття виконання тощо) не можна. На такі юридичні дії поширюються відповідні спеціальні норми цивільного права»⁶⁵⁷.

Враховуючи рівень дискусійності поставленого питання про характер дій, які складають самозахист цивільного права, проведемо аналіз відповідної норми чинного цивільного законодавства.

Згідно з ч. 1 ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Отже, слід визнати, що зміст наведеної норми не дає підстав для однозначного висновку про характер дій особи щодо самозахисту свого права.

Застосовуючи так зване словесне тлумачення (за термінологією Є. В. Васьковського), тобто враховуючи буквальный текст норми в тій редакції, в якій вона набрала чинності, можна встановити таке. Ключовим, на нашу думку, у положеннях ч. 1 ст. 19 ЦК України є визначення самозахисту через категорію «засоби протидії», однак зміст останньої в кодексі не розкривається. За таких обставин звернемося до загального визначення поняття «протидія», під яким розуміється «дія, що спрямована проти іншої дії, перешкоджає їй». У свою чергу, «протидіяти» означає спрямовувати дію проти кого-, чого-небудь, діяти всупереч комусь, чомусь спрямовуватися проти іншої дії⁶⁵⁸.

З урахуванням такого лексичного тлумачення конструкція самозахисту цивільних прав набуває своїх класичних рис, досліджених ще римськими юристами, для яких самозахист був самоуправним відбиттям недозволеного вторгнення, спрямованого на зміну

⁶⁵⁷ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В. Г. Ротань. – 2-ге вид. – Х.: Фактор, 2010. – С. 86.

⁶⁵⁸ Словник української мови. Т. 8: Природа–Ряхтливий / гол. ред. коллег. І. К. Білодід. – К.: Наук. думка, 1977. – С. 317.

існуючих фактичних відносин⁶⁵⁹, тобто, по суті, відбиттям нападу, активних дій третьої особи. Отже, буквальне тлумачення ч. 1 ст. 19 ЦК України дає підстави для підтримки позиції В.П. Грибанова щодо самозахисту як виключно фактичних дій.

Водночас тлумачення змісту самозахисту з урахуванням як авторитетних роз'яснень змісту норми, в тому числі на основі судової практики, так і мети введення норми до закону й мотивів її прийняття, може привести до інших висновків.

У цій частині слід визнати, що розробники проекту ЦК України виходили з позицій розширеного розуміння самозахисту прав і відносили до нього певні способи забезпечення зобов'язань та заходи оперативного впливу⁶⁶⁰.

Така позиція знаходить підтвердження й у судовій практиці. Скажімо, в одній із розглянутих справ Вищий господарський суд України зауважив, що об'єднувальною ознакою односторонньої відмови від зобов'язання і від договору є, по-перше, те, що така одностороння відмова є правовим наслідком порушення зобов'язання; по-друге, зміна правовідношення (договірного зобов'язання) у цьому разі є встановленим законним *способом самозахисту* порушеного цивільного права, а тому здійснюється без звернення до суду⁶⁶¹ (курсив мій. – О. К.). В іншій справі Вищий господарський суд України дійшов висновку, що повноваження на захист можуть реалізовуватися в діях по самозахисту, куди слід також відносити *можливість прийняття оперативних заходів впливу*, а також у зверненні за захистом права до конкретних органів для застосування до правопорушника заходів державного примусу⁶⁶² (курсив мій. – О. К.).

На завершення проведеного аналізу доцільно нагадати слова Є.В. Васьковського: оскільки законодавець навіть за найприскіпливішого редагування закону може вжити невдалі слова чи звороти, то задовольнятися виявленням тільки словесного змісту норми означає зупинитися на середині шляху й не досягти дійсної мети тлумачення⁶⁶³.

⁶⁵⁹ *Хвостов В. М.* Система римського права. Т. I: Общая часть. – С. 184; Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. – 2003. – С. 186.

⁶⁶⁰ Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар. – С. 28.

⁶⁶¹ Постанова Вищого господарського суду України від 30 вересня 2010 року по справі № 8/3498 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2968213.html.

⁶⁶² Постанова Вищого господарського суду України від 13 вересня 2007 року по справі № 23/80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1690710.html.

⁶⁶³ *Васьковський Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 134.

Цілковито погоджуючись із цим висловлюванням, можна констатувати, що в основі тлумачення ст. 19 ЦК України самозахистом є будь-які самостійні дії уповноваженої особи, спрямовані на захист свого права.

Водночас існують серйозні сумніви з приводу того, що, наприклад, відмова від договору у зв'язку з невиконанням іншою стороною своїх обов'язків може вважатися протидією порушенню суб'єктивних прав, активним діям іншої особи. Натомість ігнорування того, що ст. 19 ЦК України визначає самозахист саме як протидію активним неправомірним діям третьої особи, може призвести до нівелювання відмінності між юрисдикційними та неюрисдикційними формами захисту в частині меж їх застосування та підвести під самозахист у тому числі самоуправство.

Так, в одній із справ АКБ «Правекс-банк» звернувся до господарського суду Кіровоградської області з позовом про визнання неправомірними дій відповідача щодо самовільного демонтажу рекламних конструкцій позивача; визнання права АКБ «Правекс-банк» на розміщення рекламних щитів на фасаді будинку, розташованого в м. Кіровограді по вул. Орджонікідзе, 7, а також стягнення з відповідача 12 703 грн матеріальної шкоди та 100 000 грн моральної шкоди. Далі позивач збільшив розмір позовних вимог у частині стягнення матеріальної шкоди до 23 280,86 грн.

Під час розгляду справи господарськими судами було встановлено, що за договорами оренди, укладеними ВАТ КПКІ «Ґрунтопосівмаш» (орендодавець) та АКБ «Правекс-банк» (орендар), позивач орендує другий поверх будівлі для розміщення Кіровоградської філії АКБ «Правекс-банк». На підставі листа відповідача № 34, в якому було висловлено згоду на розміщення на будинку ВАТ КПКІ «Ґрунтопосівмаш» вивіски з логотипом АКБ «Правекс-банк», та рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 25.02.2004 року № 244 позивачем було розміщено на фасаді зазначеного будинку рекламний щит «Правекс-банк». Водночас лист відповідача № 34 за формою та змістом не відповідає узгодженій частині дозволу на розміщення зовнішньої реклами, затвердженої додатком № 2 до Типових правил розміщення зовнішньої реклами, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 1511 від 23.09.1998 року. У вересні 2005 року відповідачем надіслано на адресу позивача вимогу демонтувати вивіску «Правекс-банк» у зв'яз-

ку з відсутністю згоди відповідача як власника будинку на розміщення цієї зовнішньої реклами. Внаслідок невиконання позивачем зазначеної вимоги 30.10.2005 року відповідач самостійно здійснив демонтаж названої рекламної конструкції, повідомивши позивача про знаходження вилученого рекламного щита на тимчасовому зберіганні у ВАТ КПКІ «Ґрунтопосівмаш».

Залишаючи без змін прийняті у справі судові рішення про відмову в задоволенні позову, Вищий господарський суд України виходив з того, що факт відсутності належно оформленого дозволу на розміщення АКБ «Правекс-банк» спірних рекламних конструкцій та відсутності реєстрації такого дозволу уповноваженим органом був доведений, унаслідок чого позивачем був порушений передбачений законом порядок розміщення зовнішньої реклами на фасаді зазначеного будинку. Відповідно до ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист належного їй цивільного права та права іншої особи від протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою заходів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Абзацом другим частини другої наведеної статті передбачено можливість самостійного обрання особою способу самозахисту. Таким чином, самовільний демонтаж відповідачем незаконно розміщених рекламних щитів позивача на будівлі, що є власністю ВАТ КПКІ «Ґрунтопосівмаш», підпадає під ознаки самозахисту в розумінні ст. 19 ЦК України, а значить не є протиправним діянням⁶⁶⁴.

З наведеного судового рішення випливає, що суд касаційної інстанції визнав самозахистом дії відповідача щодо самовільного демонтажу незаконно розміщених рекламних щитів позивача. Однак, враховуючи надання відповідачем згоди на розміщення рекламних щитів (неналежна форма документа не може спростовувати наявність волі особи), очевидно, що дійсним мотивом демонтажу стали не дії з розміщення рекламних щитів, а факт знаходження рекламних щитів, під час розміщення яких не було дотримано норм чинного законодавства. Жодних активних дій у цій частині позивач не вчиняв, натомість він демонтував щити більш ніж через рік після

⁶⁶⁴ Постанова Вишого господарського суду України від 12 червня 2008 року по справі № 7/278/06–20/429/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1980800.html.

їх встановлення. Навряд чи такі дії власника будівлі можуть бути визнані самозахистом у контексті протидії порушенню його права.

Аналіз наведеної справи дає підстави розглядати в межах неюрисдикційних форм самозахист суб'єктивних цивільних прав як фактичні дії та заходи оперативного впливу на порушника як юридичні дії.

Як і самозахист суб'єктивних цивільних прав, заходи оперативного впливу на порушника за своєю правовою природою є односторонніми діями. Тож їх застосування не залежить від волі іншої сторони, здійснюється у позасудовому порядку та без звернення по допомогу до примусової сили державної влади.

Аналіз норм чинного цивільного законодавства свідчить, що заходи оперативного впливу можуть реалізовуватися виключно у сфері зобов'язальних відносин. І хоча гл. 3 ЦК України не містить загальної норми, присвяченої застосуванню таких заходів, натомість численні приписи з цього приводу можна знайти у Кн. 5 «Зобов'язальне право» ЦК України, що дає підстави стверджувати, що заходи оперативного впливу належать до способів захисту порушених зобов'язальних прав.

Одним із найбільш поширених заходів оперативного впливу є відмова від зобов'язання повністю або частково. Право на таку відмову виникає у сторони зобов'язання, якщо воно було порушене іншою стороною, а також за умови, якщо можливість відмови передбачено договором чи законом (ч. 1 ст. 615 ЦК України). Це вигідно відрізняє положення основного акту цивільного законодавства від приписів ГК України, оскільки згідно з положенням ч. 2 ст. 235 ГК України до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції (тобто заходи оперативного впливу в розумінні ч. 1 ст. 235), застосування яких передбачено договором.

Одночасно з правом на односторонню відмову від договору ЦК України також оперує поняттям «відмова від договору». Зокрема, за змістом ч. 3 ст. 651 ЦК України в разі односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим.

Відмова від зобов'язання та відмова від договору загалом використовуються в правозастосовній практиці як однопорядкові чи

навіть тотожні конструкції, що, втім, викликає заперечення. Договір, як юридичний факт, може породжувати цілу низку зобов'язань, тому в даному випадку некоректно ототожнювати ці поняття.

До заходів оперативного впливу також слід віднести право сторони зобов'язання зупинити виконання свого обов'язку в разі невиконання іншою зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі (ч. 3 ст. 538 ЦК України).

З метою створення для учасників цивільних правовідносин належних умов для оперативного та самостійного захисту й попередження порушень суб'єктивних цивільних прав ЦК України в нормах, присвячених більшості поіменованих договірних конструкцій, передбачає можливість вжиття певних заходів оперативного впливу.

Так, з огляду на положення ч. 1 ст. 670 ЦК України, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець має право серед іншого відмовитися від переданого товару та його оплати. У даному разі мова йде не тільки про відмову від виконання власного обов'язку за договором, а й про відмову від прийняття виконання, здійсненого іншою стороною.

Згідно з ч. 1 ст. 782 ЦК України наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців поспіль.

За приписами ч. 1 ст. 848 ЦК України, якщо замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, що загрожують якості або придатності результату роботи, підрядник має право відмовитися від договору підряду й вимагати відшкодування збитків.

Цей перелік може бути продовжений.

Узагальнений аналіз цих випадків дає підстави для важливого висновку про те, що всі ці заходи мають суто організаційний (не-майновий) характер. Такі заходи завжди спрямовані на зміну самої структури зобов'язальних правовідносин або динаміки їх розвитку, включаючи припинення.

Поряд із цим важливо відзначити, що норми приватного права не обмежують учасників цивільних правовідносин жодними додатковими умовами щодо застосування цих заходів (як, наприклад, співрозмірності заходів оперативного впливу та порушення, пов'язаності з характером неправомірних дій, відповідності шкідливим наслідкам тощо). Єдиною умовою реалізації права на вжиття заходів оперативного впливу є факт порушення зобов'язання іншою стороною. Наведене дає додаткові підстави для протиставлення цих заходів конструкції самозахисту суб'єктивних прав, адже з огляду на пряму вказівку закону способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України).

Насамкінець слід особливо відзначити, що незважаючи на те, що, на перший погляд, проблематика форм захисту суб'єктивних цивільних прав є виключно теоретичною, вона має вкрай важливе прикладне, практичне значення.

Як уже зазначалося, визначені законом способи захисту можуть застосовуватися, як правило, в рамках різних форм захисту. Водночас серед них існують і такі способи, які можуть бути застосовані лише у певній формі захисту. Таким чином, на практиці можливе не тільки обрання неправильного способу захисту, а й неправильної форми захисту уповноваженою особою її порушеного суб'єктивного права, наслідком чого повинна бути відмова в наданні захисту чи підтвердженні наслідків вжиття способів захисту в разі виникнення відповідного спору.

Так, зокрема, викликає заперечення думка С.М. Іванової щодо відсутності перешкод для заявлення сторонами у формі нового правочину про недійсність раніше вчиненого правочину та виникнення на підставі такого правочину нового реституційного зобов'язання, і навіть зобов'язання про відшкодування шкоди. На думку автора, ст. 214 ЦК України дозволяє сторонам без формального звернення до суду ліквідувати наслідки оспорюваного та нікчемного правочину, на відміну від ЦК УРСР, ЦК РФ, ЦК Франції. Захист суб'єктивних прав та інтересів із застосуванням способу визнання правочину недійсним, застосування наслідків недійсності правочину у вигляді відновлення становища, яке існувало до порушення права, може мати місце і в неюрисдикційній формі, на підставі волевиявлення сторін⁶⁶⁵.

⁶⁶⁵ Іванова С.М. Система способів захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України. – С. 344–345.

На наш погляд, така позиція побудована без системного врахування положень цивільного законодавства, що регулюють недійсність правочинів, зокрема ст. 204 ЦК України, згідно з якою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Законодавець у такий спосіб визначає умови та порядок визнання (або у випадках із нікчемними правочинами – кваліфікації) правочину недійсним, а значить і правові наслідки його недійсності у формі реституції не можуть бути реалізовані в межах неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних приватних прав.

4.2. Загальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав

Як уже зазначалося, захист суб'єктивних цивільних прав є реакцією на порушення, невизнання або оспорування суб'єктивного права та реалізується на стадії примусового застосування права. Особливістю даної стадії механізму є те, що захист суб'єктивного цивільного права завжди реалізується певним способом, під яким зазвичай розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, відновлення майнового стану потерпілого та вплив на порушника.

Для вітчизняної правової системи традиційним є виокремлення так званих «загальних способів захисту», які характеризуються універсальністю застосування. До таких способів захисту належать ті матеріально-правові заходи, які встановлені у ст. 16 ЦК України⁶⁶⁶.

Вказаною нормою передбачено доволі широкий перелік способів захисту, а саме: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; від-

⁶⁶⁶ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 8. – С. 20.

шкодування 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.

Дослідженню зазначених способів захисту було присвячено значну кількість наукових робіт, а формування особливостей практичного застосування тривало не один десяток років⁶⁶⁷. Водночас, як свідчить аналіз правозастосовної практики, й досі залишаються невирішеними окремі практичні питання застосування таких загальних способів захисту. Окремі з них є такими, що мають інституційне значення, а їх поверхневе вирішення здатне негативно вплинути не тільки на практику застосування конкретного способу захисту, а й на застосування інших способів захисту (зокрема, звузити сферу їх застосування) чи взагалі позбавити особу можливості ефективного захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав.

Визнання права цілком справедливо визнається належним способом захисту у випадках, коли суб'єктивне цивільне право не визнається або оспорується іншою особою, а також у разі відсутності в уповноваженої особи документів, які засвідчують (підтверджують) належність їй відповідного суб'єктивного права. Метою подання відповідного позову є усунення невизначеності у правовідносинах і створення умов для реалізації суб'єктивного права.

Як свідчить правозастосовна практика останніх років, окрім справ про захист права власності, основні труднощі стосовно застосування даного способу захисту в судів виникають під час розгляду спорів про визнання поруки припиненою.

Так, в одній із розглянутих судами справ поручитель звернувся до суду з позовом до ВАТ «Комерційний банк “Надра”», правонаступником якого є ПАТ «Комерційний банк “Надра”», про визнання договору поруки припиненим.

⁶⁶⁷ Див., зокрема: *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001; *Крашенинников Е. А.* Структура субъективного права и право на защиту / Е. А. Крашенинников // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1979; *Прутика Ю. Д.* Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. – С. 16–17; *Сулейменов М. К.* Суб'єктивне гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан. – С. 31–32; *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита гражданских прав. – 360 с.; Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах. – 528 с.; Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – 400 с.

При розгляді справи судами було встановлено, що 17.10.2007 року між ВАТ «Комерційний банк “Надра”» і ТОВ «Торговий дім “Охтирський хліб”» укладено кредитний договір про надання кредитної лінії в розмірі 20 млн грн на строк до 16.10.2009 року зі сплатою 17% річних за користування кредитом, наданим у гривні, та 11,5% річних за користування кредитом, наданим у доларах США, а також збільшених процентних ставок у разі несвоєчасного повернення кожного траншу. З метою забезпечення виконання зобов'язань за вказаним кредитним договором 17.10.2007 року банком та поручителем було укладено договір поруки.

10.04.2008 року між банком та позичальником було укладено додаткову угоду до кредитного договору, згідно з якою було збільшено процентні ставки. Згодом, 18.07.2008 року між банком та позичальником було укладено ще одну додаткову угоду до кредитного договору, якою також були збільшені процентні ставки за користування кредитними коштами.

Позивач просив визнати договір поруки припиненим, посиляючись на те, що внаслідок укладення вказаних додаткових угод до кредитного договору відбулося збільшення обсягу відповідальності боржника, а отже і обсягу відповідальності поручителя, водночас ці додаткові угоди укладено без його згоди.

Рішенням районного суду в задоволенні позовних вимог поручителя було відмовлено. Рішенням апеляційного суду Полтавської області вказане рішення районного суду було скасовано й ухвалено нове рішення про задоволення позовних вимог, визнано припиненою поруку за договором від 17.10.2007 року, укладеним між ВАТ «Комерційний банк “Надра”» і поручителем. Однак у подальшому ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.11.2011 року рішення апеляційного суду було скасовано, а рішення районного суду залишено в силі.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог поручителя, суд першої інстанції, з яким погодився суд касаційної інстанції, послався серед іншого на те, що норми ст. 16 ЦК України не передбачають такого способу захисту цивільних прав та інтересів судом, як припинення поруки.

Натомість Верховний Суд України, скасовуючи ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і криміналь-

них справ та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, виходив з того, що загальний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів визначений у ст. 16 ЦК України. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання права, що рівною мірою означає як наявність права, так і його відсутність або й відсутність обов'язків. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, встановленим договором або законом (ч. 3 ст. 16 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. Зі змісту вказаної норми вбачається, що припинення поруки в разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, презюмується. Таким чином, звернення особи до суду з позовом про визнання поруки такою, що припинена, на підставі ч. 1 ст. 559 ЦК України не є необхідним, проте такі вимоги можуть розглядатися судом у разі наявності відповідного спору. При цьому внесення змін до кредитного договору про зміну зобов'язання, забезпеченого порукою, зокрема збільшення процентної ставки без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг його відповідальності, є підставою для визнання поруки такою, що припинена.

Отже, виходячи із загальних засад цивільного законодавства та судочинства, права особи на захист у суді порушених або невиконаних прав, рівності процесуальних прав і обов'язків сторін (ст.ст. 3, 12–15, 20 ЦК України) доходимо висновку про те, що *в разі невизнання кредитором права поручителя, передбаченого ч. 1 ст. 559 ЦК України, на припинення зобов'язання за договором поруки таке право підлягає захисту судом за позовом поручителя через визнання його права на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України*⁶⁶⁸ (курсив мій. – О. К.).

Оцінюючи наведене Верховним Судом України рішення, слід безумовно погодитися з тим, що, зрештою, поручитель отримав судовий захист від вимог банку. Водночас мотивувальна частина судового рішення залишає велику кількість невирішених питань.

Передусім, вочевидь, потребує додаткового обґрунтування теза про те, що визнання права, як способу захисту, рівною мірою оз-

⁶⁶⁸ Постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2012 року по справі № 6–134цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27760597>.

начає як наявність права, так і його відсутність або й відсутність обов'язків. Положення п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України в цій частині вельми категоричні: уповноважена особа може заявити вимогу про визнання свого суб'єктивного права. При цьому, як неодноразово зауважував і сам Верховний Суд України, здебільшого у спорах про захист права власності умовою застосування такого способу захисту є належність позивачеві невизнаного суб'єктивного права. У свою чергу, наявність суб'єктивного права означає існування кореспондуючого йому обов'язку, що є принциповою характеристикою змісту цивільних правовідносин.

З іншого боку, відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК України порука *припиняється* з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності (курсив мій. – О. К.). Як свідчить буквальне тлумачення змісту цієї норми, вона взагалі не встановлює ніяких суб'єктивних прав поручителя. Її положеннями визначені правові наслідки у вигляді припинення поруки, які настають автоматично, поза волею сторін правовідношення, у випадку виникнення конкретного юридичного факту. Цілком можливо, що підхід Верховного Суду України, який зводиться до презумпції припинення поруки, є логічним і доцільним, адже закон має враховувати волю поручителя і якщо останній не бажає припинити свою поруку, навряд чи правильним є нав'язування йому інших правових наслідків. Водночас з точки зору чинної редакції норми ч. 1 ст. 559 ЦК України обґрунтованим вбачається висновок про автоматичне припинення поруки, а якщо поручитель після настання факту зміни основного зобов'язання все одно бажає поручитися за боржника, це має розглядатися як нова порука.

Враховуючи викладене, можна констатувати, що ні доводи про визнання припиненим права вимоги банку до поручителя, ні визнання права поручителя на припинення поруки не охоплюються положеннями п. 1 ч. 1 ст. 16 ЦК України. Звичайно, наведені міркування не повинні розглядатися як заперечення можливості захисту поручителя у відповідних життєвих ситуаціях. Проте в такому разі захисту підлягає не суб'єктивне право поручителя, а його законний інтерес, і спосіб захисту «визнання поруки припиненою» має вважатись належним та ефективним, хоча він і не передбачений нормою закону чи умовами договору.

Схожа проблема існує також у рамках спорів про захист права, яке кореспондує обов'язку іншої особи укласти договір.

Так, в одній зі справ судами були розглянуті позовні вимоги УДППЗ «Укрпошта» в особі Сумської дирекції до Управління майна комунальної власності Сумської міської ради про спонукання укласти договір оренди частини нежитлового приміщення, які були мотивовані відмовою відповідача всупереч вимогам чинного законодавства укласти з позивачем договір оренди нерухомого майна. Зокрема, позивач звертався до відповідача з проханням надати йому в оренду частину нежитлового приміщення без проведення конкурсу з установленням розміру орендної плати у розмірі 1 грн на рік та додав підписаний ним проект договору оренди. Натомість відповідач відмовив позивачеві в наданні в оренду нежитлового приміщення, посилаючись, зокрема, на те, що запропонований проект договору оренди не відповідає типовому договору в частині визначення розміру орендної плати, заявником не надано орендодавцеві рішення Сумської міської ради про застосування відносно нього орендної ставки в розмірі 1 грн, проект договору не відповідає вимогам у частині зазначення в ньому інформації щодо істотних умов договору оренди майна комунальної власності, порядку визначення вартості та порядку його нарахування.

Згідно з п. 10 Методики розрахунку і порядку використання плати за оренду державного майна, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України № 786 від 04.10.1995 року, розмір річної орендної плати за оренду нерухомого майна бюджетними організаціями, які утримуються за рахунок державного бюджету, зокрема державними та комунальними телерадіоорганізаціями, редакціями державних і комунальних періодичних видань та періодичних видань, навчальними закладами, трудовими і журналістськими колективами, підприємствами зв'язку, що їх розповсюджують, становить 1 грн.

Застосувавши вказану норму, Верховний Суд України не погодився з висновками господарських судів попередніх інстанцій про те, що позивач, здійснюючи підтримку засобів масової інформації через розповсюдження періодичних друкованих видань, не має права на отримання в оренду комунального майна на тих самих умовах, що й бюджетні установи, із визначенням орендної плати в розмірі 1 грн на рік.

З огляду на викладене Верховний Суд України дійшов висновку, що судові рішення у справі підлягають скасуванню, а порушене право позивача – захисту відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України *через визнання за УДППЗ «Укрпошта» права на укладення договору оренди нерухомого майна в порядку, встановленому для бюджетних установ зі встановленням орендної плати у розмірі 1 грн на рік*⁶⁶⁹ (курсив мій. – О. К.).

Натомість, у іншій справі Верховний Суд України на підставі ч. 3 ст. 6, ч. 1 ст. 630 ЦК України, ст.ст. 19–21 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», постанови Кабінету Міністрів України № 529 від 20.05.2009 року «Про затвердження типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» дійшов висновку, що умови типового договору, які набули юридично обов'язкового значення з огляду на акти цивільного законодавства, є обов'язковими для сторін договору, що не мають права відступити від їх положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Таким чином, укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача за умови, якщо запропонований виконавцем послуг договір відповідає типовому договору. Відмова споживача послуг від укладення договору в такому разі суперечить наведеним нормам законодавства.

У зв'язку з викладеним виходячи із загальних засад цивільного законодавства та судочинства права особи на захист у суді порушених або невизнаних прав, меж здійснення особою цивільних прав і виконання цивільних обов'язків (ст.ст. 3, 6, 12–15, 20 ЦК України, ст.ст. 3–5 ЦПК України) можна дійти висновку про те, що в разі невизнання споживачем права виробника (виконавця) послуг на укладення договору про надання житлово-комунальних послуг, який відповідає вимогам типового договору, таке право підлягає захисту судом на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України *через визнання договору укладеним* на умовах, передбачених нормативним актом обов'язкової дії⁶⁷⁰ (курсив мій. – О. К.).

В обох цих справах Верховний Суд України застосовував п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, хоча в першій із них були заявлені вимоги про визнання права на укладення договору, а в другій – про визнан-

⁶⁶⁹ Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2015 року по справі № 3–207гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44571248>.

⁶⁷⁰ Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 року по справі № 6–110цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26497408>.

ня договору укладеним. Вочевидь, пред'явлення останньої вимоги не охоплюється змістом п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, оскільки передбачає встановлення правовідносин (конкретного суб'єктивного права в межах договірних відносин), а не підтвердження суб'єктивного права, належного позивачеві на момент звернення до суду. При цьому, з огляду на новітні підходи Верховного Суду України щодо можливості застосування уповноваженою особою за певних умов способу захисту, навіть не передбаченого законом чи договором, таке надмірно широке застосування п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України не можна розглядати як обґрунтоване.

Значний інтерес являє собою передбачене п. 2 ч. 1 ст. 16 ЦК України **визнання правочину недійсним**.

На нашу думку, головною проблемою в його практичному застосуванні є те, що часто він використовується всупереч своєму дійсному призначенню і застосовується учасниками цивільних правовідносин не для захисту своїх прав та законних інтересів, а для ухилення від виконання власних обов'язків.

На сьогодні як ніколи актуальними залишаються слова Д. Й. Мейера, який застерігав, що тільки у крайньому разі необхідно визнавати правочин недійсним. Головне правило для юриста – всіляко підтримувати правочин, адже не можна припускати, що його учасники діяли даремно, навпаки, має існувати припущення, що вони хотіли створити щось дійсне⁶⁷¹.

Нині чинний Цивільний кодекс у ст. 204 закріплює презумпцію, за якою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Однак на практиці дану презумпцію розуміють у тому сенсі, що відсутність прямої вказівки закону чи судового рішення, в резолютивній частині якого правочин визнано недійсним, означає правомірність такого правочину. У свою чергу, Д. Й. Мейер, вочевидь, вів мову про більш широке припущення, за яким і в судовому процесі про визнання правочину недійсним суд повинен аксіоматично виходити з презумпції правомірності правочину. Іншими словами, якщо умови правочину в буквальному розумінні не повною мірою відповідають нормам чинного законодавства, але допускають такий варіант тлумачення, який передбачає, що при вчиненні правочину сторони врахували відповідні приписи закону, суд має дати

⁶⁷¹ Мейер Д. И. Русское гражданское право. – С. 198.

саме таке тлумачення умовам правочину, навіть якщо воно звузить їх обсяг порівняно з буквальним змістом.

У цій частині можна також констатувати, що в судових рішеннях у спорах про визнання правочинів недійсними не часто зустрічаються мотиви, з яких суд визнає право позивача порушеним унаслідок укладення правочину. До певної міри цьому потурає не зовсім вдала редакція ч. 3 ст. 215 ЦК України, згідно з якою судом може бути визнаний недійсним правочин, якщо його недійсність прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність. Буквальний зміст цієї норми дає підстави вважати, що право на оспорювання правочину має його сторона чи інша заінтересована особа. Це наштовхує на висновок про те, що сторона правочину а рїогі є заінтересованою у визнанні такого правочину недійсним.

Разом з цим не слід залишати поза увагою того, що визнання правочину недійсним є способом захисту порушеного права чи законного інтересу (ст. 16 ЦК України). У свою чергу, за змістом ст. 1 ГПК України, ст.ст. 1, 3 ЦПК України наявність порушеного права чи законного інтересу є обов'язковою умовою надання позивачеві судового захисту. При цьому залишається незрозумілим, чому для визнання недійсними актів (рішення органу управління юридичної особи, індивідуального правового акта органу влади тощо), які виступають однопорядковими явищами з правочином, суди вимагають доведення позивачем факту порушення його права згаданим актом, а в разі оспорювання правочину це питання для сторони правочину ніби й не стоїть взагалі.

Не заперечуючи викладеного, якщо для сторін правочину у правозастосовній практиці існує занадто широкий підхід до визнання за ними права на оспорювання правочину, то для інших осіб суди часто занадто звужують відповідні можливості захисту. Як приклад можна навести відому ситуацію з невизнанням судами права власника на оспорювання договору, укладеного між неуповноваженим продавцем і набувачем майна (зрозуміло, що власник за таких обставин не є стороною угоди, а значить позбавлений формальної можливості оспорювати її в суді).

Доволі тривалий час Верховний Суд України підтримує позицію, відповідно до якої в разі передання майна власником за правочином, який є нікчемним або оспорюваним, позов про визнання правочину недійсним та (або) про застосування наслідків недійс-

ності правочину має пред'являтися тоді, коли майно залишається в набувача. Тобто якщо вчинено один правочин і повернути майно можна через застосування реституції, то ефективним способом захисту є визнання правочину недійсним. Якщо ж після укладення недійсного правочину було укладено ще кілька, то вбачається правильним визнавати недійсними не всі правочини, а лише перший і заявляти позов про витребування майна в останнього набувача⁶⁷².

Ця правова позиція була закріплена також у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 року: реституція як спосіб захисту цивільного права застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч. 1 ст. 216 ЦК України не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, через подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК України⁶⁷³.

Цілком зрозуміло, що Верховний Суд України застосовує такий підхід і під час розгляду конкретних справ. Так, одна з постанов Верховного Суду була мотивована тим, що ст. 216 ЦК України визначає особливі правові наслідки недійсності правочину. Зокрема, кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Разом з тим у зазначеній справі суд касаційної інстанції, підтримуючи правильність застосування судами першої та апеляцій-

⁶⁷² Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс]: Узагальнення Верховного Суду України від 24 листопада 2008 року ...

⁶⁷³ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] ...

ної інстанцій ст. 215, 216 ЦК України не врахував, що реституція як спосіб захисту цивільного права (ч. 1 ст. 216 ЦК України) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину.

Норма ч. 1 ст. 216 ЦК України щодо реституції не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними таких правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

Права особи, яка вважає себе власником майна, не підлягають захисту через задоволення позову до набувача з використання правового механізму, установленого ст.ст. 215, 216 ЦК України. Такий спосіб захисту можливий лише через подання віндикаційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені ст. 388 ЦК України, які дають право витребувати в набувача це майно⁶⁷⁴.

Таким чином, на думку Верховного Суду України, позов власника про визнання недійсним договору, укладеного між неуповноваженим відчужувачем та набувачем майна, не може бути задоволений, оскільки наслідком недійсності договору є реституція, яка, у свою чергу, може застосовуватись тільки між сторонами правочину. В основі такої позиції лежить висновок про те, що визнання правочину недійсним як спосіб захисту цивільних прав та інтересів застосовується у випадках, коли необхідно відновити становище, що існувало до укладення правочину з порушенням умов, необхідних для чинності правочину⁶⁷⁵. Іншими словами, метою заявлення вимоги про визнання правочину недійсним є повернення його сторін у первісний стан, тобто застосування реституції.

Водночас цей висновок не можна визнати безспірним. Так, з огляду на приписи абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Саме таке заперечення законодавцем настання тих пра-

⁶⁷⁴ Постанова Верховного Суду України від 29 жовтня 2014 року по справі № 6–164цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41384788>.

⁶⁷⁵ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 8. – С. 26.

вових наслідків, на які був спрямований правочин, і слід розглядати загальним наслідком його недійсності. Звідси й позов про визнання оспорюваного правочину недійсним спрямований на заперечення правових наслідків, яких прагнули сторони. Натомість реституція має на меті відновлення майнового (фактичного) стану сторін правочину, незалежно від того, здійснюється вона через повернення одержаного сторонами майна чи вартісного відшкодування.

Підтвердженням наведеного слугують також численні випадки, коли реституція не застосовується, хоча правочин був визнаний недійсним. Зокрема, Я. М. Романюк обґрунтовано зауважує, що, оскільки сторони не вчиняють жодних дій для здійснення фіктивного правочину, суд тільки приймає рішення про визнання такого правочину недійсним без застосування будь-яких інших наслідків (реституції). Також, якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків⁶⁷⁶.

Прагнення Верховного Суду України захистити добросовісного набувача від застосування реституції за позовом дійсного власника майна цілком досягло своєї мети, для якої достатньо висновку про те, що реституція може застосовуватися тільки між сторонами правочину. При цьому судам не слід побоюватися утиску прав добросовісного набувача у разі пред'явлення до нього позову про визнання недійсним договору, укладеного ним із неуповноваженим продавцем, без вимоги про реституцію. Якщо цей позов мотивований відсутністю у продавця права власності на спірне майно, можна вважати обґрунтованим використання висловлених у науковій літературі аргументів про те, що договір купівлі-продажу у вітчизняному праві є зобов'язальним, не потребує наявності права власності у продавця на момент укладення й тому такий договір, укладений неуповноваженою особою із добросовісним набувачем, є дійсним⁶⁷⁷. За таких умов відсутність у продавця права власності на майно на момент укладення договору не є порушенням закону. З іншого боку, якщо правочин між добросовісним набувачем та неуповноваженим відчужувачем містить інші вади і при цьому порушує права власни-

⁶⁷⁶ Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики): дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я. М. Романюк. – Львів, 2010. – С. 138–139.

⁶⁷⁷ Корчагін М. П. Добросовісне набуття майна, відчуженого неуповноваженою особою. – С. 89.

ка майна, останній не повинен обмежуватися у праві звернутися до суду з позовом про визнання такого договору недійсним лише на тій підставі, що він не є стороною цього договору.

Дієвим способом захисту прав, що традиційно застосовується у випадках правопорушення, яке триває і яким створюються перешкоди у здійсненні особі її суб'єктивного права, є **припинення дії, що порушує право**.

На практиці мають місце спірні ситуації, коли піддається сумніву сама кваліфікація пред'явлених вимог як способу захисту, передбаченого п. 3 ч. 1 ст. 16 ЦК України.

Так, у рамках уніфікації судової практики Верховним Судом України наводився такий практичний приклад. В одній зі справ, у якій позивач, посилаючись на ст.ст. 652, 1056¹ ЦК України, просив визнати дії банку щодо підвищення в односторонньому порядку процентної ставки за договором кредиту неправомірними та стягнути моральну шкоду, апеляційний суд Чернівецької області на порушення норм ст.ст. 214–215, 316 ЦПК України, не з'ясувавши належним чином характеру правовідносин сторін, змісту позовних вимог позивача та характеру зазначеного ним порушення його прав, дійшов помилкового висновку про невідповідність обраного нею способу захисту характеру порушеного права⁶⁷⁸.

Водночас слід зазначити, що визнання неправомірними дій банку щодо підвищення в односторонньому порядку процентної ставки за кредитним договором, навіть у разі доволі сумнівної кваліфікації цих вимог як різновиду вимоги про припинення правопорушення, саме по собі не здатне ефективно захистити порушені права клієнта банку. Зважаючи на ст. 204 ЦК України, правочин банку щодо зміни відсоткової ставки є правомірним, а тому таким, що породжує відповідну зміну кредитного договору й відповідного правовідношення, допоки цей правочин не буде визнаний недійсним. Отже, якщо збільшення банком відсоткової ставки є неправомірним, визнання цього правочину недійсним є належним способом захисту прав позичальника, а всі інші способи – неефективними. За таких умов у даній справі і даній конкретній ситуації висновок апеляційного суду про невідповідність обраного нею способу захисту характеру порушеного права слід визнати обґрунтованим.

⁶⁷⁸ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 9. – С. 10–11.

Водночас більш істотними є проблеми, що виникають у ході застосування п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України щодо **відновлення становища, яке існувало до порушення**. Це обумовлено передусім надмірним рівнем абстрактності (неконкретності) даного способу захисту за відсутності єдиних підходів до визначення його правової природи.

Основна причина полягає в тому, що предметом спору ніколи не виступає вимога «відновити становище» як така. Вона завжди потребує конкретизації.

Так, у жовтні 2005 року фізична особа звернулася до суду з позовом до акціонерного товариства «Концерн “АВЕК та Ко”» про поновлення порушеного права власності. Позов був мотивований тим, що позивач є власником 55/100 частин будинку, а відповідач на суміжній земельній ділянці збудував і використовує без введення в експлуатацію та без отримання відповідних дозволів, без узгодження проекту, з порушенням будівельних, санітарних та протипожежних норм салон із продажу будівельних матеріалів у безпосередній близькості від частини будинку позивача, чим порушує право власника на безпечне користування своїм майном.

Рішенням Київського міського суду м. Харкова від 5 червня 2007 року позов був задоволений: відповідача зобов'язали знести будівлю салону. Однак апеляційним судом Харківської області вказане судове рішення було скасовано й ухвалено нове рішення про відмову в задоволенні позову.

У свою чергу, Верховний Суд України, скасовуючи рішення апеляційного суду та залишаючи в силі рішення Київського міського суду м. Харкова, виходив ось із чого. Задовольняючи позов на підставі ст.ст. 16, 391 ЦК України, ст. 48 Закону України «Про власність» (який був чинним до 20 червня 2007 року) про поновлення порушеного права власності *через зобов'язання відповідача знести будівлю салону*, суд першої інстанції обґрунтовано виходив із доведеності факту порушення відповідачем права власності позивача, наявності перешкод з боку відповідача в реалізації позивачем права власності на належний йому житловий будинок. Ці порушення відповідачем прав позивача за висновком суду полягають у будівництві відповідачем на суміжній земельній ділянці на відстані 2 метрів від частини житлового будинку позивача нежитлового приміщення з порушенням будівельних, архітектурних, санітарних та протипожежних норм. Такі дії відповідача порушують права

позивача на безпечне користування своїм майном, які підлягають захисту в спосіб, передбачений п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України⁶⁷⁹ (курсив мій. – *О. К.*).

Наведена справа може слугувати достатнім підтвердженням того, що сама по собі вимога про відновлення становища, яке існувало до порушення, не має прикладного характеру, є невизначеною, а отже не здатна ефективно відновити порушені права особи без належної конкретизації у позовних вимогах у межах обставин конкретної справи. З одного боку, це вказує на універсальність цього способу захисту та враховує диспозитивність як основну характеристику приватноправових відносин, у тому числі в процесі захисту суб'єктивних прав. З іншого боку, за відсутності достатньої конкретизації така позовна вимога може бути визнана неналежним способом захисту порушеного права.

Інше проблемне питання, пов'язане з цим способом захисту, полягає в розумінні його правової природи з огляду на мету застосування, а саме відновлення фактичного чи юридичного стану.

У юридичній літературі висловлювалася точка зору про те, що відновлення положення, яке існувало до порушення права, являє собою відновлення порушеного права *в натурі*. Воно охоплює як випадки відновлення того юридичного стану, який мав місце до порушення, так і інші ситуації, в тому числі співрозмірну компенсацію за порушення суб'єктивного права. Наприклад, у випадку знищення речі можна зобов'язати відшкодувати збитки, еквівалентні вартості майна⁶⁸⁰ (курсив мій. – *О. К.*).

Наведена точка зору викликає заперечення вже з огляду на принципову можливість відновлення порушеного права в натурі. У вітчизняній правовій системі словами «в натурі» зазвичай позначаються фактичні (майнові) відносини, але не суб'єктивні права, як ідеальні категорії.

Водночас твердження про можливість відновлення юридичного стану при застосуванні цього способу захисту знаходить опосередковане підтвердження у правозастосовній практиці України.

⁶⁷⁹ Ухвала Верховного Суду України від 2 квітня 2008 року по справі № 6–28598св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1860296>.

⁶⁸⁰ Назимов И. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как принцип гражданского законодательства / И. А. Назимов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов: Грамота, 2014. – № 4, ч. 1. – С. 136.

Так, Верховний Суд України, узагальнюючи судову практику, погодився з позицією, відповідно до якої відновленням становища, яке існувало до порушення, є визнання недійсними свідоцтв про право власності та державного акта про право власності на земельну ділянку⁶⁸¹. Недійсність, як цивільно-правова категорія, означає анулювання (заперечення) правових наслідків, тому наведені висновки Верховного Суду України можуть свідчити про те, що п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України передбачає серед іншого відновлення юридичного стану, який існував до порушення.

Водночас системне тлумачення ч. 2 ст. 16 ЦК України в цілому, з урахуванням її пунктів дає підстави стверджувати, що вказаною нормою передбачений перелік однопорядкових способів захисту, тому ці способи захисту не можуть співвідноситися як загальне і спеціальне. Якщо ж дотримуватись позиції І. О. Назімова, можна дійти висновку, що практично всі способи захисту, передбачені у ч. 2 ст. 16 ЦК України, можуть бути визнані лише окремими проявами відновлення становища, яке існувало до порушення.

Цю позицію навряд чи можна визнати обґрунтованою. На наш погляд, у межах цього способу слід розглядати саме відновлення фактичного (майнового) стану, який існував до порушення. Класичним, хоча й не єдиним, прикладом такого способу захисту є реституція. Сюди ж слід віднести знесення нерухомого майна, як обґрунтовано відзначав Верховний Суд України у наведеному вище судовому рішенні, та інші прояви повернення сторін правовідносин у первісний майновий стан.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав також викликає певні труднощі при його застосуванні.

Аналіз правозастосовної практики свідчить про те, що учасники цивільних правовідносин у цілому не часто використовують для захисту своїх прав відшкодування збитків. Це обумовлено надзвичайною складністю доведення підстав для його застосування. Як правило, в разі порушення боржником договірної зобов'язання, кредитори схильні застосовувати стягнення неустойки та 3% річних за ст. 625 ЦК України без пред'явлення вимог про відшкодування збитків, навіть незважаючи на те, що вказані способи захисту

⁶⁸¹ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 9. – С. 11.

в багатьох випадках не призводять до повного відновлення порушених прав потерпілого.

Однією з причин такого обмеженого підходу до захисту власних суб'єктивних прав слід визнати необхідність доведення не тільки факту порушення боржником своїх зобов'язань і факту заподіяння цим збитків кредиторю, а й обґрунтування розрахунку розміру цих збитків. Відсутність належних доказів фактичного розміру збитків, навіть у разі доведення наявності складу цивільного правопорушення як підстави відповідальності спричинить відмову в задоволенні позову та втрату позивачем сплачених сум судового збору.

В одній із розглянутих судами справ ПАТ «Мегабанк» у грудні 2015 року звернулося до суду з позовом до Другого відділу державної виконавчої служби Луцького міського управління юстиції про стягнення з Державного бюджету України 294 510,00 грн на відшкодування матеріальної шкоди, завданої незаконними діями відповідача.

При розгляді справи судами було встановлено, що 31.10.2011 року відповідачем було відкрито виконавче провадження ВП № 29667479 з виконання наказу господарського суду про стягнення з ПП «Лучеськ-Плюс» на користь ПАТ «Мегабанк» заборгованості та штрафних санкцій, накладено арешт на все майно, що належить боржникові та заборонено здійснювати відчуження будь-якого майна боржника. На виконання постанови про відкриття виконавчого провадження було накладено арешт на транспортний засіб – автомобіль марки Ford Transit. Постановою від 14.01.2014 року оголошено розшук майна боржника – транспортного засобу Ford Transit.

1 вересня 2014 року головним державним виконавцем відповідача винесено постанову про відкриття іншого виконавчого провадження ВП № 44547653 з примусового виконання ухвали Луцького міськрайонного суду, за якою як погашення частини суми боргу ПП «Лучеськ-Плюс» передає, а ПП «Професійний робочий одяг» приймає у власність належний ПП «Лучеськ-Плюс» автомобіль марки Ford Transit. 03.09.2014 року головний державний виконавець відповідача виніс постанову про звільнення майна боржника з-під арешту, згідно з якою звільнено з-під арешту автомобіль марки Ford Transit, та постанову про закінчення виконавчого провадження з примусового виконання ухвали Луцького міськрайонного суду внаслідок її фактичного виконання.

У зв'язку з незаконним звільненням майна боржника з-під арешту ПАТ «Мегабанк» звернувся до Волинського окружного адміністративного суду з позовом про визнання дій протиправними, скасування постанови та відшкодування шкоди. Постановою адміністративного суду від 27.02.2015 року, залишеною без змін постановою апеляційного адміністративного суду, позов ПАТ «Мегабанк» було задоволено частково, визнано протиправною та скасовано постанову головного державного виконавця про звільнення майна боржника з-під арешту, розшуку (орієнтування), а в задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Обґрунтовуючи позовні вимоги в даній справі, ПАТ «Мегабанк» посилався на те, що дії державного виконавця щодо зняття арешту з автомобіля марки Ford Transit та його відчуження призвели до неможливості задоволення банком своїх вимог згідно з рішенням господарського суду, внаслідок чого позивачеві було завдано значних матеріальних збитків.

Залишаючи без змін рішення господарського суду Волинської області та постанову Рівненського апеляційного господарського суду про відмову в задоволенні позову, Вищий господарський суд України виходив ось із чого.

За приписами ст. 1173 ЦК України відшкодуванню підлягає шкода, яка фактично завдана матеріальним благам особи незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади. У разі наявності лише незаконних дій державного органу без настання наслідків у вигляді шкоди немає правових підстав для її відшкодування. Отже, суди попередніх інстанцій дійшли мотивованого висновку про те, що у спірних правовідносинах саме на позивача покладається обов'язок довести наявність шкоди (її розмір), протиправність (незаконність) поведінки органу державної влади та причинний зв'язок такої поведінки із заподіяною шкодою.

Місцевий та апеляційний господарські суди визнали обґрунтованими посилання позивача на визнання протиправною та скасування постанови головного державного виконавця відповідача про звільнення майна боржника з-під арешту, розшуку (орієнтування).

ПАТ «Мегабанк» на підтвердження розміру шкоди, заподіяної органом державної влади, надано судам довідку про вартість транспортного засобу, видану 22 січня 2016 року ТОВ «Периметр».

Відповідно до ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження» визначення вартості майна боржника проводиться державним виконавцем за ринковими цінами, що діють на день визначення вартості майна. Для оцінювання транспортних засобів державний виконавець залучає суб'єкта оціночної діяльності, який проводить свою діяльність відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». До того ж згідно з Методикою товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів для визначення вартості ідентичних КТЗ оцінювач враховує пробіг, комплектність, укомплектованість, технічний станом об'єкта оцінки, фізичний знос та функціональний знос.

Судами встановлено, що оцінка транспортного засобу в межах виконавчого провадження № 296667479 не проводилась.

Разом з тим звернення стягнення передбачає реалізацію арештованого майна в порядку, передбаченому ст. 62 Закону України «Про виконавче провадження». Зокрема, реалізація арештованого майна здійснюється через його продаж на прилюдних торгах, аукціонах або на комісійних умовах. Оцінка вартості арештованого майна боржника є лише початковою ціною, остаточна ж ціна визначається в результаті проведених торгів.

Враховуючи, що оцінка транспортного засобу в межах виконавчого провадження не проводилась, місцевий та апеляційний господарські суди дійшли юридично обґрунтованого висновку про те, що визначення розміру збитків, заявлених позивачем, не відповідає порядку встановлення вартості майна боржника для його реалізації в рахунок погашення боргу, визначеному ст.ст. 58, 62 Закону України «Про виконавче провадження», а тому суд касаційної інстанції відхилив доводи заявника касаційної скарги в цій частині.

Судами було також встановлено, що ПАТ «Мегабанк» був не єдиним стягувачем, який міг би задовольнити свої вимоги за рахунок продажу майна боржника. Це підтверджується ухвалою Луцького міськрайонного суду про затвердження мирової угоди між ПП «Професійний робочий одяг» та ПП «Лучеськ-Плюс», за якою останній здійснив відчуження спірного транспортного засобу як погашення частини суми боргу.

Враховуючи наведені обставини, місцевий та апеляційний господарські суди дійшли мотивованих висновків про те, що заявлені

в даній справі позовні вимоги про стягнення матеріальної шкоди побудовані на можливих очікуваннях позивача задовольнити свої вимоги у виконавчому провадженні № 29667479 згідно з наказом господарського суду та не підтверджені відповідними документами, які свідчили б про конкретний розмір заподіяної шкоди органом державної виконавчої служби⁶⁸².

З наведеного стислого змісту постанови суду касаційної інстанції можна встановити, що недоведення позивачем розміру збитків стало, по суті, вирішальною перешкодою для задоволення позовних вимог, хоча саме правопорушення та факт заподіяння збитків не було спростовано при розгляді справи.

На нашу думку, такі ситуації є неприйнятними, оскільки можливість судового захисту суб'єктивного права та законного інтересу не тільки є гарантією реалізації права уповноваженої особи, а й закріплений як основні засади цивільного законодавства (п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України). При цьому слід звернути увагу на те, що позивач не ухилився від доведення розміру заподіяної шкоди, надавши докази, які суди оцінили як недостатні, а судові рішення натомість мотивоване невизначеністю конкретної ціни, за яку міг бути реалізований транспортний засіб.

За таких умов видається риторичним питання про те, чи можна залишити потерпілого без відшкодування його втрат взагалі лише тому, що він не довів (а іноді й об'єктивно не може довести) точний розмір збитків. З цього приводу цікавим є узагальнений підхід, сформульований ще Комісією із складання проекту Цивільного Уложення Російської Імперії. Зокрема, у коментарі до ст. 1657 проекту відзначалося, що процес стосовно збитків має той істотний недолік, що суди позбавлені права визначати розмір відшкодування на свій розсуд і можуть присуджувати лише такі збитки, розмір яких повністю доведений. Між тим для позивача довести у точних цифрах розмір збитків виявляється здебільшого неможливим, і суди, незважаючи на доведеність самого права на відшкодування, на безсумнівне існування збитків, відмовляють у позові лише з мотивів недоведеності точної цифри збитків. Така несправедливість стосовно потерпілої особи прирівнюється, по суті, до відмови їй у правосудді та за одноголосною думкою судових діячів повинна

⁶⁸² Постанова Вищого господарського суду України від 12 жовтня 2016 року по справі № 903/1293/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61996827>.

бути усунута через надання суду права визначати розмір збитків на свій розсуд, як це має місце у Франції, Німеччині, Швейцарії. Звичайно, розсуд суду в цих випадках не повинен бути свавільним, а має ґрунтуватися на всіх обставинах справи й нормах закону⁶⁸³.

Принагідно слід зазначити, що цей підхід сприйнятий і в сучасному уніфікованому європейському приватному праві. Так, у Принципах міжнародних комерційних договорів (ст. 7.4.3 «Достовірність шкоди» Принципів УНІДРУА 1994 року) зазначається, що компенсація підлягає виплаті лише в разі заподіяння шкоди, включаючи майбутню шкоду, що встановлюється з розумним ступенем достовірності. Компенсація може підлягати виплаті пропорційно до ймовірності настання певної події, що мала наслідком втрачену можливість. Якщо обсяг відшкодування не може бути встановлений з достатнім ступенем достовірності, оцінювання шкоди покладається на розсуд суду⁶⁸⁴. У такому ж форматі норма збережена й у виданні Принципів 2010 року.

З урахуванням наведеного можна стверджувати, що назріла необхідність надання вітчизняним судам можливості користуватися суддівським розсудом для визначення справедливої компенсації втрат потерпілої сторони, якщо остання не в змозі довести їх точний розмір самостійно.

Інша суміжна проблема, яка лежить виключно у сфері правозастосування, пов'язана з таким елементом складу цивільного правопорушення, як причинно-наслідковий зв'язок.

Згідно з п. 2 роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02–5/215 від 01.04.1994 року «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» при вирішенні питання про відшкодування шкоди, крім застосування принципу вини, необхідно виходити з того, що шкода підлягає відшкодуванню за умови *безпосереднього причинного зв'язку* між неправомірними діями особи, яка завдала шкоду, і самою шкодою⁶⁸⁵ (курсив мій. – О. К.). Цей підхід послідовно відстоюється вітчизняними су-

⁶⁸³ Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения (С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии). Т. 2 / [сост. А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова]. – СПб.: Законодательное, 1910. – С. 251.

⁶⁸⁴ Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА) 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920.

⁶⁸⁵ Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди [Електронний ресурс]: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02–5/215 від 1 квітня 1994 року. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.

дами. Зокрема, і в 2016 році при розгляді конкретної справи Вищий господарський суд України виходив з того, що шкода має компенсуватися за умови доведення безпосереднього причинного зв'язку між протиправними діями особи, самою шкодою та виною заподіювача (умислу або необережності). Відсутність причинного зв'язку як складової цивільного правопорушення робить неможливою відповідальність відповідача⁶⁸⁶.

Водночас нерідко й самі судді, які розглядають справи, відзначають, що це не повною мірою відповідає змісту чинного законодавства та меті самого інституту цивільно-правової відповідальності.

Розглядаючи цю проблему, А. Г. Ярема з огляду на положення ч. 1 ст. 22, ч. 1 ст. 623 ЦК України, ч. 1 ст. 224 ГК України зауважував, що «відшкодуванню підлягають збитки, «завдані» правопорушенням. Звідси в судовій практиці зроблено висновок про те, що відшкодуванню підлягають збитки, які перебувають у причинному зв'язку з правопорушенням. Конкретніше характер зв'язку між порушенням цивільних прав (зобов'язань) і збитками в законодавстві не визначається. За таких умов визнається, що причинний зв'язок між порушенням та збитками має бути безпосереднім або прямим. Проте в законі ніде не зазначається про те, що причинний зв'язок між зазначеними явищами має бути тільки безпосереднім чи прямим. Тому не виключається, що судова практика буде більш послідовною в застосуванні наведених положень законодавства, які передбачають стягнення «завданих» збитків і не встановлюють будь-яких обмежень щодо характеру причинного зв'язку між порушенням зобов'язання та збитками»⁶⁸⁷.

Близьку до цієї позицію займає і А. В. Янчук за наслідками проведення спеціального дослідження відшкодування збитків як способу захисту цивільних прав та інтересів. Автор відзначає, що сучасні відносини потребують більш гнучких вимог до встановлення причинно-наслідкового зв'язку між порушенням права та завданими збитками і така потреба буде лише збільшуватися з ускладненням суспільних відносин. Існує необхідність переосмислення

⁶⁸⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 18 лютого 2015 року по справі № 925/1234/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42783626>.

⁶⁸⁷ Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / [А. Г. Ярема, В. П. Барбара, Л. І. Григор'єва та ін.]; за ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – С. 205.

підходу науки цивільного права та судової практики до питання причинно-наслідкового зв'язку у відносинах відшкодування збитків, відмови від майже догматичної позиції про необхідність виключно прямого та безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку в таких відносинах і відкритого визнання наукою та практикою можливості відшкодування збитків за відсутності вказаного виду причинно-наслідкового зв'язку⁶⁸⁸.

Із цими доводами можна погодитись, оскільки процес пізнання об'єктивних явищ є динамічним і невинним. Водночас до практичного втілення даної ідеї слід підходити дуже обережно і зважено, оскільки не можна допустити занадто «віддаленого» причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями особи та шкідливими наслідками. Як зазначав Г.К. Матвєєв, принципово цивільно-правова відповідальність настає за наявності повного складу правопорушення, до елементів якого цивіліст відносив протиправну дію (бездіяльність) особи, шкідливий результат цієї дії (бездіяльності) і причинний зв'язок між цією дією (бездіяльністю) та шкодою – як об'єктивні елементи складу – і вина правопорушника – як суб'єктивний елемент складу⁶⁸⁹.

На нашу думку, навряд чи можна стверджувати, що протиправні дії відповідача є єдиною підставою заподіяної шкоди, однак також недоцільно визнавати з метою відшкодування збитків «віддалений», занадто опосередкований причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та діями відповідача. Наприклад, невиконання обов'язку поставити товар не може визнаватися причиною збитків, завданих у межах правовідносин між покупцем цього товару й замовником за договором підряду, якому покупець повинен був виготовити замовлену річ з поставленого товару. Підстава для цього висновку, на нашу думку, цілком очевидна: у такому разі відповідач, напевно, не може бути визнаний заподіювачем шкоди.

Проведений аналіз загальних способів захисту суб'єктивних цивільних прав дає підстави для висновку про наявність у сучасному цивільному законодавстві достатньої кількості універсальних способів захисту суб'єктивних цивільних прав, які, за умови їх правильного використання учасниками цивільного обороту, здатні забезпечити належний та ефективний захист прав у разі їх порушення.

⁶⁸⁸ Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Янчук. – К., 2011. – С. 184.

⁶⁸⁹ Матвєєв Г. К. Підстави цивільно-правової відповідальності / Г. К. Матвєєв // Вибране / Г. К. Матвєєв; [упоряд. В. І. Кисіль]. – К.: Україна, 2008. – С. 23.

4.3. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав

Регламентації спеціальних способів захисту суб'єктивного права як особливої юридичної конструкції немає в чинному ЦК України, як між іншим немає будь-яких правил щодо кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального, а також конкретних юридичних наслідків визнання певного матеріально-правового заходу спеціальним способом захисту.

У юридичній літературі – як у навчальній, так і в науковій – це питання також ґрунтовно не досліджувалося. Достатньо зазначити, що у вітчизняних класичних підручниках з цивільного права спеціальні глави загальної частини, присвячені захисту суб'єктивних цивільних прав, не містять вказівок про поділ усіх способів захисту на загальні та спеціальні⁶⁹⁰. Така ситуація характерна і для інших країн пострадянського простору⁶⁹¹.

Водночас у багатьох випадках так чи інакше такий поділ способів захисту підтверджується чи принаймні припускається. Так, практично в усіх підручниках зауважується, що ч. 2 ст. 16 ЦК України містить перелік основних способів захисту цивільних прав та інтересів⁶⁹². Звертається також увага на те, що відшкодування збитків є загальним способом захисту, оскільки може бути застосоване в усіх випадках, навіть якщо законом та договором така можливість спеціально не застережена⁶⁹³. При цьому підкреслюється, що іноді спосіб захисту порушеного права та інтересу прямо визначений спеціальним законом, який регулює певне цивільне правовідношення. Так, власник, незаконно позбавлений права володіння річчю, відповідно до ст. 387 ЦК України вправі витребувати її з чужого незаконного володіння, тобто відновити становище, що

⁶⁹⁰ Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – С. 174–217; Цивільне право України: Академічний курс. – С. 75–82; Харитонов Є. О. Цивільне право України. – С. 209–226; Цивільне право. – С. 346–359.

⁶⁹¹ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1 / [В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.]; под ред. Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2013. – С. 343–353; Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – С. 419–441.

⁶⁹² Цивільне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – С. 184.

⁶⁹³ *Ромовська З.* Українське цивільне право: Загальна частина. – С. 504.

існувало до порушення права⁶⁹⁴. Констатується, що абсолютний характер речових прав створює необхідність їх захисту спеціальними речово-правовими позовами⁶⁹⁵.

Щодо існування відповідного поділу способів захисту зверталася увага й у судовій практиці. Розглядаючи одну зі справ, Вищий господарський суд України вказував, що вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканість ділової репутації, належить позивачеві. Разом з тим особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. До спеціальних способів захисту відносять, наприклад, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (ст. 277 ЦК України), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України), тощо⁶⁹⁶.

Наведене переконливо свідчить про те, що доктрина цивільного права, а особливо правозастосовна практика, не виключають поділу способів захисту на загальні та спеціальні. Більше того, в окремих випадках наголошується на пріоритетному значенні спеціальних способів захисту для відновлення тих чи інших суб'єктивних прав. Таким чином акцентується увага на практичному значенні відповідного поділу. І при цьому в сучасній цивілістичній доктрині не було розроблено певною мірою завершеного цілісного вчення про спеціальні способи захисту суб'єктивних прав, зокрема, щодо критерію їх виокремлення та загальних правил стосовно наслідків використання уповноваженою особою того чи іншого способу захисту. Звичайно, така прогалина в розвитку цивілістичної доктрини не може вважатися прийнятною й бути надійною основою для правозастосовної практики. На наш погляд, першим кроком у розробленні відповідного вчення має стати **визначення критерію для відповідної класифікації способів захисту**.

Одним із таких критеріїв може вважатися нормативне закріплення конкретної матеріально-правової вимоги в загальній чи спеціальній нормі закону. Так, Г. О. Ульянова зазначає, що цивіль-

⁶⁹⁴ Цивільне право. – С. 346–347.

⁶⁹⁵ Российское гражданское право. – С. 495–496.

⁶⁹⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 23 червня 2015 року по справі № 924/1814/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45844553>.

но-правові способи захисту авторського права умовно можна поділити на дві основні групи: загальні цивільно-правові способи, передбачені загальними нормами цивільного законодавства, і спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності, передбачені чинним авторським законодавством України⁶⁹⁷.

Водночас науковці, які розглядають критерій відповідної класифікації саме таким чином, звертають увагу на наявність певних проблемних моментів у такому підході. Зокрема, О. М. Гуліда зазначає, що далеко не всі способи захисту, закріплені у ст. 16 ЦК України, мають універсальний характер, адже, наприклад, потерпілий може вимагати компенсації моральної шкоди в разі порушення особистих немайнових прав і в передбачених законом випадках – у разі порушення майнових прав. Отже, сфера можливої дії цього способу захисту обмежена деякими умовами⁶⁹⁸. На думку А. Штефан, жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав. Серед іншого при захисті авторських чи суміжних прав, як і при захисті особистих немайнових прав, часто неможливо застосувати такий «універсальний» спосіб захисту, як виконання обов'язку в натурі⁶⁹⁹, на чому ще раніше наголошувала М. М. Малєїна⁷⁰⁰.

Аналізуючи наведені аргументи, можна зауважити, що не всі з них є безспірними. Зокрема, не зовсім зрозуміло, чому такий спосіб захисту, як примусове виконання обов'язку в натурі, неможливо застосовувати у випадку порушення майнових прав інтелектуальної власності чи особистих немайнових прав. Відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суд має право постановити рішення чи ухвалу про надання інформації щодо третіх осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів і про канали розповсюдження. Інша справа, що зазвичай примусове виконання обов'язку в натурі використовується для того, щоб у примусовому порядку змусити порушника вчинити

⁶⁹⁷ Ульянова Г. О. Захист авторських прав / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 43. – С. 105.

⁶⁹⁸ Гуліда О. М. Способи захисту права власності: поняття та класифікація // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 2, т. 1. – С. 170. – (Серія: Юридичні науки).

⁶⁹⁹ Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 41–42.

⁷⁰⁰ Малєїна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малєїна. – М.: МЗ Пресс, 2000. – С. 40.

активні дії, які становлять зміст його обов'язку. У свою чергу, активні дії становлять зміст обов'язку в зобов'язальних, а не абсолютних правовідносинах, незалежно від типу суб'єктивного права (речове, виключне, особисте немайнове тощо). Однак це зовсім не виключає можливості застосування даного способу захисту, а значить виникнення практичної ситуації, коли такий спосіб захисту може бути визнаний належним у процесі захисту абсолютних прав.

З іншого боку, наведені міркування науковців свідчать, що хоча вони й відштовхувалися від нормативного закріплення як критерію поділу способів захисту на загальні й спеціальні, однак остаточні висновки робили з огляду на додаткові умови – можливість застосування того чи іншого способу захисту у випадку порушення різних видів суб'єктивних прав.

Схожий підхід був підтриманий і Верховним Судом України, який у процесі узагальнення судової практики дійшов таких висновків. Визначені у ст. 16 ЦК України способи захисту мають універсальний характер, вони можуть застосовуватись до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав. Разом з тим зазначений перелік способів захисту цивільних прав чи інтересів не є вичерпним. Цивільним кодексом України та іншими законами для захисту певних чи окремих категорій прав можуть установлюватися спеціальні способи захисту прав. Наприклад, земельне законодавство регулює відносини, у тому числі й цивільні, об'єктом яких є земля; сімейне законодавство містить норми щодо захисту цивільних прав, пов'язаних із сімейними відносинами, тощо. З урахуванням наведеного суд під час розгляду й вирішення цивільної справи визначає спосіб захисту виходячи із закону, який регулює конкретні правовідносини, і тих юридичних фактів, що обумовлюють виникнення цих правовідносин та цього спору⁷⁰¹.

Іноді з метою поділу способів захисту на загальні та спеціальні в науковій літературі пропонується виходити з фактора порушення права. Так, на думку О. О. Кузьмінського, загальні способи можуть застосовуватися до більшості випадків порушень суб'єктивних цивільних прав, а спеціальні – до окремих⁷⁰².

⁷⁰¹ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 8. – С. 20.

⁷⁰² Кузьмінський О. О. Спеціальні способи захисту права на комерційне (фірмове) найменування [Електронний ресурс] / О. О. Кузьмінський // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 299. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_52.pdf.

Такий плюралізм думок з приводу підстави поширеної у право-застосовній практиці класифікації способів захисту багато в чому заснований на умовчанні законодавця. Більше того, не можна виключати появи в майбутньому нових підходів до визначення відповідного критерію. Скажімо, ним можуть стати особливості елементів спірних матеріальних правовідносин чи юридичних фактів, які їх породжують, що може призвести до певного перегрупування способів захисту всередині їх системи.

Так, аналіз ч. 2 ст. 16 ЦК України дає підстави стверджувати, що сфера застосування одних способів захисту є вужчою за сферу застосування інших. Якщо можна визнати в судовому порядку будь-яке суб'єктивне цивільне право, яке існує в межах будь-яких правовідносин, то застосування способу захисту, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України, можливе лише в тих відносинах, для яких юридичним фактом (принаймні одним із таких) є рішення, дія чи бездіяльність органу влади, його посадової чи службової особи.

Критерієм аналізованої класифікації способів захисту можна також розглядати особливості реалізації чи умови застосування того чи іншого матеріально-правового заходу відновлення порушеного суб'єктивного права. Такий підхід може бути підтверджений висновком Верховного Суду України в одній із розглянутих справ, який зводився до такого. Положеннями ч. 1 ст. 393 ЦК України передбачено, що правовий акт органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, який не відповідає закону і порушує права власника, за позовом власника майна визнається судом незаконним і скасовується. Згідно з ч. 2 цієї статті власник майна, права якого порушені внаслідок видання такого правового акта, має право вимагати відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта. У разі неможливості відновлення попереднього становища власник має право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Зі змісту статті випливає, що такий спосіб захисту порушеного права, як визнання незаконним (недійсним) акта суб'єкта владних повноважень, не є універсальним і його застосування можливе у двох випадках: коли може бути відновлено те становище, яке існувало до видання акта, або коли за відсутності цієї можливості вимога про визнання незаконним акта суб'єкта владних

повноважень поєднана з вимогою про відшкодування майнової та моральної шкоди⁷⁰³.

Залишається, щоправда, без відповіді питання про те, як саме цей спеціальний спосіб захисту, на думку Верховного Суду України, співвідноситься із загальною нормою п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України, відповідно до якої способом захисту може бути визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу влади. Проте очевидним є те, що Верховний Суд України при розгляді даної справи використав незвичний критерій для заперечення універсального характеру обраного позивачем способу захисту свого порушеного права.

Наведені дискусійні питання загальних і спеціальних способів захисту ускладнюються додатково тим, що система способів захисту у вітчизняному приватному праві характеризується багатоступеневістю та ієрархічністю побудови. Зокрема, аналіз норм чинного цивільного законодавства дає підстави для висновку про те, що поряд із загальними у традиційному розумінні способами захисту, закріпленими у ст. 16 ЦК України, встановлюються спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України). Однак при цьому не можна залишати поза увагою й приписи ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», розраховані на ще вужче коло суб'єктивних прав і тому, вочевидь, мають визнаватися ще більш спеціальними.

Ця проблема розглядається і в дослідженнях, присвячених захисту права власності. Оскільки це право є лише одним із різновидів суб'єктивних прав, то за традиційного розуміння поділу способів захисту на загальні та спеціальні способи захисту права власності повинні визнаватися спеціальними. Утім науковці виокремлюють *речово-правові* (віндикаційний позов, негаторний позов, позов про визнання права власності тощо), *зобов'язально-правові* (відшкодування збитків, повернення речей, наданих у користування за договором, і т.п.), *а також спеціальні способи захисту*, до яких відносять серед іншого позови про визнання угоди недійсною, способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими, способи захисту від неправомірного чи правомірного втручання державних органів⁷⁰⁴. Отже, у групі способів захисту права власності, які самі по собі мають

⁷⁰³ Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2007 року по справі № 21–1309во07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1176870>.

⁷⁰⁴ Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – С. 48.

спеціальний характер щодо закріплених у ст. 16 ЦК України, виділяється ще підгрупа більш спеціальних способів, вочевидь, з урахуванням особливих умов застосування та характеру спірних праввідносин.

За такого підходу ще більш незрозумілим видається питання про критерій поділу способів захисту на загальні та спеціальні. Зокрема, І. В. Болокан, яка підтримує ідею виокремлення зобов'язально-правових і спеціальних способів захисту права власності, запропонувала відносити до спеціальних законодавчо закріплені засоби захисту, що застосовуються в особливих випадках порушень прав власників та обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб або надзвичайними обставинами⁷⁰⁵. Цей висновок був сформульований на підставі узагальнення результатів аналізу норм законодавства та доктринальних розробок стосовно певних поширених способів захисту. За своєю суттю він є скоріше поясненням, чому зараз той чи інший спосіб належить до загальних або спеціальних. Водночас він не може бути покладений в основу визначення місця конкретного (в тому числі нетрадиційного, нового) способу захисту в системі поділу на загальні та спеціальні. Таким чином, можна констатувати, що дотепер у доктрині реального критерію поділу запропоновано не було.

Разом з тим узагальнення наведених підходів дає підстави для деяких попередніх висновків. Поділ способів захисту на загальні та спеціальні може бути здійснений виходячи з характеру (виду) суб'єктивного права, яке потребує захисту. У такому разі способи захисту, закріплені у ст. 16 ЦК України, справді вбачаються загальними, оскільки можуть бути застосовані до захисту всіх чи більшості суб'єктивних цивільних прав. Водночас правозастосовна практика потребує додаткового уточнення даного критерію, оскільки сам по собі він не здатен пояснити прикладні юридичні наслідки кваліфікації певного способу захисту як загального чи спеціального при розгляді та вирішенні конкретних судових справ. Цей висновок підтверджується наявністю протилежних за своєю суттю підходів до таких юридичних наслідків у сучасній судовій практиці та певною мірою в доктрині.

⁷⁰⁵ Болокан І. В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. В. Болокан. – Запоріжжя, 2008. – С. 10.

Ще О. С. Іоффе за радянських часів відзначав, що у ст. 6 чинного на той час Цивільного кодексу РРФСР було сформульоване загальне правило стосовно позовних способів захисту. Значення даного правила полягає не тільки в тому, що ці способи захисту знаходять у ньому узагальнене втілення, а головним чином і в тому, що в разі відсутності спеціальної вказівки закону на спосіб захисту конкретного суб'єктивного права уповноважена особа могла б скористатися одним із способів, зафіксованих у цій загальній нормі⁷⁰⁶.

Отже, на думку автора, значення відповідного поділу способів захисту суб'єктивних цивільних прав полягає в тому, що спеціальні способи захисту мають пріоритетне застосування. Якщо ж для захисту конкретного суб'єктивного права нормою закону не передбачено спеціального способу захисту, то уповноважена особа має можливість скористатися загальним способом захисту. Згідно з цим підходом загальні способи захисту мають додатковий (субсидіарний) характер, з огляду на який повинна вирішуватися можливість їх застосування у конкретній судовій справі.

Подібний підхід нерідко застосовується й у сучасній правозастосовній практиці. При розгляді однієї зі справ судами було встановлено, що позивач з одним із відповідачів (продавцем) проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі. У 2002 році між продавцем та третьою особою, яка є другим відповідачем у справі, був укладений договір купівлі-продажу жилого будинку, за яким продавець передав у власність, а покупець прийняв у власність жилий будинок і сплатив за нього 19561 грн. Вважаючи свої права порушеними внаслідок укладення цього договору, позивач звернувся до суду з позовом до продавця і покупця про визнання права власності та визнання договору купівлі-продажу жилого будинку недійсним.

Задовольняючи частково позовні вимоги та визнаючи договір купівлі-продажу спірного жилого будинку недійсним, суд касаційної інстанції виходив з того, що вказаний будинок є об'єктом спільної сумісної власності, а його відчуження за спірним договором купівлі-продажу здійснено без урахування вимог ст. 17 Закону України «Про власність», ст.ст. 113, 114 ЦК Української РСР 1963 року та з порушенням права позивача на привілейовану купівлю частки, передбаченого ст. 114 ЦК Української РСР 1963 року,

⁷⁰⁶ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. – С. 315.

внаслідок чого суд дійшов висновку про наявність підстав для визнання недійсним цього договору купівлі-продажу.

Разом з тим Верховний Суд України скасував рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 березня 2012 року та направив справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. При цьому постанова Верховного Суду України у цій справі була мотивована серед іншого тим, що невиконання вимог ст. 114 ЦК Української РСР 1963 року в разі продажу частки сторонній особі не є підставою для визнання правочину недійсним. У такому випадку власник у межах установленого законом строку може вимагати в судовому порядку переведення на нього прав і обов'язків покупця за вчиненим правочином⁷⁰⁷.

Згодом аналогічний висновок був зроблений у п. 2.10 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 року № 11 уже в контексті застосування норм чинного ЦК України: «Якщо правочин вчинено стосовно майна, належного кільком особам на праві спільної часткової власності, інші співвласники згідно зі ст.ст. 358, 361 ЦК України та ст. 27 ГПК залучаються до участі у справі зі спору про визнання такого правочину недійсним. При цьому недотримання вимог ст. 362 ЦК України в разі продажу учасником спільної часткової власності своєї частки іншій особі не є підставою для визнання правочину недійсним, оскільки інші співвласники в цьому випадку вправі вимагати переведення на них прав і обов'язків покупця»⁷⁰⁸.

Якщо вказані правові висновки судів екстраполювати на питання поділу способів захисту, то можна визнати обґрунтованим твердження про те, що в наведених випадках суди визнали пріоритетним застосування спеціального способу захисту порушених прав уповноваженої особи – переведення на неї прав і обов'язків покупця за вчиненим правочином, що, на думку судів, виключає застосування такого загального способу захисту порушених прав, як визнання договору недійсним, хоча під час його укладення й були порушені норми чинного цивільного законодавства України.

⁷⁰⁷ Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 року по справі № 6–106ц12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26497393>.

⁷⁰⁸ Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 року № 11. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.

У концентрованому вигляді цей висновок був сформульований у листі Верховного Суду України «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України»: у тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший спосіб захисту, ніж визначений ст. 16 ЦК України, застосовується спосіб захисту, встановлений спеціальною нормою. Одночасно можуть застосовуватися положення ст. 16 ЦК України і положення спеціальної норми щодо способу захисту, проте лише тоді, коли ці способи тотожні й на них поширюється дія ЦК України⁷⁰⁹.

Наведене дає підстави констатувати, що практичне значення поділу способів захисту на загальні та спеціальні полягає в тому, що встановлення законом спеціального способу захисту для певних суб'єктивних прав чи конкретних випадків їх порушення має виключати застосування для цих випадків загальних способів захисту. Одночасне застосування спеціального та загального способу захисту визнається Верховним Судом України можливим тільки за умови їх тотожності. Вочевидь, ідеться про випадки, коли загальний спосіб захисту, наприклад визнання права (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України), знаходить нормативне закріплення й у спеціальних нормах, зокрема, про можливість визнання права власності (ст. 392 ЦК України).

Разом з тим аналіз викладеної позиції дає підстави ставити під сумнів її універсальність. У цьому контексті доцільно враховувати правові висновки, яких Верховний Суд України дійшов під час розгляду окремих судових справ. Так, Суд неодноразово зазначав, що вибір способу захисту особистого немайнового права належить позивачеві. Особа, право якої порушене, *може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права*, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини⁷¹⁰ (курсив мій. – О. К.).

Є підстави стверджувати, що в цих випадках Верховний Суд України дотримувався думки, яка не виключає одночасного застосування загального та спеціального способів захисту уповноваже-

⁷⁰⁹ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 8. – С. 20–21.

⁷¹⁰ Ухвала Верховного Суду України від 20 жовтня 2010 року по справі № 6–21843св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970735>; Рішення Верховного Суду України від 23 грудня 2009 року по справі № 6–23541св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8036412>.

ною особою й не надає загальному способу захисту виключно субсидіарного характеру.

Схожі ідеї висловлювалися й у науковій літературі. Так, Я. М. Романюк та О. Є. Бурлай відзначали, що «вимога про визнання права власності може поєднуватися в одному позові з іншими вимогами. Як приклад можна навести віндикаційний позов. Для його задоволення позивач має довести, що є власником спірної речі, якою не володіє. При цьому може мати місце спір щодо належності права власності на спірну річ, тому позивачеві нерідко доводиться поєднувати свою вимогу про витребування речі з вимогою про визнання права власності. У такому разі для вирішення питання про віндикацію суду необхідно з'ясувати, чи є підстави для визнання за позивачем права власності на річ»⁷¹¹.

На перший погляд, наведені твердження повністю узгоджуються з позицією Верховного Суду України щодо можливості спільного застосування способів захисту, закріплених у ст. 16 ЦК України, з тотожними способами захисту, передбаченими спеціальними нормами (в даному випадку у ст. 392 ЦК України). Разом з тим навряд чи Я. М. Романюк та О. Є. Бурлай змінили б свою думку в тому разі, якби ст. 392 ЦК України взагалі не існувало, а вимоги про визнання будь-якого права за уповноваженою особою ґрунтувалися на положеннях п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Сама по собі відсутність ст. 392 в чинному Цивільному кодексі України не усувала б необхідності заявляти вимоги про визнання права власності поряд зі спеціальним способом захисту, яким є віндикація, якби це було необхідним з огляду на обставини конкретної справи та характер порушення права власності, що може полягати у відмові відповідача повернути річ саме внаслідок невизнання ним права власності позивача.

Більше того, іноді самі норми чинного цивільного законодавства передбачають або принаймні припускають спільне застосування загальних та спеціальних способів захисту. Так, за приписами ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює інших юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання

⁷¹¹ Романюк Я. М. Позов про визнання права власності, віндикаційний та негаторний позови: деякі проблеми практичного застосування / Я. М. Романюк, О. Є. Бурлай // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 8. – С. 35.

цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, у контексті оспорюваних правочинів положення ч. 1 ст. 216 ЦК України ставлять застосування спеціального способу захисту (реституції) у пряму залежність від задоволення позову про визнання правочину недійсним. Закон не містить вимоги про те, щоб обидва ці способи захисту були використані в межах однієї судової справи, однак цілком очевидно, що навіть у разі пред'явлення уповноваженою особою двох окремих позовів, обидва вони будуть спрямовані на захист одного порушеного права. До того ж не слід забувати, що поряд із вимогою про визнання правочину недійсним та застосуванням реституції закон надає уповноваженій особі можливість використати ще один загальний спосіб захисту, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України, а саме – вимагати відшкодування збитків, якщо їх було завдано у зв'язку із вчиненням недійсного правочину з вини другої сторони (ч. 2 ст. 216 ЦК України).

Узагальнюючи результати проведеного аналізу, можна дійти висновку, що в сучасній правозастосовній практиці сформовано два підходи. Відповідно до першого загальні способи захисту мають допоміжний (субсидіарний) характер і застосовуються тільки в разі відсутності закріпленого в нормі закону спеціального способу захисту. Відповідно до другого – незалежно від характеру способу захисту як загального та спеціального, вони можуть застосовуватися одночасно.

Разом з тим обидва підходи мають свої застереження. Так, перший не враховує численних випадків одночасного застосування загального та спеціальних способів захисту (зокрема, як уже зазначалося, визнання договору недійсним і реституція, визнання права у поєднанні зі спеціальними способами, причому як договірними, так і позадоговірними тощо). Другий підхід є недостатньо обґрунтованим у тих випадках, коли за своєю природою можуть бути застосовані як загальний, так і спеціальний спосіб захисту, однак перевага повинна віддаватися саме спеціальному. Про ці випадки свідчать наведені вище висновки щодо застосування такого спеціального способу захисту, як переведення на уповноважену особу прав і обов'язків покупця за вчиненим правочином.

Враховуючи наведене, можна запропонувати такий підхід до юридичних наслідків кваліфікації способу захисту як загально-го чи спеціального в контексті правозастосовної практики:

- 1) характер способу захисту як загального чи спеціального має значення і повинен використовуватися виключно при вирішенні конкретного спору і впливає на виявлення належного способу захисту порушеного права. Метою виокремлення цих способів є визначення серед кількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного для захисту *конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей конкретних спірних матеріальних правовідносин*, що і є критерієм для даної класифікації;
- 2) уповноважена особа для захисту свого права може застосувати будь-який спосіб захисту, за умов, що застосування спеціального способу захисту не виключає одночасного застосування загального способу захисту;
- 3) якщо має місце конкуренція спеціальних способів захисту внаслідок того, що для захисту конкретного суб'єктивного права можливе використання кількох способів захисту, застосуванню підлягає той із них, який відповідає особливостям спірних матеріальних правовідносин.

Вказані правила, на нашу думку, дають підстави для обґрунтованого вирішення практичних правових конфліктів.

Якщо застосування реституції, як спеціального способу захисту, не перешкоджає заявленню вимоги про визнання правочину недійсним, відшкодування збитків та інших загальних способів захисту (зокрема, й визнання права), всі вони можуть бути застосовані одночасно. Лише спеціальний спосіб захисту повинен застосовуватися в тих випадках, коли застосування спеціального способу захисту (наприклад, пред'явлення вимоги про переведення на особу прав та обов'язків покупця за договором) перешкоджає одночасному застосуванню загального способу, зокрема, заявленню вимоги про визнання договору недійсним, оскільки недійсний правочин не породжує передбачених ним прав та обов'язків і, отже, немає й самого об'єкта «переведення».

У свою чергу, для захисту права власності можливе використання як виндикації (ст. 387 ЦК України), так і реституції (ч. 1 ст. 216 ЦК України) в частині обов'язку повернути майно, а не компенсувати його вартість.

Обґрунтовуючи це положення, зробимо застереження про те, що в сучасній судовій практиці поширеним є визнання положень гл. 29 ЦК України щодо захисту права власності спеціальними щодо норм ч. 1 ст. 216 ЦК України⁷¹².

Однак така позиція потребує додаткового уточнення. З одного боку, віндикація розрахована на повернення індивідуально визначеної або індивідуалізованої речі в порядку захисту права власності чи іншого речового права. Натомість реституція може застосовуватися навіть у разі відсутності у сторони правочину суб'єктивного права на майно взагалі, коли об'єктом захисту слід вважати законний інтерес сторони договору. З іншого боку, коли договір укладає власник переданого майна, реституція є способом захисту саме права власності, оскільки внаслідок визнання договору недійсним він не породжує ніяких прав та обов'язків (абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України), і тому цей позов не може пред'являтися для захисту договірних прав.

У такому разі реституція не може розглядатися як загальний спосіб захисту щодо віндикації, оскільки за таких умов завжди підлягала б застосуванню саме віндикація. Отже, у цих правових конфліктах обидва способи захисту кваліфікуються як спеціальні. Вибір належного з цих двох способів захисту, за умови їх спрямованості на захист одного й того ж виду суб'єктивного права, здійснюється за додатковим критерієм – визначення особливостей спірних матеріальних правовідносин. Нормативний припис ставить застосування реституції в залежність від того, чи був недійсний договір укладений між особою, яка звертається за захистом свого права, та відповідачем. Відсутність такої особливості спірних матеріальних правовідносин зумовлює неможливість застосування реституції та необхідність пред'явлення виключно віндикаційних вимог.

З урахуванням визначених ознак у частині поділу способів захисту на загальні та спеціальні, значний інтерес викликають висновки судів щодо застосування положень ст. 1212 ЦК України, якою закріплено кондикційну вимогу як спосіб захисту.

У 2014 році під час розгляду однієї із справ Верховний Суд України дійшов таких висновків. Відповідно до змісту ст. 1212 ЦК

⁷¹² Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс]: Узагальнення Верховного Суду України від 24 листопада 2008 року ...; Постанова Вищого господарського суду України від 24 листопада 2009 року по справі № 6/22–08–441 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2573025.html.

Україні зазначена норма закону застосовується лише в тих випадках, коли безпідставне збагачення однієї особи за рахунок іншої *не може бути усунуто за допомогою інших, спеціальних способів захисту*. Зокрема, в разі виникнення спору стосовно набуття майна або його збереження без достатніх правових підстав *договірний характер правовідносин виключає можливість застосування до них судом положень ч. 1 ст. 1212 ЦК України*, у тому числі й щодо зобов'язання повернути майно потерпілому (курсив мій. – О. К.).

У справі, рішення касаційного суду в якій переглядалося, судом першої та апеляційної інстанцій було встановлено, що між сторонами існують договірні відносини. Як указав суд касаційної інстанції, той факт, що договір сторонами укладено у формі, яка не відповідає вимогам закону, не свідчить про те, що він не є укладеним. Водночас правила ст. 1212 ЦК України застосовуються тоді, коли майно передано на виконання юридично ще не укладеного за всіма юридичними ознаками договору.

Оскільки відносини, які склалися між сторонами, є договірними, то судом помилково застосовано до них ст. 1212 ЦК України⁷¹³.

В іншій справі Верховний Суд України відзначив, що кондикція – це *позадоговірний зобов'язальний спосіб захисту права власності або іншого речового права*, який може бути застосований самостійно. *Кондикція також застосовується субсидіарно до реституції та віндикації як спосіб захисту порушеного права в тому разі, коли певна вимога власника (титульного володільця) майна не охоплюється нормативним урегулюванням основного способу захисту права*, але за характерними ознаками, умовами та суб'єктивним складом підпадає під визначення зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави. Таким чином, права особи, яка вважає себе власником майна, підлягають захисту через задоволення позову до володільця, з використанням правового механізму, встановленого ст. 1212 ЦК України, *у разі наявності правових відносин речово-правового характеру безпосередньо між власником та володільцем майна* (курсив мій. – О. К.).

У справі, яка переглядалася, було встановлено, що власником спірної земельної ділянки є територіальна громада м. Бердянська в особі Бердянської міської ради, яка своїм рішенням здійснила

⁷¹³ Постанова Верховного Суду України від 24 вересня 2014 року по справі № 6–122цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40731224>.

незаконне відчуження земельної ділянки на користь відповідача. Оскільки рішення міської ради про відчуження спірної земельної ділянки на користь відповідача підлягає скасуванню, то немає правових підстав для збереження цього майна за відповідачем, а тому до спірних правовідносин, які виникли безпосередньо між власником майна і його володільцем, суд правильно застосував положення ст. 1212 ЦК України⁷¹⁴.

З огляду на висновки Верховного Суду України, викладені в наведених судових рішеннях, кондикційну вимогу можна розглядати певною мірою «проміжним» способом захисту. З одного боку, вона визнається за природою позадоговірним зобов'язальним способом захисту права власності або іншого речового права, а договірний характер правовідносин виключає застосування норм ст. 1212 ЦК України. З іншого боку, кондикція має субсидіарний характер і може використовуватися тільки тоді, коли безпідставне збагачення не може бути усунуто за допомогою інших, більш спеціальних способів захисту.

Однак під час розгляду ще однієї справи Верховний Суд України дійшов відмінних висновків і зазначив таке. Під *відсутністю правової підстави розуміють такий перехід майна від однієї особи до іншої, який або не ґрунтується на прямій вказівці закону, або суперечить меті правовідношення і його юридичному змісту*. Тобто відсутність правової підстави означає, що набувач збагатився за рахунок потерпілого поза підставою, передбаченою законом, іншими правовими актами чи правочином.

Системний аналіз положень ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 11, ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 202, ч.ч. 1, 2 ст. 205, ч. 1 ст. 207, ч. 1 ст. 1212 ЦК України дає можливість дійти висновку, що чинний договір чи інший правочин є достатньою та належною правовою підставою набуття майна (отримання грошей). Майно не може вважатися набутиим чи збереженим без достатніх правових підстав, якщо це відбулося в не заборонений цивільним законодавством спосіб з метою забезпечення породження учасниками відповідних правовідносин у майбутньому певних цивільних прав та обов'язків, зокрема внаслідок тих чи інших юридичних фактів, правомірних дій, які прямо передбачені ч. 2 ст. 11 ЦК України.

⁷¹⁴ Постанова Верховного Суду України від 02 березня 2016 року по справі № 6–3090цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56280404>.

Загальна умова ч. 1 ст. 1212 ЦК України звужує застосування інституту безпідставного збагачення у зобов'язальних (договірних) відносинах, бо отримане однією зі сторін у зобов'язанні підлягає поверненню іншій стороні на підставі цієї норми тільки за наявності ознаки безпідставності такого виконання. Набуття однією зі сторін зобов'язання майна за рахунок іншої сторони в порядку виконання договірної зобов'язання не вважається безпідставним. Тобто в разі, коли поведінка набувача, потерпілого, інших осіб або подія утворюють правову підставу для набуття (збереження) майна, ст. 1212 ЦК України можна застосовувати тільки після того, як така правова підстава в установленому порядку скасована, визнана недійсною, змінена, припинена або була відсутня взагалі (курсив мій. – О. К.)⁷¹⁵.

Таким чином, у даній справі Верховний Суд України мотивував своє рішення за допомогою дедукційного методу – від загального до конкретного. Так, спочатку суд зауважив, що одним із випадків відсутності правової підстави є перехід майна від однієї особи до іншої, який суперечить меті правовідносин та їх юридичному змісту. Далі було зазначено, що ч. 1 ст. 1212 ЦК України не усуває, а лише «звужує» застосування інституту безпідставного збагачення у зобов'язальних (договірних) відносинах, оскільки отримане однією зі сторін зобов'язання підлягає поверненню іншій стороні на підставі цієї норми тільки за наявності ознаки безпідставності такого виконання. Водночас остаточний висновок зводився до того, що в разі існування правової підстави для набуття (збереження) майна, ст. 1212 ЦК України можна застосовувати тільки після того, як така правова підстава в установленому порядку скасована, визнана недійсною, змінена, припинена або була відсутня взагалі.

Разом з тим цей кінцевий висновок Верховного Суду України, на нашу думку, не охоплює повністю всього «обсягу» більш загальних висновків, з яких, за логікою судового рішення, він виводився. Так, безпідставність виконання за умов, коли перехід майна від однієї особи до іншої суперечить меті правовідносин та їх юридичному змісту, може мати місце не тільки в разі скасування, визнання недійсною, зміни чи припинення правової підстави.

⁷¹⁵ Постанова Верховного Суду України від 3 червня 2015 року по справі № 6–100цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44749627>.

Ця конструкція може використовуватися і в інших випадках. Про це свідчить приклад із судової практики. Так, в одній зі справ дочірнє підприємство Державної компанії «Укрспецекспорт» (далі за текстом – «ДП») звернулося з позовом до Міністерства оборони України про стягнення певної суми.

При вирішенні справи господарськими судами було встановлено, що в період з 2005 по 2008 рік між Міністерством оборони України та ДП були укладені договори комісії щодо відчуження та реалізації військового майна на зовнішньому ринку України. За умовами договорів комісії ДП взяло на себе обов'язок вчинити за комісійну плату певні дії щодо реалізації та відчуження надлишкового військового майна. Загальна сума сплачених позивачем відповідачеві грошових коштів за договорами становила 97 344 133,68 грн. Проте в процесі проведення розрахунків за реалізоване майно внаслідок помилкового застосування курсу Національного банку України замість курсу Української міжбанківської валютної біржі при конвертації коштів, які надійшли від покупця, ДП перерахувало відповідачу на 826 186,65 грн більше, ніж належало.

Судами також було встановлено, що факт надмірно сплачених позивачем відповідачеві грошових коштів підтверджено результатами перевірок Рахункової палати України та Державної фінансової інспекції України. Більше того, за результатами проведених перевірок на Міністерство оборони України був покладений обов'язок щодо повернення позивачеві надмірно сплачених ним коштів відповідно до Порядку повернення коштів, помилково або надмірно зарахованих до державного та місцевих бюджетів, затвердженого наказом Державного казначейства України № 226 від 10.12.2002 року.

Залишаючи без змін рішення господарського суду міста Києва та постанову Київського апеляційного господарського суду, Вищий господарський суд України виходив із того, що внаслідок помилкового застосування курсу Національного банку України замість курсу Української міжбанківської валютної біржі при конвертації коштів, які надійшли від покупця, позивач перерахував відповідачеві на 826 186,65 грн більше, ніж належало, а за таких обставин відповідач утримує зазначені грошові кошти безпідставно і має повернути їх позивачеві з огляду на ст. 1212 ЦК України.

Водночас Верховний Суд України з таким висновком не погодився, зазначивши таке. Згідно зі ст. 1212 ЦК України особа, яка

набула майно або зберегла його в себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Положення цієї глави застосовуються також до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином; витребування майна власником із чужого незаконного володіння; повернення виконаного однією зі сторін у зобов'язанні; відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Таким чином, аналіз наведеної норми свідчить, що зобов'язання з безпідставного набуття, збереження майна породжують такі юридичні факти: набуття особою майна або його збереження за рахунок іншої особи; відсутність для цього правових підстав або якщо такі відпали.

Відповідно до змісту ст. 1212 ЦК України зазначена норма закону застосовується лише в тих випадках, коли безпідставне збагачення однієї особи за рахунок іншої не може бути усунуте за допомогою інших, спеціальних способів захисту. Зокрема, у разі виникнення спору стосовно набуття майна або його збереження без достатніх правових підстав договірний характер правовідносин виключає можливість застосування до них судом положень ст. 1212 ЦК України.

Між Міністерством оборони України та ДП *були укладені договори* (курсив мій. – *О. К.*) щодо відчуження та реалізації військового майна на зовнішньому ринку, кошти, які позивач просить стягнути з відповідача, отримані останнім як розрахунок за реалізоване військове майно, отже, такі кошти набуті за наявності правової підстави, а тому вони не можуть бути витребувані у порядку ст. 1212 ЦК України як безпідставне збагачення⁷¹⁶.

Аналізуючи позицію Верховного Суду України по наведеній справі, зазначимо таке. З огляду на встановлені господарськими судами обставини не можна заперечувати того, що грошові кошти перераховувалися на виконання договору і саме платіж за договором охоплювався волею сторін. Разом з тим зауважимо, що помилкова сплата надлишкових грошових коштів цілком підпадає під випадки, коли «перехід майна від однієї особи до іншої суперечить меті правовідносин та їх юридичному змісту». Тобто, незважаючи

⁷¹⁶ Постанова Верховного Суду України від 25 лютого 2015 року по справі № 3–11Гр15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42986211>.

на сплату цих коштів на виконання дійсного договору між сторонами, вказаний договір не може бути правовою підставою як набуття, так і подальшого збереження цих грошових коштів.

Принагідно зазначимо, що в багатьох подібних випадках, окрім норми ст. 1212 ЦК України, боржник може і не віднайти іншу норму, яка зобов'язувала б кредитора повернути йому надлишкову оплату.

На нашу думку, саме на такі випадки розраховані приписи п. 3 ч. 3 ст. 1212 ЦК України, які передбачають, що положення відповідної глави кодексу застосовуються також до вимог про повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні. Принаймні саме в цьому вбачається головна мета гл. 83 ЦК України – не допустити необгрунтованого збільшення майна однієї особи за рахунок зменшення майна іншої. У цьому проявляється відновлювальна та компенсаційна функції захисту суб'єктивних цивільних прав.

Насамкінець можна констатувати наступне. Незважаючи на задекларовану в судовій практиці позицію щодо кондикції як спеціального способу захисту, навряд чи є достатні підстави для такого висновку. Скоріше можна стверджувати, що вона цілком пристосована для захисту будь-якого суб'єктивного права, що надає їй загального характеру.

Водночас проведений аналіз свідчить, що в юридичній літературі бракує ґрунтовних досліджень спеціальних способів захисту, які заслуговують на самостійний і системний розгляд.

Розділ 5

Захист окремих видів суб'єктивних цивільних прав у судовій практиці

5.1. Особливості захисту речових прав

Речові права, і передусім право власності, в усі часи належали до найважливіших майнових прав учасників цивільних правовідносин, а отже їх захисту ще з римських часів приділялася значна увага як на законодавчому, так і на доктринальному рівні. Для підтвердження цієї тези достатньо усвідомити, що основні способи захисту речових прав (так звані речові позови) були розроблені ще в ті часи й сьогодні лише «косметично» вдосконалені.

У контексті даного системного дослідження проблем інституту захисту цивільних прав актуальним є зосередження уваги лише на тих особливостях захисту речових прав, які виявилися проблемними з огляду на існуючу судову практику, яка в цій частині є певним індикатором недостатності наукових доробків.

Насамперед необхідно відзначити особливості нормативно-правового регулювання захисту речових прав, які відбивають єдність та протиставлення двох аспектів: захист права власності – захист інших речових прав.

Способи захисту права власності в новому Цивільному кодексі України отримали своє закріплення і детальну регламентацію в нормах гл. 29 «Захист права власності». Натомість кодекс не містить спеціальної глави чи підрозділу, присвяченого захисту інших речових прав. Відповідну функцію за задумом розробників кодексу має виконувати ст. 396 ЦК України, згідно з якою особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень гл. 29 цього кодексу. Отже, захист так званих обмежених речових прав

здійснюється за зразком і подібністю до захисту права власності, що, однак, не завжди враховується судами.

Так, за обставинами однієї справи в листопаді 2013 року Бориспільський міжрайонний прокурор, який діяв в інтересах держави в особі Дніпровського басейнового управління водних ресурсів, звернувся до суду з позовом до володільців земельних ділянок, а також третіх осіб ТОВ «Легран-Есетс-Менеджмент» та до обслуговувального кооперативу «Садівницьке товариство “Ластівка”» про витребування земельних ділянок з чужого незаконного володіння.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, прокурор вказував на те, що в постійному користуванні Дніпровського басейнового управління водних ресурсів перебуває земельна ділянка для обслуговування захисних споруд. Розпорядженням голови Бориспільської РДА у власність фізичній особі –первісному набувачу була передана частина цієї земельної ділянки з цільовим призначенням для ведення особистого селянського господарства й був виданий державний акт. Після цього вказана фізична особа здійснила відчуження земельної ділянки ТОВ «Легран-Есетс-Менеджмент», якому також був виданий державний акт.

Згодом, на підставі договору купівлі-продажу ТОВ «Легран-Есетс-Менеджмент» здійснило подальше відчуження земельної ділянки іншій фізичній особі, якій також був виданий державний акт на право власності на земельну ділянку. Пізніше цільове призначення земельної ділянки було змінено, а саму ділянку поділено на 14 земельних ділянок із видачею відповідних державних актів.

Рішенням Бориспільського міськрайонного суду від 03.12.2010 року визнано неправомірним і скасовано первісне розпорядження голови Бориспільської РДА, визнано недійсними державний акт на право власності на земельну ділянку на ім'я фізичної особи – первісного набувача, договір купівлі-продажу земельної ділянки, укладений між вказаною фізичною особою і ТОВ «Легран-Есетс-Менеджмент», та державний акт на право власності на земельну ділянку, виданий ТОВ «Легран-Есетс-Менеджмент».

Проте 19 листопада 2011 року фізична особа, яка придбала земельну ділянку від ТОВ «Легран-Есетс-Менеджмент» та ініціювала поділ земельної ділянки на 14 земельних ділянок, за договорами купівлі-продажу продала ще одній фізичній особі шість земельних ділянок.

У зв'язку з викладеним Бориспільський міжрайонний прокурор просив витребувати з чужого незаконного володіння кінцевих набувачів спірні земельні ділянки.

Рішенням Бориспільського міськрайонного суду Київської області позов Бориспільського міжрайонного прокурора був задоволений. Однак рішенням апеляційного суду Київської області від 04.08.2014 року, залишеним без змін ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.03.2016 року, рішення місцевого суду в частині задоволення позову Бориспільського міжрайонного прокурора, який діє в інтересах держави в особі Дніпровського басейнового управління водних ресурсів, скасовано та ухвалено в цій частині нове рішення про відмову в позові.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині задоволення позову Бориспільського міжрайонного прокурора та ухвалюючи в цій частині нове рішення про відмову, суд апеляційної інстанції, з висновком якого погодився і суд касаційної інстанції, виходив із того, що *ст. 387 ЦК України наділяє правом такого витребування майна виключно його власника, в той же час, як було встановлено судом, Дніпровське басейнове управління водних ресурсів не є й ніколи не було власником спірних земельних ділянок, маючи їх лише у користуванні* (курсив мій. – О. К.).

Утім, переглядаючи судові рішення, палата Верховного Суду України не погодилася з указаними висновками судів з огляду на таке.

За змістом ст.ст. 92, 95 ЗК України право постійного користування земельною ділянкою – це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку. Порушені права землекористувачів підлягають відновленню в порядку, встановленому законом. Відповідно до ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, тобто без відповідної правової підстави заволоділа ним.

Як було встановлено рішенням Бориспільського міськрайонного суду в іншій справі, спірна земельна ділянка відноситься до земель водного фонду, належить державі і перебувала в користуванні Дніпровського басейнового управління водних ресурсів, яке не давало своєї згоди на вилучення та відчуження цієї ділянки. Зазначена зе-

мельна ділянка не може передаватися громадянам та юридичним особам у власність. Цим же рішенням суду розпорядження голови Бориспільської районної державної адміністрації про передавання спірної земельної ділянки у власність фізичній особі – первісному набувачу визнано незаконним і скасовано. Таким чином, спірна земельна ділянка вибула з володіння її законного володільця – Дніпровського басейнового управління водних ресурсів поза його волею.

Статтею 396 ЦК України встановлено, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права відповідно до положень гл. 29 ЦК України, в тому числі й на витребування цього майна від добросовісного набувача. Враховуючи вищезазначене, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог Бориспільського міжрайонного прокурора, який діє в інтересах держави в особі Дніпровського басейнового управління водних ресурсів, про витребування земельних ділянок із чужого незаконного володіння, і рішення цього суду слід залишити в силі⁷¹⁷.

Надання в даному випадку Верховним Судом України захисту права Дніпровського басейнового управління водних ресурсів на постійне користування земельною ділянкою через задоволення віндикаційного позову слід визнати цілком обґрунтованим. Однак під час захисту обмежених речових прав на майно необхідно завжди мати на увазі, що обраний позивачем спосіб може визнаватися належним лише за тієї умови, що він відповідає змісту відповідного суб'єктивного права, за захистом якого звернулась особа, та характеру його порушення. У загальному вигляді підтвердження вказаного висновку було закріплене в листі Верховного Суду України «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ»: судовий захист речових прав на чуже майно в порядку цивільного судочинства може здійснюватись за вимогами, аналогічними до тих, що пред'являються для захисту права власності, якщо вони не суперечать змісту та відповідають природі відповідного речового права⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Постанова Верховного Суду України від 29 червня 2016 року по справі № 6–1376цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7ddfe1b01dba2852c2257fe7004994b4/\\$FILE/6-1376%D1%8616.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7ddfe1b01dba2852c2257fe7004994b4/$FILE/6-1376%D1%8616.doc)

⁷¹⁸ Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ [Електронний ресурс]: Лист Верховного Суду України від 1 липня 2013 року. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419>.

У зв'язку з цим не можна допускати автоматичного поширення приписів закону про захист права власності на всі випадки звернення за захистом осіб, які мають обмежені речові права на майно. Так, якщо об'єктом застави та іпотеки є річ, як предмет матеріального світу, відповідні права осіб також є речовими. Проте згідно зі ст. 1 Закону України «Про іпотеку» це – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця. Положеннями ст.ст. 9, 44 Закону України «Про заставу» також передбачається можливість передання в заставу речі, яка залишається у володінні заставодавця. У таких випадках доволі сумнівною видаватиметься обґрунтованість пред'явлення заставодержателем позову до третьої особи – володільця предмета застави, про витребування речі з чужого незаконного володіння, незалежно від того, самовільно заволоділа цією річчю третя особа чи отримала річ від власника.

Справді, згідно зі ст. 17 Закону України «Про заставу» заставодавець може відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя, а в ст. 12 Закону України «Про іпотеку» взагалі проголошена недійсність правочину щодо відчуження іпотекодавцем переданого в іпотеку майна або його передання в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя. Отже, за відсутності згоди заставодержателя існують законні підстави вважати набуття предмета застави третьою особою від власника неправомірним. Водночас слід враховувати, як саме це впливає на належним чином опублічене право застави (іпотеки). Як зазначав ще Г. Ф. Шершеневич, основна дія застави, відповідна меті її встановлення, полягає в тому, що кредитору належить у межах його права вимоги право на цінність закладеної речі, хай би в чийх руках і на якій підставі вона була. Праву застави не суперечить надання заставодавцеві права розпорядження річчю на підставі правочинів. Немає підстав перешкоджати йому в можливості продавати, дарувати закладені речі, оскільки заставне право всюди йде за річчю. Проте законодавство штучно створює йому підстави для відчуження⁷¹⁹. Ці застереження спостереження видатного цивіліста, у тому числі стосовно штучно створених обмежень, є цілком актуальними і в наш час. У контексті аналізованого прикладу це означає, що вимога іпотекодержателя або ж заставодержателя, який

⁷¹⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. – С. 440.

погодився залишити річ у володінні заставодавця чи третьої особи, не повинні захищатися через пред'явлення віндикаційного позову, оскільки вони (іпотекодержатель або заставодержатель) не мають права володіти спірним майном. Їхні права передбачають лише можливість отримати задоволення своїх вимог з вартості предмета застави, тому й захист цих прав повинен здійснюватися через пред'явлення вимоги про звернення стягнення на майно.

Крім того, вочевидь, потребують додаткового обґрунтування випадки застосування судами норми ч. 3 ст. 386 ЦК України до деяких володільців майна. Наведемо приклад із судової практики.

У рамках однієї із справ у серпні 2008 року позивач звернувся до суду з позовом, посиляючись на те, що водій, керуючи автомобілем «Мерседес-Бенц», який на праві власності належить відповідачеві, порушив Правила дорожнього руху й допустив зіткнення зазначеного автомобіля з автомобілем «Опель», що перебував у володінні позивача на підставі довіреності, виданої власником автомобіля. У результаті дорожньо-транспортної пригоди автомобіль «Опель» було пошкоджено, чим позивачеві була завдана як матеріальна, так і моральна шкода, тоді як УСК «Княжа» за страховим полісом відповідача виплатила позивачеві лише страхове відшкодування матеріальної шкоди з урахуванням 510 грн франшизи.

У зв'язку з цим позивач вимагав відшкодування шкоди в повному обсязі відповідачем. У процесі розгляду справи він уточнив позов і просив стягнути з відповідача 510 грн на відшкодування матеріальної шкоди, 2000 грн за завдану моральну шкоду, 2000 грн на відшкодування витрат на правову допомогу та судові витрати.

Заочним рішенням Києво-Святошинського районного суду, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області, в задоволенні позову було відмовлено.

Під час розгляду справи судами було встановлено, що позивач мав право керувати та розпоряджатися автомобілем «Опель» на підставі довіреності, виданої йому іншою фізичною особою в порядку передоручення від імені власника. Відмовляючи в задоволенні позову, суд виходив з того, що позивач не є власником автомобіля «Опель», а в довіреності не передбачено його право від свого імені пред'являти до суду позови чи заяви, тому його позовні вимоги визнані необґрунтованими та безпідставними.

Проте Верховний Суд України з такими висновками суду не погодився з огляду на таке. Відповідно до ч. 3 ст. 386 ЦК України власник, права якого порушені, має право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди. Згідно зі ст. 396 ЦК України особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень гл. 29 цього кодексу. Пунктом 1 ч. 1 ст. 395 ЦК України передбачено, що речовим правом на чуже майно є право володіння. За ст. 398 ЦК України право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом.

Таким чином, за висновком Верховного Суду України, особа, яка хоч і не є власником, але має законне право володіння майном, вправі вимагати відшкодування шкоди, завданої цьому майну. Установивши, що позивач володіє автомобілем «Опель» на підставі довіреності, суд, порушуючи вимоги ст.ст. 214, 215 ЦПК України, не звернув уваги на зазначене, в достатньому обсязі не визначився із характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню до них, і помилково дійшов висновку про відмову в задоволенні позову лише на тих підставах, що позивач не є власником автомобіля⁷²⁰.

Аналіз наведеного рішення дає підстави для певних коментарів.

По-перше, видачею довіреності оформлюються відносини представництва, в межах яких особа не набуває речових прав, а лише отримує можливість здійснювати такі права від імені довірителя. Отже, в даному випадку законність володіння транспортним засобом не означає наявності в особи речового права на володіння цим об'єктом, яке залишається таким, що належить довірителю.

По-друге, з огляду на фактичні обставини, встановлені судами при розгляді справи, майнова шкода була заподіяна майну – автомобілю «Опель», через його пошкодження. Навіть якщо припустити, що позивач мав право на володіння цим майном, автомобіль йому не належить. З огляду на приписи ч. 1 ст. 322 ЦК України тягар утримання майна лежить на власникові, тому саме він є заінтересованою особою за вимогами про відшкодування шкоди, заподіяної через пошкодження майна.

⁷²⁰ Ухвала Верховного Суду України від 26 серпня 2009 року по справі № 6–6381 св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4623332>.

З позицій застосування принципу нормативної економії можна визнати вдалим закріплення способів захисту обмежених речових прав через вказівку на можливість застосування способів захисту права власності. Однак такий підхід вимагає від судів приділення належної уваги застосуванню конкретного способу захисту, обраного позивачем, у кожній конкретній справі, зокрема перевірки його на предмет відповідності змісту порушеного права й характеру самого порушення.

У сучасній доктрині приватного права усталеним можна визнати підхід, відповідно до якого цивільно-правові способи захисту права власності поділяються на речові та зобов'язальні. Якщо перші спрямовані на захист суб'єктивного права власності як абсолютного цивільного права суб'єктів, що на момент порушення права не перебувають у договірних чи інших зобов'язальних відносинах з порушником, то другі мають на меті захист інтересів власника як учасника зобов'язальних відносин⁷²¹.

Цей підхід був сприйнятий і судовою практикою. Зокрема, під час розгляду однієї зі справ Верховний Суд України відзначив, що одна з умов застосування віндикаційного позову – відсутність між позивачем і відповідачем договірних відносин, *оскільки в такому разі здійснюється захист порушеного права власності за допомогою зобов'язально-правових способів*⁷²² (курсив мій. – О. К.).

Проте необхідно враховувати певну умовність цієї класифікації. Ще за радянських часів багато цивілістів, у тому числі О. С. Іоффе та Д. М. Генкін, акцентували увагу на тому, що в зобов'язальному правовідношенні порушується зобов'язальне право, а не безпосередньо право власності, тому відповідні зобов'язальні способи захисту хоча й забезпечують охорону права власності, однак лише в економічному сенсі. У свою чергу, речово-правові позови безпосередньо захищають право власності та засновані на існуючому праві власності в момент пред'явлення позову⁷²³.

Справді, зобов'язальні способи захисту спираються на належне особі право вимоги за договором, тому навіть якщо в кінцевому

⁷²¹ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 147; Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні. – С. 243; Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – С. 44; Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов. – С. 346–347.

⁷²² Постанова Верховного Суду України від 17 лютого 2016 року по справі № 6–2407цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57102489>.

⁷²³ Генкин Д. М. Право собственности в СССР. – С. 171; Иоффе О. С. Советское гражданское право. – С. 474.

рахунку за допомогою цих способів досягається захист права власності, він є не безпосередньою, а опосередкованою метою вжиття відповідних заходів матеріально-правового характеру. Навряд чи при цьому існують підстави вважати помилкою запропонований поділ способів захисту права власності на речові та зобов'язальні в контексті цивілістичної доктрини.

Для речово-правових способів захисту властивим є певний набір характерних особливостей, які одночасно виступають умовами їх застосування, відсутність хоча б однієї з них виключає можливість кваліфікації відповідної матеріально-правової вимоги як належного способу захисту.

Передусім слід враховувати, що застосування речового способу захисту можливе лише носієм речового права. У разі виникнення спору доведення належності позивачеві такого права входить до предмета доказування у справі.

Показовою в цій частині є справа, за обставинами якої позивач звернувся до суду з позовом до відповідача про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, посилаючись на те, що відповідач встановив на належній йому земельній ділянці торговельні павільйони, чим створив перешкоди у її використанні.

Заочним рішенням Києво-Святошинського районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Київської області, позов був задоволений: відповідача зобов'язано усунути перешкоди у користуванні земельною ділянкою через знесення всіх належних йому торговельних павільйонів та інших споруд.

Однак Верховний Суд України із вказаними висновками не погодився на тій підставі, що позивач уклав з третьою особою договір купівлі-продажу належної йому на праві власності спірної земельної ділянки, у зв'язку із чим його право на цю земельну ділянку припинилося. Звернувшись із зазначеним позовом та вже не маючи права на спірну земельну ділянку, позивач не міг вимагати усунення перешкод у користуванні нею і в суду не було підстав для задоволення його позову⁷²⁴.

Другою умовою застосування речово-правових способів захисту є відсутність між уповноваженою особою та правопорушником зобов'язальних відносин з приводу спірної речі.

⁷²⁴ Рішення Верховного Суду України від 21 травня 2008 року по справі № 6–936св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1876961>.

Так, в одній зі справ позивач звернувся до суду з позовом до орендаря про усунення перешкод у користуванні приміщенням магазину через його звільнення. У процесі розгляду справи судами було встановлено, що між Дубенським районним споживчим товариством та відповідачем (орендарем) був укладений договір оренди магазину. Однак пізніше Дубенське споживче товариство продало магазин позивачеві.

Відмовляючи в позові, суд першої інстанції виходив з того, що договір оренди продовжує діяти, домовленості чи згоди сторін про розірвання договору оренди не було, а відтак відповідач правомірно займає спірне приміщення магазину на підставі вказаного договору.

Ухвалюючи рішення про відмову в позові з інших підстав, суд апеляційної інстанції, з висновками якого погодився суд касаційної інстанції, виходив з того, що позивач обрав неналежний спосіб захисту своїх прав і заявив позов до неналежного відповідача, оскільки тільки Дубенське споживче товариство має право вимагати від орендаря повернення раніше переданого в оренду нерухомого майна.

Утім Верховний Суд України із вказаними висновками судів не погодився, прийняті у справі судові рішення скасував і прийняв нове рішення про задоволення позову, мотивуючи його ось чим.

Статтею 770 ЦК України передбачено, що сторони можуть встановити у договорі найму, що в разі відчуження наймодавцем речі договір найму припиняється. Пунктом 9.4 договору оренди магазину встановлено, що в разі відчуження орендодавцем предмета оренди договір припиняється.

Позивач виявив намір на власний розсуд користуватися своєю власністю, а відтак його вимоги щодо усунення перешкод у користуванні належним майном через виселення із приміщення магазину є обґрунтованими і відповідають положенням ст. 16 ЦК України, а порушене право користування власністю – відновленню.

Посилання апеляційного суду, з яким погодився касаційний суд, на те, що позивач обрав неналежний спосіб захисту своїх прав і заявив позов до неналежного відповідача, є помилковим, оскільки відповідно до положень ст.ст. 319, 391 ЦК України власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування й розпорядження своїм майном. З урахуванням того, що між сторонами договірних зобов'язань не існувало, оскільки договір оренди припинив свою дію в момент відчуження приміщення

магазину новому власникові, до спірних правовідносин застосовуються положення ст. 391 ЦК України⁷²⁵.

Відповідний підхід застосовувався судами й у процесі розгляду інших речово-правових вимог. Так, Верховний Суд України неодноразово вказував, що витребування майна через виндикацію застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема, якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору⁷²⁶.

Ще однією умовою застосування речово-правових способів захисту є кваліфікація витребуваних речей індивідуально-визначених або принаймні індивідуалізованих. Це правило є наслідком особливостей прав, які захищаються. Неможливо бути власником абстрактної тонни зерна, але особі може належати індивідуалізована тонна зерна (яка зберігається в окремому контейнері, розфасована у позначені мішки тощо). Отже, у разі захисту речового права об'єктом вимог може бути тільки індивідуалізована річ. На це також зверталася увага Верховним Судом України⁷²⁷.

І насамкінець, останньою умовою застосування речового способу захисту є те, що спірна річ повинна існувати в натурі.

Розглядаючи одну зі справ, Верховний Суд України скасував прийняті у справі судові рішення та направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції з огляду на те, що, задовольняючи виндикаційний позов про витребування з чужого незаконного володіння майна, внесеного до статутного фонду товариства, місцевий господарський суд належним чином не перевірив і не спростував доводи, викладені в поясненнях відповідача – ТОВ «Технології-2000» та третьої особи українсько-ізраїльсько-американського підприємства «БАРТ ЛТД» – про те, що за період діяльності товариства склад спірного індивідуально-визначеного майна змінився.

Водночас відповідно до ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. При цьому об'єктом виндикацій-

⁷²⁵ Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2015 року по справі № 6–92цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44435486>.

⁷²⁶ Постанова Верховного Суду України від 30 березня 2016 року по справі № 6–265цс16 [Електронний ресурс] ...; Постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2015 року по справі № 6–1920цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53361446>.

⁷²⁷ Ухвала Верховного Суду України від 25 лютого 2009 року по справі № 6–18007св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3268425>.

ного позову є індивідуально визначене майно, що наявне в незаконному володінні відповідача й існує в натурі на момент подання позову. Отже, вказані обставини й доводи учасників господарського процесу з цього приводу потребували перевірки з боку господарського суду⁷²⁸.

Окрім наведених характерних рис, властивих усім речовим способам захисту, існують також видові особливості всередині цієї системи захисних заходів, обумовлені метою застосування того чи іншого конкретного способу захисту.

Хоча поняття **віндикаційного позову** як позову неволодіючого власника до незаконно володіючого невластника є сталим і не викликає жодних дискусій, у судовій практиці виникають певні труднощі щодо встановлення факту незаконного володіння річчю відповідачем.

В одній зі справ позивач звернувся до суду з позовом до Балтської міської ради про витребування майна з чужого незаконного володіння, посилаючись на те, що у червні 2003 року він продав Балтській міській раді належні йому 16 секцій огорожі для дитячого садка, але коштів за них не отримав, у зв'язку із чим просив витребувати у відповідача спірне майно, розміщене на території дитячого садка.

Рішенням Балтського районного суду в задоволенні позову було відмовлено. Однак рішенням Апеляційного суду Одеської області було скасовано рішення місцевого суду, а Балтська міська рада була зобов'язана повернути позивачеві 16 секцій огорожі, розміщені на території дитячого садка в м. Балті. Скасовуючи рішення суду першої інстанції й ухвалюючи нове рішення про задоволення позовних вимог, апеляційний суд виходив з того, що відповідач заволодів спірним майном без відповідної правової підстави, а тому власник цього майна вправі його витребувати.

Однак Верховний Суд України з цими висновками апеляційного суду не погодився з огляду на таке. Відповідно до ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. На порушення вимог ст.ст. 213, 214 ЦПК України, постановляючи рішення про витребування майна, апеляційний суд не визначився

⁷²⁸ Постанова Верховного Суду України від 11 грудня 2007 року по справі № 3–3860к07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1291042>.

з характером спірних правовідносин, не встановив і не зазначив у рішенні обставин та доказів, які свідчать про те, що відповідач *без відповідних правових підстав* (курсив мій. – О. К.) заволодів майном позивача, залишив поза увагою його доводи *про продаж огорожі міській раді* (курсив мій. – О. К.), а також заперечення відповідача, що позивач добровільно передав це майно як благодійну допомогу дитячому садку. Для встановлення й надання правової оцінки вказаним обставинам Верховний Суд України направив справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції⁷²⁹.

Як відомо, особливі умови застосування ввідикації передбачені законом для витребування речей у добросовісного набувача. Зокрема, Верховний Суд України неодноразово зауважував, що право власника на витребування майна від добросовісного набувача на підставі ч. 1 ст. 388 ЦК України пов'язується з тим, у який спосіб майно вибуло з його володіння. Вказана норма передбачає вичерпне коло підстав, які дають власникові право на витребування свого майна від добросовісного набувача. Однією з таких підстав є вибуття майна з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим способом. За змістом ст. 388 ЦК України випадки витребування майна власником від добросовісного набувача обмежені й можуть мати місце за умови, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, поза їхньою волею. Наявність у діях власника волі на передання майна іншій особі виключає можливість його витребування від добросовісного набувача.

Отже, вирішуючи спір про витребування майна з чужого незаконного володіння, суди повинні встановлювати, спірне майно вибуло з володіння власників з огляду на обставини, передбачені, зокрема, ч. 1 ст. 388 ЦК України, чи це майно вибуло з їх володіння з їхньої волі⁷³⁰.

Аналіз ст. 391 ЦК України та практики її застосування свідчить, що окремі проблеми виникають і під час застосування такого традиційного речового способу захисту, як **негаторний позов**.

У наведеній статті, яка передбачає право власника вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження майном, що не пов'язані з позбавленням володіння цим

⁷²⁹ Ухвала Верховного Суду України від 2 березня 2011 року по справі № 6–8015св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14223190>.

⁷³⁰ Постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2015 року по справі № 6–1203цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51834147>.

майном, прямо не йдеться про те, що такі перешкоди повинні мати протиправний характер, водночас є цілком логічним, що законодавець не мав наміру надавати власникові несправедливі переваги перед іншими учасниками цивільного обороту.

З точки зору власника здійснення іншими особами законно набутих обмежених речових прав на річ може розглядатися як створення перешкод у користуванні та розпорядженні ним цією річчю, разом з тим не викликає сумнівів, що в такому разі права власника не повинні захищатися, оскільки не має місця їх порушення іншою особою. У такому контексті слід погодитися з висловленою в цивілістичній літературі точкою зору про те, що характерною ознакою негаторного позову є протиправне вчинення третьою особою перешкод власникові в реалізації ним повноважень розпорядження або (та) користування належним йому майном⁷³¹.

Така позиція має й відповідне нормативне обґрунтування, оскільки сама назва ст. 391 ЦК України – «Захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння» може бути її підтвердженням. При цьому також слід враховувати, що, оскільки негаторний позов беззаперечно визнається способом захисту та регламентується у гл. 29 ЦК України, яка регулює відносини захисту права власності, до відповідних позовів також застосовуються норми ч. 1 ст. 15 ЦК України, за приписами яких умовою захисту суб'єктивного права є його порушення, невизнання або оспорювання.

Такий висновок підтверджується й судовою практикою. Серед іншого у п. 7 листа Вищого арбітражного суду України від 31.01.2001 року зазначено, що власник може звернутися з позовом про усунення будь-яких порушень свого права, не пов'язаних із неправомірним позбавленням володіння (негаторний позов). Для подання такого позову не вимагається, щоб перешкоди до здійснення права користування й розпорядження були результатом винних дій відповідача чи спричиняли збитки. Достатньо, щоб такі дії (бездіяльність) *об'єктивно порушували права власника і були протиправними* (курсив мій. – О. К.)⁷³².

⁷³¹ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 163.

⁷³² Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом [Електронний ресурс]: Лист Вищого арбітражного суду України від 31 січня 2001 року № 01–8/98. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v8_98800-01.

Аналіз положень ст.ст. 387 та 391 ЦК України свідчить також, що віндикаційний та негаторний позови мають різну мету, пред'являються за принципово різних обставин і захищають різні правомочності у складі права власності чи іншого речового права. З урахуванням наведеного треба визнати обґрунтованою позицію Верховного Суду України стосовно неможливості одночасного пред'явлення позову про витребування майна із чужого незаконного володіння (оскільки віндикація – це позов неволодіючого власника про витребування майна від володіючого невластника) і про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном (оскільки негаторний позов – це позов про захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння)⁷³³.

Цивільний кодекс України, на відміну від ЦК УРСР 1963 р., окремо унормував у ст. 392 **позов про визнання його права власності**, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

Хоча позов про визнання права власності зазвичай і визнається речово-правовим способом захисту, такий підхід є певною мірою умовним. По-перше, визнання права власності є лише різновидом загального способу захисту, передбаченого у п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, за допомогою якого може захищатися будь-яке суб'єктивне цивільне право. По-друге, оскільки умовою застосування будь-якого речового способу захисту власником є доведення свого права власності на спірне майно, то елемент визнання права власності є (закладений) у будь-якій речово-правовій вимозі про захист порушеного, невизнаного чи оспорованого права власності.

Отже, поява окремої норми ст. 392 ЦК України про визнання права власності поряд із загальною нормою п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України про визнання права, вочевидь, мотивована переважно визнанням законодавцем надзвичайно важливого значення права власності для приватного права та економіки сучасної держави, аніж реальними юридичними потребами в закріпленні спеціального способу захисту речових прав.

⁷³³ Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ [Електронний ресурс]: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419>.

Водночас аналіз доктринальних підходів та практики застосування ст. 392 ЦК України підтверджує, що позови про визнання права власності мають певні особливості порівняно з іншими класичними речово-правовими вимогами.

Так, В. М. Гордон у спеціальному дослідженні, присвяченому позовам про визнання права, справедливо відмітив, що мета цього позову полягає не лише в тому, щоб досягти логічного висновку про наявність у позивача права, на яке він претендує, а й у тому, щоб цей висновок мав таке саме значення для даного випадку, яке *in abstracto* має закон⁷³⁴.

Разом з тим з огляду на буквальный зміст ст. 392 ЦК України метою подання цього позову є усунення невизначеності в реалізації суб'єктивного права, що належить особі, а значить судові рішення про задоволення таких вимог має ґрунтуватись на встановленому судом у ході розгляду справи існуючому юридичному факті і не може підміняти собою правовстановлюючих документів⁷³⁵.

Вказана особливість матеріально-правових вимог про визнання права власності є дуже важливою з огляду на прагнення окремих осіб використати позов та можливе рішення суду про визнання права власності для отримання несправедливих переваг перед іншими учасниками цивільно-правового обороту та в обхід спеціальних норм закону і, по суті, з порушенням принципу рівності й балансу інтересів учасників відповідних відносин отримати у спрощений спосіб задоволення своїх потреб.

Ця теза може бути проілюстрована численними прикладами із судової практики, коли попередні власники майна заявляють позови до добросовісних набувачів про визнання права власності на спірне майно. Справжні мотиви обрання ними саме позову про визнання права особливо очевидні, коли спірним майном є нерухомість.

Так, зокрема, в разі заявлення первісними власниками виндикаційного позову судом буде застосовано приписи ст. 388 ЦК України, які визначають умови витребування майна з володіння добросовісного набувача. Однак для позовів про визнання права

⁷³⁴ Гордон В. М. *Иски о признании* / В. М. Гордон. – Ярославль: Типогр. Губерн. Правления, 1906. – С. 16.

⁷³⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 8 червня 2015 року по справі № 904/5470/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44827196>; Постанова Вищого господарського суду України від 27 січня 2014 року по справі № 916/1765/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36944943>.

власності у ст. 392 ЦК України безпосередньо не встановлені обмеження та умови, пов'язані з правовим статусом відповідача як добросовісного набувача, що за формального підходу може дозволити отримати судове підтвердження права власності позивача навіть за умов, які виключають витребування цього майна згідно зі ст. 388 ЦК України. З іншого боку, беручи до уваги те, що рішення суду про визнання права власності на нерухоме майно є правовстановлюючим документом, на його підставі позивач надалі розраховує зареєструвати своє право власності і безперешкодно вирішувати питання про виселення добросовісного набувача, вже маючи підтвердження свого права.

З метою розв'язання цієї проблеми Верховний Суд України використав конструкцію «неналежного способу захисту». Так, в одній зі справ прокурор в інтересах держави звернувся до суду з позовом до Коцюбинської селищної ради Київської області, фізичних осіб – первісного та кінцевого набувачів земельної ділянки, посилаючись на те, що рішенням селищної ради затверджено проект землеустрою й передано у власність первісного набувача земельну ділянку. На підставі цього рішення вказаній фізичній особі було видано державний акт на право власності на земельну ділянку. Згодом за договором купівлі-продажу первісний набувач продав кінцевому набувачеві зазначену земельну ділянку, у зв'язку з чим на державному акті вчинено відмітку про перехід права власності. Крім того, прокурор зазначав, що вказана земельна ділянка розташована за межами населеного пункту й перебувала в постійному користуванні КП «Святошинське лісопаркове господарство», тому рішення про відчуження земельної ділянки було прийняте селищною радою з перевищенням повноважень, без виключення її із земель державного лісового фонду та без її вилучення з користування КП «Святошинське лісопаркове господарство». Враховуючи викладене, прокурор просив суд визнати недійсним рішення Коцюбинської селищної ради, визнати недійсним державний акт на право власності на земельну ділянку, виданий первісному набувачеві, з відміткою про перехід права власності до кінцевого набувача, та скасувати його державну реєстрацію і визнати право власності держави на земельну ділянку.

Задовольняючи позов частково й визнаючи недійсним рішення селищної ради та державний акт, суд першої інстанції, висновки якого підтримали й суди апеляційної та касаційної інстанцій, по-

годився з доводами позивача, що це рішення прийняте радою з перевищенням своїх повноважень, а тому державний акт, виданий на підставі незаконного рішення ради, є недійсним. Суд також установив, що договір купівлі-продажу земельної ділянки не відповідає вимогам закону, оскільки є недійсним рішення селищної ради про надання цієї земельної ділянки первісному набувачеві, однак договір купівлі-продажу недійсним не визнаний через відсутність таких вимог. Норми ст.ст. 330, 388 ЦК України судом у справі не застосовувалися, питання про витребування земельної ділянки від кінцевого набувача судом не вирішувалось. Відмовляючи в задоволенні позову про визнання права власності держави на спірну земельну ділянку, суд виходив з його необґрунтованості.

Кінцевий набувач земельної ділянки звернувся до Верховного Суду України з заявою про перегляд судових рішень і посилався на необхідність застосування в даній справі приписів ст.ст. 330, 388 ЦК України. Проте Верховний Суд України не погодився із доводами заявника і відмовив у задоволенні його заяви з огляду на таке.

Відповідно до принципу диспозитивності (ст. 11 ЦПК України) суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб із зазначених ними підстав та в межах заявлених ними вимог (ст. 31 ЦПК України). Як свідчать матеріали справи, способом захисту порушеного права власності держави на земельну ділянку позивачем обрано позов про визнання права власності на це майно (ст. 392 ЦК України), а не витребування майна від нинішнього його володільця шляхом віндикації (ст.ст. 387, 388 ЦК України). Водночас позов про визнання права власності на майно (ст. 392 ЦК України) є належним способом захисту, якщо позивач вимагає залишення в нього майна, відчуженого третьою особою за договором, учасником якого він не був, і це *майно ще не вибуло з його володіння* (курсив мій. – О. К.).

Встановивши, що земельна ділянка вже вибула з володіння власника, суд обґрунтовано відмовив у позові, заявленому з підстав, передбачених ст. 392 ЦК України, оскільки обраний позивачем спосіб захисту не є належним за таких умов. Разом з тим, якщо позивач вимагає повернення майна відчуженого третіми особами за договором, учасником якого позивач не був, належним способом захисту є витребування майна від нинішнього його володільця шляхом віндикації (ст.ст. 387, 388 ЦК України).

Однак, враховуючи те, що позивач у справі, яка переглядається, таких вимог не заявляв, суд обґрунтовано не застосував до право-відносин сторін зазначені норми матеріального права⁷³⁶.

Таким чином, Верховний Суд України визнав правомірною відмову позивачеві в задоволенні позову про визнання права власності не з підстав недоведеності належності позивачеві цього права, а з тих мотивів, що позов про визнання права власності є належним способом захисту тільки в тому разі, коли майно залишається у володінні позивача. З іншого боку, до вимог про визнання права власності не підлягають застосуванню приписи ст.ст. 330, 388 ЦК України.

Не заперечуючи, що за певних умов такий підхід може забезпечити прийняття справедливого судового рішення по суті спору, його не можна визнати універсальним, оскільки в цьому разі ризик обмеження можливості захисту прав та законних інтересів як первісних власників, так і добросовісних набувачів.

Передусім слід зазначити, що положення ст. 392 ЦК України не ставлять можливість використання такого способу захисту, як визнання права власності, в залежність від наявності чи відсутності володіння річчю. Річ взагалі може перебувати в оренді чи на іншому правовому титулі в третьої особи, а первісний власник та кінцевий набувач цілком можуть вести спір про належність права власності.

Крім того, вважаємо, що в усіх спорах між первісним власником і кінцевим набувачем майна, які впливають з права власності, можуть застосовуватися приписи ст.ст. 330, 388 ЦК України з таких підстав.

За змістом ч. 1 ст. 388 ЦК України власник має право витребувати від набувача майно, яке за відплатним договором було придбане останнім у неуповноваженої особи, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), лише тоді, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі. Безперечно, цією нормою встановлюються умови саме витребування майна від добросовісного набувача.

Разом з тим згідно зі ст. 330 ЦК України, якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, *добросовісний набувач набуває*

⁷³⁶ Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2014 року по справі № 6–67цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39589417>.

право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 цього кодексу майно не може бути витребуване в нього (курсив мій. – О. К.).

Системне тлумачення вказаних норм дає змогу дійти висновку про те, що в добросовісного набувача виникає право власності на відповідне майно, якщо існують передбачені ст. 388 ЦК України умови, які в разі пред'явлення віндикаційного позову були б підставою для відмови в його задоволенні. Тобто незалежно від пред'явлення чи не пред'явлення власником віндикаційного позову, добросовісний набувач на підставі ст.ст. 330, 388 ЦК України стає власником майна в момент його набуття, якщо існують передбачені ст. 388 ЦК України умови.

При здійсненні захисту речових прав особливого значення набуває питання про власника майна (речі) на момент пред'явлення речового позову, оскільки обов'язковою умовою для пред'явлення такого позову є доведення позивачем факту належності йому права власності саме на момент пред'явлення такого позову.

Як уже зазначалося, будь-який речовий спосіб захисту права власності передбачає своєю обов'язковою умовою наявність і доведення позивачем належності йому права власності на момент подання позову. За таких обставин означена теоретична проблема повинна вирішуватися не в контексті використання первісним власником належного чи неналежного способу захисту, а в рамках відповіді на питання про те, хто є власником майна на момент подання позову.

Якщо в момент набуття майна від неуповноваженої особи існували всі умови, які згідно зі ст. 388 ЦК України є підставою відмови у задоволенні віндикаційного позову, уже в цей момент у добросовісного набувача виникає право власності на майно відповідно до ст. 330 ЦК України. Таким чином, якщо згодом первісний власник звернеться до кінцевого набувача майна із позовом про визнання права власності, у задоволенні цього позову має бути відмовлено не з підстав обрання неналежного способу захисту позивачем, а тому, що позивач на момент подання позову не є власником цього майна.

Аналізуючи спеціальні способи захисту речових прав, при застосуванні яких виникають практичні проблеми, варто також зупинитися на **вимогах про зняття арешту з майна**.

Згідно з ч. 1 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження» особа, яка вважає, що майно, на яке накладено арешт, *належить їй, а не боржникові*, може звернутися до суду з позовом про

визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту (курсив мій. – О. К.).

Основні проблеми із застосуванням цього способу захисту пов'язані передусім із визначенням особи, яка має право на використання цього способу захисту.

При вирішенні однієї зі справ, застосовуючи ч. 1 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження», Вищий господарський суд України зазначив, що згідно із вказаною нормою права *саме особа, яка вважає себе власником майна* може вимагати визнання за нею права власності на майно та зняття з цього майна арешту (курсив мій. – О. К.).

Проте кількома абзацами нижче в постанові суду вказується, що позивачем у справі про звільнення майна з-під арешту є *особа, відносно якої на момент порушення справи є припущення, що вона є носієм суб'єктивного права (власник та правомірний володілець майна)*⁷³⁷ (курсив мій. – О. К.). Отже, в одному судовому рішенні суд касаційної інстанції по-різному витлумачив положення ч. 1 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження» щодо належного позивача за відповідними вимогами.

Треба зазначити, що саме останнє тлумачення відповідає установленій судовій практиці. Позов про зняття арешту з майна може бути пред'явлений власником, а також особою, яка володіє на підставі закону чи договору або на іншій законній підставі майном, що не належить боржникові (речове право на чуже майно)⁷³⁸.

Вочевидь, такий підхід обумовлений застосуванням ч. 1 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження» в системному зв'язку з положеннями ст. 396 ЦК України про захист обмежених речових прав способами, передбаченими для захисту права власності.

У цілому підтримуючи позицію судів, водночас вважаємо, що вона підлягає певному уточненню. Зокрема, арешт майна передбачає також його подальше вилучення та, в деяких випадках, об-

⁷³⁷ Постанова Вишого господарського суду України від 22 квітня 2014 року по справі № 910/18754/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38353285>.

⁷³⁸ Про судову практику в справах про виключення майна з опису [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 серпня 1976 року. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-76>; Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Вишого господарського суду України № 9 від 17 жовтня 2012 року. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12>.

меження користування майном чи взагалі передання його на зберігання іншим особам (ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження»). За таких обставин арештом майна можуть порушуватися не тільки права та законні інтереси володільців майна, а й права інших суб'єктів, які мають речові права на спірне майно, не пов'язані з правом володіння.

Так, згідно з ч. 1 ст. 404 ЦК України право користування чужою земельною ділянкою або іншим нерухомим майном (сервітут) полягає в можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, забезпечення водопостачання, меліорації тощо. Це право не передбачає володіння відповідною земельною ділянкою чи нерухомим майном, а лише надає особі можливість користуватися цим майном у певному обсязі. Однак очевидно, що право суб'єкта сервітутного права в разі арешту відповідного майна нічим не гірше за право володільця й тому має захищатись співрозмірно.

Таким чином, норма ч. 1 ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження» повинна застосовуватися в системному зв'язку з положеннями ст. 396 ЦК України. Отже, суб'єкт будь-якого речового права повинен мати можливість використати такий спосіб захисту, як вимога про зняття арешту з майна, якщо він відповідає типу порушеного права й характеру самого порушення.

Викладене дає підстави для таких висновків.

З метою надання цивільно-правового захисту речовим правам суди, залежно від обраного способу захисту, мають встановити, кому належить майно на праві власності або на іншому обмеженому речовому праві на момент звернення з позовом, оскільки **застосування речового способу захисту можливе лише носієм речового права.**

Для захисту права власності та інших прав на чуже майно цивільне законодавство дозволяє використовувати як загальні, так і спеціальні способи захисту речових прав.

Захист так званих обмежених речових прав здійснюється за моделлю захисту права власності. Водночас, враховуючи необмежений (з певними законодавчими застереженнями) обсяг права власності, не будь-який спеціальний спосіб захисту цього права може автоматично застосовуватися для захисту інших речових прав.

Аналіз судової практики застосування речово-правових способів захисту дає підстави для висновку про доцільність законодавчого закріплення можливості використання способів захисту обмежених речових прав через вказівку на можливість застосування способів захисту права власності, але з урахуванням змісту порушеного права та характеру його порушення.

5.2. Особливості захисту договірних прав

З часу появи зобов'язань як приватноправової конструкції спостерігається стійка тенденція до посилення ролі договору та збільшення питомої ваги договірних правовідносин серед інших відносних юридичних зв'язків між особами. У прадавні часи більшість зобов'язань виникали з деліктів, а договори передбачали наявність нерозривного особистого зв'язку кредитора з боржником, що накладало відбиток як на виконання зобов'язання, так і на відповідальність за його невиконання, яка мала характер особистого покарання. Відтоді як у зобов'язанні почали вбачати майновий, а не особистісний елемент, стрімко розгорнулися саме договірні зобов'язання, що відіграло провідну роль у становленні ринкової економіки, оскільки швидкий торговельний оборот разом із правом власності є майновим підґрунтям указаної системи господарювання.

Особливо наочно ця тенденція проявилася в період великих кодифікацій, коли стало зрозумілим, наскільки розгалуженим і всеохопним є договірне право. У цьому зв'язку М. М. Агарков наводив висловлювання французького дослідника А. Фульє (А. Fouillé) про те, що договір займає дев'ять десятих діючих кодексів і коли-небудь йому будуть присвячені в кодексах усі статті – від першої до останньої⁷³⁹. Звичайно, таку питому вагу в цивільних кодексах норми договірного права не мали, та й прогнози щодо поглинання нормами договірного права усіх інших положень кодексів є перебільшенням, однак це висловлювання яскраво ілюструє те непересічне значення, якого набувають договірні зобов'язання у приватному праві. Натепер значення договорів для цивільного права тільки

⁷³⁹ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. I / М. М. Агарков. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 343.

посилюється, через що питання захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів у сфері договірних зобов'язальних правовідносин таке ж важливе, як і захист права власності.

Практично щодо кожного поіменованого договору норми цивільного законодавства встановлюють якісь особливі способи захисту й умови їх застосування. У непоіменованих договорах сторони, як правило, намагаються самостійно передбачати великий спектр правових можливостей захисту своїх прав від порушення їх іншою стороною зобов'язання, усвідомлюючи, що застосування передбачених у законі способів може виявитися проблемним з різних причин.

У цій частині корисним може бути проведення певної консолідації способів захисту, характерних для договірних зобов'язань. У літературі є такі спроби. Так, Я.В. П'янова до найбільш поширених способів захисту уповноваженої особи (кредитора) в договірних зобов'язаннях пропонує відносити а) примус боржника виконати обов'язок у натурі; б) припинення договору; в) застосування мір відповідальності (переважно відшкодування збитків); г) застосування інших заходів, передбачених договором або законом⁷⁴⁰. Така класифікація має під собою підстави, водночас вона залишається певною мірою умовною. Серед іншого слід відзначити, що застосування мір відповідальності, які виділені автором в окремий спосіб захисту, передбачає покладення на порушника негативних наслідків своєї поведінки у формі додаткового обов'язку майнового характеру. Отже, застосування заходів відповідальності до порушника, зокрема стягнення неустойки, цілком може бути кваліфіковане як примусове виконання обов'язку в натурі.

Разом з тим з наукової точки зору підхід Я. В. П'янової можна сприйняти, враховуючи, що з огляду аналізу особливостей захисту договірних прав є доволі ефективним дослідження найбільш поширених способів захисту, які застосовуються тільки або переважно в договірних зобов'язаннях.

Зокрема, певні проблеми існують у застосуванні такого способу захисту цивільних прав у сфері договірних відносин, як **примусове виконання обов'язку в натурі** (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Цілком погоджуючись із А. Г. Карапетовим у тому, що не можна обмежувати сферу застосування відповідного позову лише договірними зобов'язаннями, оскільки в законі немає обмежень на за-

⁷⁴⁰ П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав. – С. 128.

стосування цього способу захисту в інших цивільно-правових зобов'язаннях⁷⁴¹, однак можна стверджувати, що переважну сферу застосування цього способу захисту становлять саме договірні зобов'язання.

Вказаний спосіб захисту в науці цивільного права ще з дореволюційних часів супроводжувався дискусією щодо його значення для договірних зобов'язань, яке нерідко заперечувалося авторитетними цивілістами. Так, Г. Ф. Шершеневич відзначав, що, оскільки активний суб'єкт має право на дії пасивного суб'єкта, а не на його особистість чи волю, то він не може примушувати до виконання за допомогою власних сил чи за сприяння урядових органів. Він має тільки право вимагати від боржника виконання, із загрозою стягнути з усього його майна цінність нездійсненого інтересу. Тому не можна силою відібрати у продавця продану річ, поки вона не була передана, не можна силою примусити виконувати узгоджені роботи за договором особистого найму⁷⁴².

Натомість Й. О. Покровський вважав такі погляди наданням надмірного значення моменту стягнення внаслідок ідеалізування розуміння зобов'язання як засобу для отримання грошової суми з майна боржника. Він зауважував, що вимога кредитора про передання йому в натурі придбаної речі, якщо вона знаходиться у боржника, чи передання йому зданої квартири, якщо вона ще ніким не зайнята, спирається на його зобов'язальне право, з огляду на яке боржник зобов'язаний до такого передання. До яких засобів звернеться право для примушування виконання – це питання не сутності зобов'язання, а практичної доцільності. Теоретично найбільш вдалим засобом буде такий, який надасть кредитору саме те, що становить зміст зобов'язання, і там, де це можливо з технічної точки зору, для права немає жодних підстав відмовитися від виконання в натурі. Лише там, де це неможливо чи недоцільно, доводиться задовольнятися непрямими засобами⁷⁴³.

Історія розвитку приватного права європейських країн, з правом яких споріднена вітчизняна правова система, свідчить про те, що зрештою перевага була віддана ідеям, які захищалися Й. О. Покров-

⁷⁴¹ Карпетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре / А. Г. Карпетов. – М.: Статут, 2003. – С. 54.

⁷⁴² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. II / Г. Ф. Шершеневич. – 11-е изд. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1915. – С. 4.

⁷⁴³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – С. 239–241.

ським. Інша справа, що в умовах ринкової економіки отримання грошового еквіваленту часто рівнозначне отриманню виконання в натурі, оскільки в умовах ринку кредитору може бути зручніше і швидше отримати гроші від боржника та придбати необхідний товар на ринку, ніж вимагати примусового виконання обов'язку в натурі. Отже, захищаючи право кредитора на отримання виконання в натурі, право надає йому вибір між таким виконанням та відшкодуванням збитків, завданих невиконанням⁷⁴⁴. Утім, як можна пересвідчитися, цей вибір лежить виключно в площині економічних мотивів кредитора й залежить від його вибору (розсуду). Право ніяк не обмежує і не повинне обмежувати кредитора вимагати виконання боржником зобов'язання у примусовому порядку.

Як зауважували К. Цвайгерт та Х. Кьотц, у країнах німецької правової сім'ї кредитор може звернутися до суду з позовом про виконання договору. Можливість позовного захисту становить сутність природи зобов'язання та вважається настільки аксіоматичною, що навіть прямо не врегульована законодавством. Якщо § 241 BGB передбачає, що кредитор через зобов'язальні відносини наділений правом вимагати від боржника виконання договору, то це означає для нього також і можливість вимагати захисту своїх прав через суд, який може прийняти відповідне рішення, спрямоване на виконання договору. При цьому допускаються й судові рішення про відібрання рухомої речі чи примусове позбавлення права на нерухомість, які в подальшому передаються владою кредитору⁷⁴⁵.

Із цими засадами узгоджуються приписи чинного Цивільного кодексу України. Відповідно до ч. 1 ст. 620 ЦК України в разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторіві у власність або в користування річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника й вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання. Така позиція законодавця є цілком обґрунтованою, оскільки немає потреби сподіватися на добру волю боржника щодо виконання його договірних обов'язку, підтвердженого рішенням суду, якщо виконати зобов'язання можна у примусовому порядку без волевиявлення боржника.

Водночас аналіз судової практики свідчить про те, що учасники цивільних правовідносин не повною мірою реалізують захисний

⁷⁴⁴ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – С. 242.

⁷⁴⁵ Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2 / К. Цвайгерт, Х. Кетц; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – С. 200–2002.

потенціал ст. 620 ЦК України, а суди не завжди правильно інтерпретують і застосовують вказану норму.

Так, в одній зі справ ПАТ «Київенерго» звернулося до господарського суду з позовом до ПАТ «Корпорація Укржилбуд» про зобов'язання вчинити дії, а саме передати майно за договором купівлі-продажу та стягнення штрафу. Для обґрунтування позовних вимог позивач зазначав, що відповідач, порушуючи свої обов'язки та терміни, встановлені укладеним між сторонами договором купівлі-продажу, не передав позивачеві майно, визначене договором та додатком до нього.

Рішенням господарського суду міста Києва, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду, позовні вимоги задоволено повністю, в тому числі на підставі ст. 620 ЦК України.

Залишаючи без змін прийняті у справі судові рішення, Вищий господарський суд виходив з того, що згідно зі ст. 665 ЦК України, якщо продавець відмовився передати річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право пред'явити вимоги відповідно до ст. 620 ЦК. Ця стаття встановлює, що в разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторіві у власність або користування річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника й вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання. Судами попередніх інстанцій встановлено, що предметом укладеного між сторонами договору купівлі-продажу було спірне індивідуально визначене майно, воно не було передане відповідачем будь-яким третім особам у власність або в користування, у зв'язку з чим суди дійшли обґрунтованого висновку, що позовні вимоги ПАТ «Київенерго» *про зобов'язання відповідача передати визначене договором майно* є правомірними, обґрунтованими й відповідають способам захисту цивільних прав⁷⁴⁶ (курсив мій. – О. К.).

З наведеного випливає, що предметом позову в цій справі був саме обов'язок відповідача передати позивачеві визначене договором майно, який господарські суди визнали законним на підставі ст. 620 ЦК України. Водночас зазначимо, що в приписах вказаної

⁷⁴⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 2 жовтня 2012 року по справі № 5011–5/1084–2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26284274>.

статті не йдеться про так зване спонукання боржника до виконання зобов'язання.

У іншій справі позивач ТОВ «Агрофірма Альянс» заявив вимоги про вилучення у ТОВ «Дукла» (відповідач) та передання позивачеві поголів'я великої рогатої худоби в кількості 714 голів за переліком, хоча й допустив сумнівне поєднання їх з вимогами про визнання права власності на майно.

Скасовуючи судові рішення про задоволення позовних вимог, мотивованих у тому числі положеннями ст. 620 ЦК України, Вищий господарський суд дійшов висновку про те, що предметом спору є невиконання відповідачем як продавцем зобов'язання за договором купівлі-продажу з передання позивачеві, як покупцеві, проданого товару. При цьому загальні правові наслідки порушення зобов'язання у вигляді припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови або розірвання договору, зміни умов зобов'язання, сплати неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди передбачені нормою ст. 611 ЦК України. Конкретні наслідки невиконання обов'язку передати річ, визначену індивідуальними ознаками, і відмови продавця передати товар за договором купівлі-продажу встановлені нормами ст.ст. 620, 665 ЦК України, за приписами яких у разі відмови продавця передати проданий товар покупець має право відмовитись від договору купівлі-продажі, а якщо продавець відмовився передати річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право пред'явити продавцеві вимоги її **передання відповідно до умов зобов'язання**⁷⁴⁷ (виділено ВГСУ. – *О. К.*).

У цій справі, незважаючи на те, що предмет позову був визначений відповідно до буквального змісту ст. 620 ЦК України, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що наведена норма матеріального права передбачає саме пред'явлення позивачем вимоги до відповідача про передання речі, тобто, по суті, про «спонукання» відповідача передати річ.

З таким підходом Вищого господарського суду України не можна погодитися, оскільки він не повною мірою відповідає способу захисту, передбаченому ст. 620 ЦК України. Системний аналіз норм п. 5 ч. 2 ст. 16, ст.ст. 620, 621 та 622 ЦК України дає підстави стверджувати, що примусове виконання обов'язку в натурі є специ-

⁷⁴⁷ Постанова Вищого господарського суду України від 31 липня 2008 року по справі № 8/450 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1914847>.

фізичним способом захисту суб'єктивних прав, який може мати різні прояви залежно від змісту зобов'язання, що існує між сторонами правового конфлікту. У ст. 620 ЦК України кредитору дозволено вимагати від держави примусового відібрання індивідуалізованої речі у боржника в натурі та передання її кредитору, і саме в такій формі судам доцільно застосовувати такий спосіб захисту, як примусове виконання обов'язку в натурі.

Однак це може стосуватися тільки так званих зобов'язань *date* («надати»), оскільки в зобов'язаннях зробити чи не робити щось інтерес кредитора пов'язаний саме з діями боржника, а не певним об'єктом цивільних прав (наприклад, за невиконаним договором про надання послуг, на відміну від договору купівлі-продажу, не можна щось відбирати в принципі). Таким чином, у межах останніх зобов'язань визначений у п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України спосіб захисту реалізується через прийняття судового рішення про зобов'язання відповідача вчинити певні дії. Особливістю цього способу захисту є те, що під час виконання такого судового рішення держава не в праві застосовувати фізичний примус (насильство) над боржником для забезпечення виконання ним свого обов'язку, проте може стимулювати виконання за допомогою застосування штрафних грошових стягнень до боржника та, за наявності передбачених законом умов, переслідувати боржника в межах кримінально-правових відносин за невиконання судового рішення.

Утім наведене не завжди враховується судами також під час розгляду спорів про примусове виконання обов'язку в натурі через спонукання відповідача вчинити певні дії.

Так, в одній зі справ ПАГ «Інформаційні комп'ютерні системи» звернулося до господарського суду з позовом до державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія “Енергоатом”» про зміну умов договору в частині визначення ціни товару на підставі ст. 652 ЦК України. У свою чергу, відповідач звернувся до господарського суду із зустрічним позовом до позивача, в якому просив зобов'язати останнього виконати умови договору про постачання товару відповідно до специфікації № 1.

Рішенням господарського суду міста Києва, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду, в задоволенні первісного позову було відмовлено, а зустрічний позов – задоволено повністю.

Скасовуючи судові рішення в частині задоволення зустрічних позовних вимог та направляючи справу в цій частині на новий розгляд до місцевого господарського суду, Вищий господарський суд України зазначив, що заявлена вимога про зобов'язання відповідача виконати умови договору через постачання товару відповідно до специфікації № 1 *не може бути виконана у примусовому порядку, оскільки немає механізму виконання такого рішення*. Господарські суди не з'ясували питання з приводу обраного позивачем за зустрічним позовом способу захисту свого порушеного права щодо зобов'язання відповідача поставити товар відповідно до специфікації № 1 виходячи з приписів цивільного законодавства у взаємозв'язку з можливістю виконання позовних вимог у примусовому порядку, чим порушили вимоги ст. 43 ГПК України щодо всебічного, повного та об'єктивного розгляду в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом⁷⁴⁸ (виділено мною. – О. К.).

У процесі дослідження питання про належний спосіб захисту суб'єктивного цивільного права вже зверталася увага на те, що такий спосіб захисту повинен приводити до фактичного реального відновлення прав позивача, тобто забезпечувати ефективність захисту. Безумовно, елементом ефективності способу захисту є його практична здійсненність, у тому числі у примусовому порядку. Однак примусове виконання обов'язку в натурі не завжди означає фактичного вчинення саме державним виконавцем дій, що складають зміст обов'язку. Застосування примусу до боржника є цілком можливим через стимулювання його до вчинення відповідних дій за допомогою таких інструментів, як стягнення виконавчого збору (ч. 1 ст. 28 Закону України «Про виконавче провадження»), накладення на боржника штрафів (ч. 2 ст. 75 Закону України «Про виконавче провадження»), внесення подання (повідомлення) правоохоронним органам для притягнення боржника до відповідальності згідно із законом (чч. 2–3 ст. 75 Закону України «Про виконавче провадження»). Таким чином, повертаючись до наведених висновків Вищого господарського суду України, можна стверджувати, що навіть тоді, коли спірне майно за договором не було індивідуалізо-

⁷⁴⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 8 грудня 2015 року по справі № 910/8947/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54292954>.

ване, що виключає застосування положень ст. 620 ЦК України про відібрання речі у боржника, суд може винести рішення про зобов'язання боржника вчинити відповідні дії, передбачені договором, а механізм примусового виконання такого рішення передбачений приписами законодавства про виконання судових рішень.

Проблеми виникають і при застосуванні такого способу захисту договірних суб'єктивних прав, як **стягнення заборгованості**. Йому також притаманні умови, передбачені для всіх інших випадків застосування п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України (тобто наявність суб'єктивного договірного права вимоги та наявність обов'язку, невиконаного належним чином), однак судовою практикою були виявлені певні особливості стягнення заборгованості в межах зобов'язання, вираженого в іноземній валюті.

Водночас у судовій практиці нерідко виникають певні труднощі.

Так, Верховний Суд України, перевіряючи доводи заявника в одній зі справ у частині застосування ст. 533 ЦК України щодо валюти виконання зобов'язання, відзначив таке. Згідно зі ст. 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Гривня є законним платіжним засобом на території України (ч. 1 ст. 192 ЦК України). Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 192 ЦК України). Такі випадки передбачені у ст. 193, ч. 4 ст. 654 ЦК України, Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Декреті Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», Законі України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті». Відповідно до ч. 1 ст. 533 ЦК України грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Отже, гривня як національна валюта є єдиним законним платіжним засобом на території України. Разом з тим ч. 2 ст. 533 ЦК України допускає, що сторони можуть визначити у грошовому зобов'язанні грошовий еквівалент в іноземній валюті. У такому разі сума, що підлягає сплаті за зобов'язанням, визначається у гривні за офіційним курсом Національного банку України. Згідно з ч. 3 ст. 533 ЦК України використання іноземної валюти як засобу платежу при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається лише у випадку, передбаченому законом (ч. 2 ст. 192 ЦК України).

На підставі аналізу зазначених норм права суд дійшов висновку про те, що незалежно від валюти боргу (тобто грошової одиниці,

в якій обчислена сума зобов'язання), валютою платежу, тобто засобом погашення грошового зобов'язання і фактичного його виконання, є національна валюта України – гривня⁷⁴⁹.

Водночас слід звернути особливу увагу на ті застереження, які зробив Верховний Суд України в тексті вказаної постанови. Так, ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» до валютних операцій віднесені операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України. За таких умов, за наявності в особи права на здійснення операцій в іноземній валюті немає підстав для зміни валюти розрахунків за відповідними зобов'язаннями на гривню.

Підтвердженням цієї позиції можуть слугувати також висновки, зроблені Верховним Судом України в іншій справі. Зокрема, суд відзначив, що ч. 3 ст. 533 ЦК України у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом, допускається використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями. Суд має право ухвалити рішення про стягнення грошової суми в іноземній валюті з правовідносин, які виникли при здійсненні валютних операцій, у випадках і в порядку, встановлених законом (п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі»). Згідно з чч. 1 і 2 ст. 5, ч. 1 ст. 11 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» Національний банк України видає індивідуальні та генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, які підпадають під режим ліцензування згідно з цим Декретом. Під час вирішення справи місцевим судом було встановлено, що між ПАТ «ПУМБ» і відповідачем було укладено кредитний договір, за яким останній отримав в кредит 27830 доларів США. Укладаючи цей договір, ПАТ «ПУМБ» діяло на підставі виданої Національним банком України банківської ліцензії, якою передбачено право на виконання банківських операцій, визначених ст. 47 Закону «Про банки і банківську діяльність», а також на підставі дозволу, яким передбачено право здійснення валютних операцій, в тому числі операцій щодо залучення та роз-

⁷⁴⁹ Постанова Верховного Суду України від 2 липня 2014 року по справі № 6–79цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39689407>.

міщення іноземної валюти на валютному ринку України. За таких обставин місцевий суд, установивши, що а) зобов'язання за кредитним договором виражено в іноземній валюті; б) банк, видаючи кредит в іноземній валюті, діяв на підставі отриманого в установленому порядку дозволу; в) відповідач отримав кредит і в подальшому здійснювала його погашення у визначеній договором валюти, дійшов обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для стягнення заборгованості в іноземній валюті⁷⁵⁰.

Аналіз двох наведених рішень Верховного Суду України не дає підстав визнати їх такими, що містять протилежні правові позиції. При цьому перша з наведених постанов (по справі № 6–79цс14) повинна розумітися в тому значенні, що *за загальним правилом* валютою платежу, тобто засобом погашення грошового зобов'язання і фактичного його виконання, є національна валюта України – гривня. Натомість, коли закон дозволяє виконання зобов'язання в іноземній валюті, примусове виконання обов'язку в натурі через стягнення заборгованості також має здійснюватися в іноземній валюті.

Із вимогами кредитора про стягнення заборгованості безпосередньо пов'язані також **вимоги за ч. 2 ст. 625 ЦК України**, відповідно до якої боржник, що прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Аналіз судової практики із застосування вказаної норми дає підстави констатувати наявність істотних труднощів у інтерпретації її положень, незважаючи на значну увагу, яка приділяється цим питанням судами вищих інстанцій. Зокрема, проблемним залишається визначення характеру зобов'язання, яке лежить в основі застосування способів захисту прав кредитора, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України, про що свідчить таке.

В одній із справ позивач звернувся до відповідача із позовом, у якому зазначив, що у 2009 році уклав з відповідачем попередній договір, за умовами якого впродовж дев'яти місяців відповідач зобов'язався завершити будівництво житлового будинку, вартість якого мав сплатити позивач, та укласти з позивачем договір купів-

⁷⁵⁰ Ухвала Верховного Суду України від 3 листопада 2010 року по справі № 6–14628св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12252561>.

лі-продажу зазначеного будинку. Посилаючись на те, що в обумовлений сторонами дев'ятимісячний строк договір купівлі-продажу зазначеного будинку не було укладено з вини відповідача, який не завершив його будівництва, позивач просив стягнути з відповідача сплачений останньому завдаток у подвійному розмірі, 2% передбаченої попереднім договором пені, а також 3% річних та інфляційні нарахування на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК України.

Ухвалюючи рішення про відмову в позові про стягнення 3% річних та інфляційних втрат від суми неповерненого відповідачем авансу, касаційний суд вказав, що приписи ч. 2 ст. 625 ЦК України до спірних правовідносин не можуть бути застосовані, оскільки укладений сторонами попередній договір не створює для них будь-яких грошових зобов'язань.

Однак з таким висновком не погодився Верховний Суд України, який зазначив ось що. Зобов'язання виникають з підстав, установлених ст. 11 ЦК України (ч. 2 ст. 509 ЦК України). Однією із встановлених у ч. 2 ст. 11 ЦК України підстав виникнення цивільних прав та обов'язків є договори. Згідно з ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Відповідно до ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Судом встановлено, що сторони по справі досягли домовленості, яку оформили письмово та посвідчили нотаріально про завершення відповідачем за кошти позивача будівництва житлового будинку і введення його в експлуатацію та укладання впродовж дев'яти місяців договору купівлі-продажу цього будинку. На виконання цієї домовленості позивач сплатив відповідачу вартість житлового будинку. У разі невиконання продавцем своїх зобов'язань за умовами домовленості він мав повернути позивачеві впродовж 30 днів після закінчення строку виконання своїх зобов'язань сплачену нею вартість житлового будинку та 2% пені. Отже, сторони уклали договір у розумінні ЦК України, який спричинив у відповідача грошове зобов'язання в разі неукладення сторонами договору купівлі-продажу будинку з його вини та встановив строк його виконання. Також судом встановлено, що договір купівлі-продажу сторонами укладено не було, оскільки відповідач в обумовлений строк не завершив його

спорудження. Не повернувши відповідач і сплачену позивачем вартість житлового будинку. За таких обставин касаційний суд дійшов помилкового висновку про те, що попередній договір не створює для його сторін будь-яких грошових зобов'язань і приписи ч. 2 ст. 625 ЦК України до спірних правовідносин не може бути застосовано⁷⁵¹.

Разом з тим через два роки Верховним Судом України по аналогічній справі було прийнято постанову, в якій був зроблений інший висновок. Зокрема, суд зазначив, що в ч. 2 ст. 625 ЦК України передбачена можливість стягнення 3% річних та інфляційних втрат за прострочення саме грошового зобов'язання. Натомість стягнення з відповідача суми попередньої оплати за договором не є наслідком порушення ним грошового зобов'язання, оскільки відповідні дії вчиняються не на виконання взятих на себе грошових зобов'язань, а з інших підстав – повернення сплаченого авансу за непоставлений товар. За своєю суттю обов'язок щодо повернення грошових коштів, отриманих як передоплата, не можна розцінювати як грошове зобов'язання в розумінні ст. 625 ЦК України. За такі дії відповідач несе відповідальність, передбачену ч. 3 ст. 693 ЦК України, згідно з якою на суму попередньої оплати нараховуються проценти відповідно до ст. 536 цього кодексу від дня, коли товар мав бути переданий, до дня фактичного передання товару покупцеві або повернення йому суми попередньої оплати⁷⁵².

Аналізуючи наведені постанови, слід погодитися з тим, що застосування положень ч. 2 ст. 625 ЦК України можливе тільки в тих випадках, коли між сторонами існує саме грошове зобов'язання, порушене боржником. Однак, якщо у 2013 році Верховний Суд України визнав грошовим зобов'язання щодо повернення авансу за попереднім договором, то вже у 2015 році суд визнав, що обов'язок повернення грошових коштів, отриманих як передоплата, не можна розцінювати як грошове зобов'язання.

Це питання є доволі дискусійним, для його вирішення, на нашу думку, доцільно виходити із самого поняття зобов'язання, визначеного в цивільному законодавстві України.

За змістом ч. 1 ст. 509 ЦК України під зобов'язанням розуміється таке правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зо-

⁷⁵¹ Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року по справі № 6–90ц13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33770798>.

⁷⁵² Постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 року по справі № 3–357гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46449611>.

бов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. З урахуванням наведеного грошовим є таке зобов'язання, за яким боржник повинен сплатити кредитору певні грошові кошти. Водночас треба взяти до уваги, що один договір може стати підставою для виникнення кількох зобов'язань.

Повертаючись до останньої справи, розглянутої Верховним Судом України в 2015 році, слід відзначити, що за приписами ч. 2 ст. 693 ЦК України покупець має право вимагати передання оплаченого товару або *повернення суми попередньої оплати* у тих випадках, коли продавець одержав суму попередньої оплати товару, але не передав товар в установленний строк. Отже, відсутність передання товару продавцем у даному випадку є юридичним фактом, який породжує між сторонами договору грошове зобов'язання щодо повернення суми попередньої оплати кредитору. Саме порушення даного грошового зобов'язання боржником дає підстави кредитору для звернення до суду з позовом про стягнення з боржника суми попередньої оплати. В іншому випадку, якби в основі цього позову не лежало зобов'язання, у кредитора не було б порушеного боржником суб'єктивного права, тому в задоволенні позову про стягнення попередньої оплати суд повинен був відмовити.

Таким чином, визнання правомірними вимог кредитора за договором про стягнення з боржника попередньої оплати з необхідністю передбачає визнання наявним у кредитора суб'єктивного матеріального права вимагати від боржника повернення цієї попередньої оплати. Оскільки суб'єктивні права існують тільки в межах правовідносин, а суб'єктивні права вимоги – тільки в межах правовідносин, які є зобов'язаннями, належність кредитору суб'єктивного права вимагати від боржника сплати (повернення) грошової суми попередньої оплати підтверджує наявність між сторонами відповідного грошового зобов'язання. Інша справа, що в ч. 3 ст. 693 ЦК України прямо передбачено нарахування процентів на вказану суму не за ч. 2 ст. 625 ЦК України, а відповідно до ст. 536 ЦК України. Однак це жодним чином не впливає на можливість застосування до відповідних правовідносин ч. 2 ст. 625 ЦК України, принаймні в частині стягнення з боржника інфляційних втрат.

Принагідно слід звернути увагу на особливості застосування такого способу захисту, як стягнення з боржника втрат від інфляції.

Як обґрунтовано зауважував Верховний Суд України, індекс інфляції – це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари і послуги, які купує населення для невиробничих цілей. Офіційний індекс інфляції розраховується Державним комітетом статистики України і визначає рівень знецінення національної грошової одиниці України, тобто зменшення купівельної спроможності гривні. Таким чином, індексації внаслідок знецінення підлягає лише грошова одиниця України гривня, а іноземна валюта, яка була предметом договору, індексації не підлягає⁷⁵³.

Аналогічний підхід був неодноразово застосований Верховним Судом України також до вимог про стягнення 3% річних відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України.

Так, в одній із справ суд дійшов висновку про те, що незалежно від валюти боргу (тобто грошової одиниці, в якій обчислена сума зобов'язання), валютою платежу, тобто засобом погашення грошового зобов'язання і фактичного його виконання, є національна валюта України – гривня. Отже, у національній валюті України підлягають стягненню й інші складові грошового зобов'язання, передбачені, зокрема, у ст. 1048 ЦК України, та при застосуванні ст. 625 ЦК України⁷⁵⁴. Також у листі Верховного Суду України від 01.07.2014 року відзначається, що, беручи до уваги правову природу 3% річних, передбачених ст. 625 ЦК як особливої міри відповідальності правильною є практика судів, які стягують їх виключно в національній валюті України – гривні⁷⁵⁵.

Водночас правова природа цих відсотків визначається тим, що вони є платою кредитору за неправомірне користування боржником грошовими коштами, які мали, однак фактично не були сплачені кредитору в належний строк. У зв'язку з цим існують підстави вважати, що ці відсотки є особливою формою компенсації кредитору збитків у формі упущеної вигоди з огляду на те, що в разі виконання боржником грошового зобов'язання в належний строк кредитор міг би отримати прибуток від цих грошових коштів.

⁷⁵³ Постанова Верховного Суду України від 28 березня 2012 року у справі № 6–36736вов10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22547726>.

⁷⁵⁴ Постанова Верховного Суду України від 2 липня 2014 року по справі № 6–79цс14 [Електронний ресурс] ...

⁷⁵⁵ Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві. – С. 36.

Однак таке розуміння природи відсотків, передбачених ч. 2 ст. 625 ЦК України, не дає підстав вважати, що вони повинні обов'язково сплачуватися у гривні. Навіть якщо з урахуванням правової позиції Верховного Суду України про те, що згідно з ч. 3 ст. 533 ЦК України зобов'язання має виконуватися у гривні незалежно від валюти зобов'язання, слід мати на увазі застереження, які зробив у цій частині Верховний Суд України, зокрема щодо можливості стягнення заборгованості в іноземній валюті у випадках, передбачених законодавством. Таким чином і при застосуванні ч. 2 ст. 625 ЦК України треба враховувати відповідні застереження.

Незважаючи на те, що у правовій літературі такий спосіб захисту, як **стягнення неустойки**, доволі детально досліджувався, його застосування в судовій практиці не позбавлене труднощів.

З урахуванням положень ч. 1 ст. 547 ЦК України кредитор може використати такий спосіб захисту, як стягнення неустойки, лише в тому випадку, якщо право на нарахування неустойки передбачене письмовим правочином. Цим обумовлене поширення неустойки саме в договірних правовідносинах.

Як обґрунтовано відзначав Верховний Суд України, оскільки стягнення неустойки є самостійною мірою цивільно-правової відповідальності, на суму неустойки не нараховуються проценти (ч. 2 ст. 550 ЦК України). Під процентами в цьому разі слід розуміти проценти за користування чужими грошовими коштами, стягнення яких передбачене ст. 536 ЦК України, та проценти річних за прострочення виконання грошового зобов'язання, які стягуються відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України⁷⁵⁶. Водночас проблематичним для судової практики виявилось питання про те, чи може кредитор вимагати одночасного застосування таких способів захисту, як стягнення неустойки та стягнення 3% річних за ч. 2 ст. 625 ЦК України, якщо відповідні суми нараховані на основну заборгованість.

Так, в одній із справ позивач звернувся до суду з позовом про стягнення збитків, мотивуючи вимоги тим, що страхове відшкодування за договором добровільного страхування наземного транспорту він отримав із простроченням більш ніж на п'ять років. У зв'язку з цим позивач просив стягнути з відповідача на підставі

⁷⁵⁶ Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві. – С. 35.

ст.ст. 23, 611, 624, 625 ЦК України інфляційні втрати, 3% річних від простроченої суми, пеню та моральну шкоду.

Рішенням Печерського районного суду м. Києва, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва, в задоволенні позову було відмовлено. Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позовних вимог, суди дійшли висновку, що норма ч. 2 ст. 625 ЦК України не підлягає застосуванню до спірних правовідносин, зважаючи на те, що сторонами встановлений інший розмір пені, який підлягає стягненню. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ позивачеві було відмовлено у відкритті касаційного провадження.

Переглядаючи прийняті у справі судові рішення у 2012 році, Верховний Суд України скасував ухвалу суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження в частині відмови в задоволенні позову про стягнення пені, інфляційних втрат та 3% річних від простроченої суми й передав справу в цій частині на новий розгляд до вказаного суду з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, вона підлягає стягненню в повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. На відміну від відсотків, які є платою за користування чужими грошима, неустойка є засобом забезпечення виконання зобов'язання.

Аналіз правових норм, зокрема ст. 536, ст. 549, ч. 2 ст. 625 ЦК України, дає підстави для висновку про те, що відсотки та неустойка є різними правовими інститутами, обмеження можливості одночасного застосування яких законом не встановлені.

На відміну від практики застосування судами касаційної інстанції положень ч. 2 ст. 625 ЦК України, згідно з якою в разі порушення стороною договору своїх грошових зобов'язань, законодавство не виключає можливості одночасного стягнення з боржника пені (ч. 3 ст. 549 ЦК України), індексу інфляції та 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України), у справі, яка переглядалася, касаційний суд дійшов протилежного висновку внаслідок помилкового ототожнення різних правових понять: пені (ч. 3 ст. 549 ЦК України) і відсотків за користування чужими коштами (ст. 536, ч. 2 ст. 625 ЦК України). Отже, суд касаційної інстанції безпідставно не застосував до спірних правовідносин норму

ч. 2 ст. 625 ЦК України, що призвело до неправильного вирішення справи⁷⁵⁷.

Водночас, розглядаючи це саме питання по аналогічній справі у 2013 році, Верховний Суд України висловив іншу правову позицію. Суди було встановлено, що згідно з п. 6.4 договору в разі прострочення оплати або неповної оплати товару в строки, зазначені в договорі, покупець зобов'язується на вимогу постачальника сплатити останньому пеню в розмірі подвійної облікової ставки НБУ, але не більше 5% від суми простроченого грошового зобов'язання. Разом із цим у п. 6.6 договору сторони домовились, що за невиконання грошових зобов'язань сторона, яка прострочила, сплачує іншій стороні проценти за користування чужими грошовими коштами в розмірі 0,5% від вартості невиконаного зобов'язання за кожен день такого прострочення.

Частиною третьою ст. 692 ЦК України передбачено, що в разі прострочення оплати товару продавець має право вимагати оплати товару та сплати відсотків за користування чужими грошовими коштами. Цією нормою фактично конкретизовано передбачений ст. 536 ЦК України обов'язок боржника сплачувати встановлений договором або законом розмір відсотків за користування чужими грошовими коштами та передбачене ст. 625 ЦК України право продавця вимагати від покупця сплати 3% річних за весь час прострочення, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. У розумінні зазначених статей відсотки є не відповідальністю, а платою за весь час користування грошовими коштами, що не були своєчасно сплачені боржником. Зі змісту цих статей випливає, що договором може бути встановлено лише інший розмір процентів річних, а не інший спосіб їх обчислення.

У свою чергу, згідно з положеннями ст. 549 ЦК України грошовою сумою, яку боржник повинен передати кредитору в разі порушення зобов'язання, що обчислюється у відсотках від суми несвоечасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання, є пеня.

На думку Верховного Суду України, суд касаційної інстанції, вважаючи правильним стягнення з покупця суми процентів за користування чужими грошовими коштами, нарахованих на підста-

⁷⁵⁷ Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2012 року по справі № 6–49ц12 [Електронний ресурс] ...

ві п. 6.6 договору, не звернув уваги на те, що за своєю правовою природою ці відсотки підпадають під визначення пені, а судом уже було стягнуто з відповідача пеню, нараховану за цей самий період на підставі п. 6.4 договору.

З огляду на зазначене, Верховний Суд України дійшов висновку про те, що умовами договору передбачено, а судом здійснено подвійне стягнення пені за несвоєчасне виконання зобов'язання покупцем, що не узгоджується з приписами ст. 61 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення⁷⁵⁸.

Аналізуючи застосований Верховним Судом України у даній справі підхід, можна констатувати, що окремі питання залишилися невирішеними. Зокрема, якщо нарахування передбачених ст. 625 ЦК України і п. 6.6 договору відсотків не є відповідальністю, а стягнення пені за ст. 549 ЦК України та п. 6.4 договору належить саме до заходів відповідальності, то в даному випадку залишаються незрозумілими підстави для застосування до спірних праводіносин ст. 61 Конституції України.

На нашу думку, стягнення передбачених у ст. 625 ЦК України відсотків є заходом відповідальності, який, однак, відрізняється від унормованої ст. 549 ЦК України – якщо перші спрямовані на компенсацію неотриманого доходу від використання грошових коштів, то неустойка таку функцію не виконує і може розглядатись як заздалегідь визначений сторонами розмір прямих збитків кредитора.

Відтак більш обґрунтованою можна визнати правову позицію, що була висловлена з цього питання Верховним Судом України у 2012 році. І тому цілком логічним є повернення до неї в Аналізі практики застосування ст. 625 ЦК України, де Верховний Суд України зазначив таке: відповідальність, передбачена ст. 625 ЦК, є особливою мірою відповідальності боржника за порушення грошового зобов'язання і може застосовуватися незалежно від застосування кредитором інших видів відповідальності або інших забезпечувальних заходів, зокрема неустойки.

Беручи до уваги подібність правової природи ст. 549 ЦК (щодо сплати пені) та ст. 625 ЦК (щодо сплати 3% річних), передбачена

⁷⁵⁸ Постанова Верховного Суду України від 24 грудня 2013 року по справі № 3–37гс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475611>.

цими статтями відповідальність може застосовуватись незалежно одна від одної.

Чинне цивільне законодавство не забороняє визначення сторонами в договорі різних видів забезпечення зобов'язань. При цьому нарахування та стягнення неустойки (пені) в разі прострочення виконання зобов'язання (ст. 549 ЦК) є правом кредитора, реалізація якого жодним чином не залежить від застосування інших видів цивільно-правової відповідальності, передбачених законом за порушення зобов'язання (ст. 625 ЦК).

З огляду на зазначене слід вважати правильною і обґрунтованою позицію судів, відповідно до якої заходи відповідальності за порушення грошового зобов'язання та неустойка є різними правовими інститутами, обмеження можливості одночасного застосування яких законом не встановлені⁷⁵⁹.

Не менше практичних проблем викликало питання про можливість одночасного стягнення пені та штрафу як форм неустойки.

У 2012 році при розгляді однієї зі справ Верховний Суд України відзначив, що одночасне стягнення штрафу та пені з учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання за договором, не суперечить ст. 61 Конституції України, оскільки згідно зі ст. 549 ЦК України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до ст. 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими й самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій⁷⁶⁰.

Проте починаючи з 2013 року Верховний Суд України поставив вирішення даного питання в залежність від того, чи за однакові порушення передбачено нарахування пені та штрафу.

Вирішуючи спір в одній із справ, Верховний Суд України виходив з того, що умовами договору передбачено застосування пені як виду цивільно-правової відповідальності за порушення позичальником строків погашення кредиту і відсотків за користування ним. Водночас згідно з пп. 5.4 та 5.5 кредитного договору сторонами була передбачена сплата штрафів як виду цивільно-правової відповідальності за інші правопорушення. За таких обставин доводи

⁷⁵⁹ Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві. – С. 34.

⁷⁶⁰ Постанова Верховного Суду України від 27 квітня 2012 року по справі № 3–24гс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068104>.

заявника в частині неправильного застосування судом вимог ст. 61 Конституції України і ст. 549 ЦК України та покладення на нього подвійної цивільно-правової відповідальності одного й того ж виду за одне й те саме порушення договірною зобов'язання не знайшли свого підтвердження⁷⁶¹.

У 2015 році цей підхід був підтверджений Верховним Судом України, який при вирішенні аналогічної справи відзначив, що цивільно-правова відповідальність – це покладення на правопорушника оснований на законі невиконаних правових наслідків, які полягають у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим чи в приєднанні до невиконаного обов'язку нового, додаткового. Покладення на боржника нових додаткових обов'язків як заходу цивільно-правової відповідальності має місце, зокрема, у випадку стягнення неустойки (пені, штрафу). Відповідно до ст. 549 ЦК України штраф і пеня є одним видом цивільно-правової відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення – строків виконання грошових зобов'язань за кредитним договором – свідчить про недотримання положень, закріплених у ст. 61 Конституції України щодо заборони подвійної цивільно-правової відповідальності за одне й те саме порушення⁷⁶².

Таким чином, станом на сьогодні існують підстави вважати, що наведена практика є усталеною.

Дане питання надзвичайно дискусійне, але вбачається, що найбільш обґрунтованим є підхід, заснований на порівнянні правової природи штрафу та пені. Ці правові інструменти є формами неустойки, однак навряд чи можуть розглядатися як такі, що застосовані за одне й те саме порушення умов договору. Як відзначав і сам Верховний Суд України, пеня за своєю правовою природою стимулює боржника до повного виконання взятих на себе зобов'язань і після сплати штрафу, тобто порівняно зі штрафом є додатковим стимулювальним фактором. Після застосування такого заходу відповідальності, як штраф, який має одноразовий характер, тобто вичерпується з настанням самого факту порушення, зобов'язання, пеня продовжує забезпечувати та стимулювати виконання боржником свого зобов'яз-

⁷⁶¹ Постанова Верховного Суду України від 6 листопада 2013 року по справі № 6–116цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35667396>.

⁷⁶² Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року по справі № 6–2003цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53118512>.

зання⁷⁶³. Пеня є відповідальністю за триваюче порушення, і механізм її нарахування відображає цю особливість. Натомість штраф, як правило, має разовий характер. Отже, навіть якщо він і передбачений, наприклад, за прострочення сплати певного платежу за договором, то нараховується разово за сам факт прострочення. З урахуванням наведеного можна стверджувати, що немає підстав обмежувати кредитора в договірному зобов'язанні у можливості одночасного використання і штрафу, і пені проти боржника.

Цікавою є практика розгляду судами **вимог про зміну договору та вимог про його розірвання** як способів захисту договірних прав.

За змістом ст. 651 ЦК України такі вимоги можуть бути пред'явлені за загальним правилом у разі істотного порушення умов договору іншою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

У контексті розірвання договору у зв'язку з істотним порушенням його умов іншою стороною викликає інтерес одна зі справ, розглянутих Верховним Судом України, де застосування відповідної норми права було піддане надзвичайно глибокому правовому аналізу.

За обставинами справи ТОВ «Броварський заводобудівельний комбінат» звернулося до суду із позовом до відповідача про розірвання договору. Позов був мотивований тим, що за умовами договору позивач (продавець) зобов'язався передати покупцеві квартиру, а відповідач зобов'язувався сплатити вартість цієї квартири із розстрочкою платежу.

Рішенням Броварського міськрайонного суду Київської області, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області, у задоволенні позову було відмовлено. Проте рішенням колегії суддів судової палати в цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ рішення попередніх судових інстанцій було скасовано й ухвалено нове рішення про розірвання договору купівлі-продажу квартири з розстроченням платежу і зобов'язання відповідача повернути позивачеві зазначену квартиру, а за позивачем визнано право власності на квартиру.

Верховний Суд України рішення касаційного суду скасував і направив справу на новий розгляд до цього ж суду з огляду на таке.

⁷⁶³ Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві. – С. 34.

Однією з підстав розірвання договору законодавець визначає істотне порушення стороною цього договору. Істотним розглядається таке порушення договору стороною, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору (абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України). Таким чином, ідеться про порушення договору однією зі сторін, яке тягне для іншої сторони неможливість досягнення нею цілей договору.

Оцінка порушення договору як істотного здійснюється судом відповідно до критеріїв, встановлених вказаною нормою. Оціночне поняття істотності порушення договору законодавець розкриває за допомогою іншого оціночного поняття – інша сторона «значною мірою» позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Застосування цього додаткового оціночного поняття значно звужує сферу огляду суду. Істотність порушення визначається виключно за об'єктивними обставинами, що склалися у сторони, яка вимагає розірвання договору. У такому випадку вина сторони, що припустилася порушення договору (як суб'єктивний чинник), не має будь-якого значення і для оцінювання порушення як істотного, і для виникнення права вимагати розірвання договору на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК України.

Іншим критерієм істотного порушення договору закон визнає розмір заподіяної порушенням шкоди, який не дає можливості потерпілій стороні отримати очікуване при укладенні договору. При цьому йдеться не лише про грошовий вираз завданої шкоди, прями збитки, а й про випадки, коли потерпіла сторона не зможе використати результати договору. Вирішальне значення для застосування зазначеного положення закону має співвідношення заподіяної шкоди з тим, що могла очікувати від виконання договору сторона.

У кожному конкретному випадку питання про істотність порушення має вирішуватися з урахуванням усіх обставин справи, що заслуговують на увагу. Так, суди повинні встановити не лише наявність істотного порушення договору, а й наявність шкоди, завданої цим порушенням другій стороні, яка може проявлятися у вигляді реальних збитків та (або) упущеної вигоди; її розмір, який перешкоджає потерпілій стороні отримати очікуваний при укладенні договору результат, а також установити, чи справді є істотною відмінність між тим, на що вправі була розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що насправді вона змогла отримати.

Оскільки, порушуючи вказані вимоги, суди, розглядаючи справу, не дослідили питання про істотність порушення відповідачем умов договору купівлі-продажу, а також не встановили, наскільки продавець позбавився того, на що він розраховував, Верховний Суд України дійшов висновку, що рішення суду касаційної інстанції в даній справі є незаконним⁷⁶⁴.

Таким чином, у наведеному рішенні Верховного Суду України детально визначений перелік фактичних обставин (умов), за яких визнається можливим розірвання договору згідно зі ст. 651 ЦК України.

Дотримання цього підходу є вкрай важливим, оскільки під час розгляду конкретних справ необхідно виходити з того, що розірвання договору, як наслідок його порушення, є винятковим заходом, спрямованим на захист і поновлення прав кредитора; він не повинен використовуватися кредитором як шлях до звільнення від своїх договірних зобов'язань (адже в цивільному обороті, як правило, переважають синалагматичні зобов'язання, в яких кредитор виступає одночасно і кредитором і боржником щодо так званого зустрічного надання). Тому закон і пов'язує право кредитора вимагати розірвання договору не у зв'язку з будь-яким, а лише з істотним порушенням умов останнього.

Окремим способом захисту також треба вважати вимогу про **зміну умов договору**. Звичайно, і в цьому разі має враховуватися принцип стабільності договору, тому його сторона вправі вимагати зміни договору тільки в тому випадку, якщо це передбачено договором або законом.

Прикладом використання даного способу захисту договірних прав можуть слугувати судові спори щодо внесення змін до договорів оренди землі в частині зміни розміру орендної плати, в яких Верховний Суд України сформулював такий підхід.

Згідно з ч. 1 ст. 632 ЦК України ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною

⁷⁶⁴ Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року по справі № 6–75цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34064402>.

ділянкою згідно з договором оренди землі. Розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди, крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України (ч. 1, 2 ст. 21 Закону України «Про оренду землі»).

Відповідно до п. 289.1 ст. 289 ПК України для визначення розміру податку та орендної плати використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок.

Положеннями п. 2 ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оцінку земель» визначено, що нормативна грошова оцінка земельних ділянок проводиться в разі визначення розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності. Підставою для проведення оцінки земель (бонітування ґрунтів, економічної оцінки земель та нормативної грошової оцінки земельних ділянок) є рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування. При цьому згідно з п. 3 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» істотною умовою договору оренди землі є орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення, перегляду та відповідальності за її несплату. Таким чином, нормативна грошова оцінка земель є основою для визначення розміру орендної плати, а зміна нормативної грошової оцінки земельної ділянки – підставою для перегляду розміру орендної плати⁷⁶⁵.

Одним із випадків зміни умов договору в частині строку оренди можуть вважатися також передбачені законодавством України випадки поновлення договору оренди, пов'язані із продовженням користування об'єктом оренди орендарем після закінчення строку оренди та відсутністю заперечень орендодавця з цього приводу (ст. 764 ЦК України, ст. 33 Закону України «Про оренду землі»).

Право кредитора (орендаря) на поновлення договору оренди за наявності передбачених законом підстав у судовій практиці визнано таким, що підлягає захисту за допомогою визнання договору поновленим. Зокрема, на думку Верховного Суду України, можна погодитися з практикою судів, які відповідно до ст. 33 Закону України «Про оренду землі» вважають укладеною додаткову угоду

⁷⁶⁵ Постанова Верховного Суду України від 18 травня 2016 року по справі № 6–325ц16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57986907>.

до договору оренди землі про поновлення цього договору в разі не-підписання її орендодавцем, якщо орендар не пізніше ніж за місяць до закінчення строку договору направив орендодавцеві лист-повідомлення про намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди і після закінчення строку договору продовжує користуватися земельною ділянкою, а орендодавець протягом місяця після закінчення строку договору не висловив заперечень проти додаткової угоди і пропозицій про зміну договору⁷⁶⁶.

Зміна умов договору на підставі ст. 651 ЦК України може розглядатися не тільки як спосіб захисту договірних прав, а й як *санкція* – зокрема у випадках, коли цей спосіб захисту застосовується до сторони, яка порушила договірне зобов'язання.

Так, в одній зі справ, яка розглядалася в порядку господарського судочинства, позивач (постачальник за договором) наполягав на зміні умов договору поставки в частині строків поставки та дії договору через його систематичне порушення відповідачем (покупцем).

При розгляді справи судами було встановлено, що відповідач здійснював оплату за отриману продукцію з порушенням строків, у результаті чого порушувались строки поставки продукції за вказаним договором. Позивач, у свою чергу, неодноразово звертався до відповідача з пропозицією продовжити строк дії договору та збільшити строк поставки, проте відповідач не погоджувався на такі зміни до договору.

Основною підставою для задоволення судами вимоги про зміну договору було те, що відповідач неналежно виконував свої зобов'язання щодо оплати поставленого товару за вказаним договором, що, у свою чергу, призвело до порушення строків поставки товару та не давало можливості виконати належно умови договору в частині поставки товару⁷⁶⁷.

Зміна договору та його розірвання є також способом захисту договірних прав у разі настання істотних змін обставин у порядку ст. 652 ЦК України. Вочевидь, цей спосіб захисту має ще більш «винятковий» характер, ніж розірвання договору або його зміна внаслідок істотного порушення його умов, оскільки вступає у пев-

⁷⁶⁶ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). – № 8. – С. 32.

⁷⁶⁷ Постанова Вищого господарського суду України від 22 червня 2010 року по справі № 31/110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10258092>.

ну суперечність із принципом стабільності договору, закріпленого у ст. 629 ЦК України. У судовій практиці під час розгляду вимог про розірвання договору на підставі ст. 652 ЦК України також були вироблені критерії, за наявності яких можливий відповідний захист прав та інтересів сторони договору.

По-перше, за змістом вказаної норми договір може бути розірваний або змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно всіх чотирьох умов: 1) у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення з усією турботливістю та обачністю, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала під час укладення договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Отже, закон пов'язує можливість розірвання договору безпосередньо не з наявністю істотної зміни обставин, а з наявністю чотирьох умов, визначених у ч. 2 ст. 652 ЦК України, з істотною зміною обставин⁷⁶⁸.

По-друге, цей спосіб захисту може застосовуватися тільки для досягнення особливої мети, а саме – для відновлення балансу інтересів сторін договору, істотно порушеного внаслідок непередбачуваної зміни зовнішніх обставин, що не залежать від волі сторін⁷⁶⁹. З урахуванням наведеного, якщо зміну обставин можна було передбачити, розірвання або зміна умов договору не може бути способом захисту. Це має враховуватися і сторонами, і судами.

Так, в одній із справ рішенням Деснянського районного суду м. Києва, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва та ухвалою касаційного суду, позов задоволено частково, договір фінансового лізингу змінений з дня перевищення курсу української гривні до долара США рівня 5,05 грн за 1 долар США, визнано на-

⁷⁶⁸ Постанова Верховного Суду України від 21 лютого 2011 року по справі № 3–10гс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14367310>; Постанова Верховного Суду України від 27 лютого 2012 року по справі № 3–9гс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22204849>.

⁷⁶⁹ Ухвала Верховного Суду України від 2 лютого 2011 року по справі № 6–18511св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13674683>; Ухвала Верховного Суду України від 26 січня 2011 року по справі № 6–38261св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14222686>.

лежним виконання зобов'язань за договором здійснення позивачем лізингових платежів за курсом української гривні до долара США, який існував на день укладення договору, та визнано неправомірним нарахування ТОВ «Ласка Лізинг» штрафних санкцій за порушення позивачем графіка здійснення лізингових платежів. Крім того, визнано за позивачем право власності на автокран.

Разом з тим Верховний Суд України не погодився з такою позицією судів попередніх інстанцій з огляду на таке. Позивач і ТОВ «Ласка Лізинг» уклали договір фінансового лізингу, за яким ТОВ «Ласка Лізинг» придбало обраний позивачем у вказаного ним покупця автокран та передало його в користування позивачеві з обов'язком сплати останнім лізингових платежів згідно з наданим до договору графіком. При цьому для визначення вартості автокрана та розміру лізингових платежів сторони договору обрали умовну одиницю – суму, виражену в українській гривні, яка дорівнює одному долару США за курсом Національного банку України. Також сторони передбачили в договорі, що поточний лізинговий платіж, який підлягає сплаті в гривні, розраховується за формулою з урахуванням існуючого на день платежу курсу гривні до долара США. На підставі викладеного Верховний Суд України дійшов обґрунтованого висновку про те, що в момент укладення договору його сторони не лише не керувалися тим, що курс української гривні до долара США протягом строку дії договору залишатиметься стабільним, а, навпаки, допускали можливість його падіння, та, включаючи в договір умову, яка передбачає здійснення лізингових платежів у сумі, визначеній залежно від курсу гривні до долара США на день платежу, лізингодавець ТОВ «Ласка Лізинг» намагався уникнути ризику, пов'язаного з можливим падінням курсу української гривні, а лізингоодержувач-позивач узяв на себе такий ризик⁷⁷⁰.

Аналіз ст. 652 ЦК України, а також судової практики її застосування дають підстави для висновку про те, що зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин має розглядатися як єдиний спосіб захисту договірних прав. Суди, застосовуючи відповідні положення ЦК України, повинні встановлювати, який спосіб адекватніше захищає сторону договору, що звернулася з відпо-

⁷⁷⁰ Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2012 року по справі № 6-93цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22207353>.

відним позовом – зміна договору чи його розірвання. Більше того, за своєю природою ст. 652 не є санкцією, отже, суди, розглядаючи спір, повинні також враховувати інтереси усіх сторін договору. Необхідність забезпечення справедливого балансу інтересів сторін договору, стабільності цивільного обороту – все це зумовлює обов'язок суду під час розгляду таких справ розглядати розірвання договору на підставі ст. 652 ЦК України як винятковий захід, який має застосовуватися лише тоді, коли договір є «приреченим» і його зміна не може забезпечити повноцінного врахування інтересів усіх сторін договору.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок про те, що кредитор у договірному зобов'язанні має широкий спектр способів захисту свого порушеного права, кожен з яких має свої особливості. Проте в основі застосування кожного з таких способів захисту повинні лежати загальні принципи зобов'язального права України, зокрема принцип обов'язковості договору для його сторін, та обраний кредитором спосіб захисту повинен оцінюватися з точки зору відповідності принаймні вказаному принципу.

У зв'язку з цим суди не повинні відмовляти в захисті права кредитора через примусове виконання обов'язку в натурі лише на тій підставі, що умови конкретного зобов'язання передбачають обов'язкову участь боржника в його виконанні. У даному разі нормами чинного законодавства України встановлено цілу низку заходів, здатних стимулювати боржника до вчинення належних дій на користь кредитора. Аналогічно, не можна обмежувати кредитора під час захисту своїх договірних прав у спільному застосуванні кількох способів захисту (3% річних та неустойки, штрафу та пені тощо), якщо про це є домовленість сторін або обмеження такого спільного застосування кількох способів захисту не впливають із норм закону.

З іншого боку, застосування таких способів захисту суб'єктивних договірних прав, як розірвання чи зміна договору, можливе лише як виняток із вказаного принципу обов'язковості договору та у випадках, прямо передбачених законом чи домовленістю сторін.

5.3. Особливості захисту прав інтелектуальної власності

У постіндустріальному суспільстві значної ваги для економічних відносин набуває інтелектуальна власність. Належне нормативно-правове регулювання відповідних суспільних відносин має першочергове значення для подальшого розвитку ринку інтелектуальних продуктів і технологій. Показово, що і на міждержавному рівні питання захисту прав інтелектуальної власності забезпечується численними міжнародними угодами.

Певне відображення важливості захисту прав інтелектуальної власності для приватноправових відносин в українському законодавстві знайшло прояв у закріпленні трирівневої системи норм.

Так, визначені у ст. 16 ЦК України загальні способи захисту, що можуть застосовуватися до прав інтелектуальної власності такою ж мірою, як і до багатьох інших суб'єктивних прав.

Книга четверта ЦК України містить норми, присвячені захисту прав інтелектуальної власності. Перш за все в цьому контексті слід згадати ст. 432 ЦК України, якою визначено, по суті, перелік способів захисту через вказівку на те, які рішення може постановити суд у разі звернення уповноваженої особи за захистом права інтелектуальної власності.

Верховний Суд України кваліфікує способи захисту, передбачені у ст. 432 ЦК України як спеціальні⁷⁷¹. Із цією точкою зору можна погодитися, розуміючи, що в даному випадку способи захисту, закріплені ст. 432 ЦК України, є спеціальними стосовно саме матеріально-правових вимог, визначених у ст. 16 кодексу, водночас передбачені у ст. 432 ЦК України можуть розглядатися як загальні для захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності загалом, незалежно від об'єкта та особливостей цих прав.

У свою чергу, приписами спеціальних законів передбачена ціла низка способів захисту окремих суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності. Відтак визначені у ст. 432 ЦК України способи захисту можуть кваліфікуватися як спеціальні щодо ст. 16 ЦК України та загальні щодо способів захисту, передбачених законами,

⁷⁷¹ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 року. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.

і присвяченими правовому регулюванню суспільних відносин з приводу окремих результатів інтелектуальної чи творчої діяльності.

Утім, незважаючи на таку розгалужену систему способів захисту, у правозастосовній діяльності щоразу виникають проблеми під час розгляду позовних вимог, пред'явлених на захист порушених прав інтелектуальної власності. За таких умов доцільним є науковий аналіз відповідних практичних питань з метою визначення найбільш вдалого їх вирішення.

Станом на сьогодні головною проблемою у сфері захисту прав інтелектуальної власності залишається так званий патентний тролінг («patent trolling»), який залишається однією з головних тенденцій розвитку сучасного ринку інтелектуальної власності⁷⁷². Наприклад, компанія Apple у період з 2010 по 2014 рік була відповідачем у дев'яноста двох відповідних справах, а економіка США за деякими підрахунками втрачає від діяльності «патентних тролів» приблизно 80 мільярдів доларів щорічно⁷⁷³.

Вказане явище може бути у загальних рисах охарактеризоване як недобросовісне патентування чи недобросовісне використання раніше зареєстрованих і викуплених у певних осіб патентів. У межах українського ринку найбільшого поширення набула ситуація щодо реєстрації як корисної моделі чи промислового зразка певних продуктів, способів чи зовнішнього вигляду виробу, які є загальновідомими у світі. Далі недобросовісною особою вчиняються дії, спрямовані на блокування господарської діяльності інших осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, з метою змусити їх до укладення ліцензійних договорів на використання того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, вже відомі випадки отримання патентів на корисну модель на механізм відкриття багажника в автомобілі, спосіб зчитування інформації за допомогою QR-коду тощо. Небезпека таких недобросовісних дій полягає в тому, що цілком сумлінний товаровиробник автомобілів, який має десятки патентів на справді нові винаходи чи корисні моделі, що використовуються в процесі виробництва, маркує свій виріб за допомогою власної торговельної марки, але не має можливості ви-

⁷⁷² Викулова А. Патентные «паразиты» инновационного развития / А. Викулова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 8(161). – С. 82. – (Серія: Економіка).

⁷⁷³ Васильев С. А. Антитрольная активность в США / С. А. Васильев // Вопросы кибербезопасности. – 2014. – № 3(4). – С. 54.

конати договір перед покупцем автомобіля внаслідок блокування будь-яких дій недобросовісним реєстратором корисної моделі.

Недобросовісність у даному випадку полягає в тому, що в Україні, як правило, для описаних цілей отримують охорону загальновідомі продукти, процеси чи форми продукції. Відповідно недобросовісна особа, отримавши охоронний документ, дістає також легальну можливість «дозволяти використання» та «забороняти неправомірне використання» відповідного об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому активні дії такої недобросовісної особи створюють численні перешкоди для нормальної господарської діяльності уповноваженої особи. Наприклад, той же виробник автомобілів може аргументувати правомірність своєї діяльності серед іншого наявністю права попереднього користування щодо загальновідомого «механізму відкриття багажника», однак це право звичай нічим не підтверджено і встановлюється в процесі судового розгляду конкретної справи. Натомість недобросовісний реєстратор патенту на корисну модель має можливість блокувати ввезення автомобіля на територію України згідно зі ст. 399 Митного кодексу України як мінімум на 20 днів, а можливо, й на більший термін (в разі отримання ухвали про забезпечення позову). Зрозуміло, що така затримка в поставці автомобіля може призвести до застосування до виробника (продавця) автомобілів санкцій за договором із покупцем.

У контексті захисту прав інтелектуальної власності в цій частині проблемою для судів став пошук того суб'єктивного права, яке порушується такими недобросовісними діями третіх осіб.

Так, за обставинами однієї зі справ ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» звернулося до суду з позовом до ТОВ «Глобал Грані Трейд», Державного департаменту інтелектуальної власності та фізичної особи про визнання недійсним деклараційного патенту України на корисну модель «Пристрій для розміщення реклами», посиляючись на те, що до дати подання заявки на корисну модель за оспорюваним патентом загальнодоступними у світі стали відомості щодо сукупності суттєвих ознак корисної моделі, зазначені в описі до деклараційного патенту, тому ця корисна модель не відповідає умовам патентоспроможності, оскільки не є новою. Державний департамент інтелектуальної власності МОН України, видавши оспорюваний патент, який не є новим, вчинив неправомірні дії.

Рішенням Солом'янського районного суду м. Києва, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва, позов було задоволено. Водночас із вказаними судовими рішеннями не погодився Верховний Суд України, який виходив ось із чого.

Відповідно до ст. 470 ЦК України будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Згідно зі ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

З огляду на викладене, звернення до суду з позовом має містити докази порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, які дали б підстави вважати наявність спору про право. Однак, ухвалюючи рішення, суди в достатньому обсязі не визначилися з характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню; не звернули уваги на наведене, не зазначили порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» та дійшли передчасного висновку про наявність підстав для задоволення позовних вимог⁷⁷⁴.

Таким чином, у вказаній справі Верховний Суд України навів правову норму, яка визначає право попереднього користування об'єктом інтелектуальної власності, та відзначив, що суди не визначили порушеного права, яке дало б підстави для висновку щодо існування спору про право. При цьому формально така позиція є цілком обґрунтованою, оскільки право попереднього користування є правом конкретної особи на продовження того обсягу використання об'єкта інтелектуальної власності, який вона здійснювала до отримання відповідного охоронного документа іншою особою. Водночас наявність права попереднього користування не дає підстав забороняти будь-кому використання цього ж об'єкта, дозволяти таке використання тощо. Інша справа, що в такому випадку

⁷⁷⁴ Ухвала Верховного Суду України від 29 вересня 2010 року по справі № 6-25001св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12059068>.

права та законні інтереси такого попереднього користувача залишаються незахищеними від описаних вище дій недобросовісної особи, яка одержала патент на корисну модель.

Пізніше, у 2012 році, аналогічних за своєю суттю висновків дійшов Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

За обставинами справи ПП «Фабрика кондитерських прикрас» звернулось до суду з позовом до фізичної особи та Державного департаменту інтелектуальної власності про визнання недійсними патентів України, виданих фізичній особі, та зобов'язання Державного департаменту інтелектуальної власності внести до Державного реєстру патентів України на промислові зразки відомості про визнання недійсним патентів, виданих фізичній особі.

Підставою позову стало те, що позивач тривалий час використовував упаковки, які стали відомими в Україні й за кордоном. Разом з тим фізична особа-відповідач отримала патенти на аналогічні промислові зразки (упаковки та етикетки).

Рішенням Рівненського міського суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Рівненської області, позовні вимоги ПП «Фабрика кондитерських прикрас» було задоволено повністю. Судові рішення мотивувалися тим, що зазначені промислові зразки за виданими патентами на час подання заявок були загальновідомими й загальнодоступними і не відповідали одній з умов патентоспроможності – умові новизни, відповідач не є автором промислових зразків, на які отримав патент, йому не належать права на дизайн цих зразків.

Проте з такими висновками не погодився суд касаційної інстанції. Скасовуючи прийняті у справі судові рішення та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ виходив з ось із чого.

Причиною виникнення спору у справі є питання щодо наявності правових підстав для захисту прав позивача в обраний ним спосіб. Відповідно до ст. 431 ЦК України порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим кодексом, іншим законом чи договором. Згідно зі ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього кодексу. Отже, право вибору

способу захисту порушеного або оспорюваного права належить позивачеві, тоді як перевірка відповідності цього способу наявному порушенню й меті судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення у справі в межах позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин, беручи до уваги як можливість у той чи іншій спосіб захистити порушене право (за наявності підстав для цього), так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення.

Заперечуючи проти позову, фізична особа-відповідач посилалася на те, що позивач не є автором будь-яких дизайнерських розробок етикеток, упаковок, які оспоруються за патентами України на промисловий зразок; не підтвердила будь-які права на дизайн, як представлених нею зображень, так і оспорюваних за патентами України на промисловий зразок; не є власником свідоцтв на знак для товарів і послуг, власником будь-яких патентів України на промисловий зразок та/або майнові права, передбачені ст.ст. 422, 424, 464, 495 ЦК України; не представила будь-яких правочинів, що надають право використовувати у своїй господарській діяльності об'єкти права інтелектуальної власності третіх осіб.

Оцінюючи подані сторонами докази, суди попередніх інстанцій зазначені вище обставини залишили поза увагою і не з'ясували, чи є позивач власником будь-яких патентів України на промисловий зразок та/або чи має інші майнові права, передбачені ст.ст. 422, 424, 464, 495 ЦК України; чи було зареєстровано за позивачем вказані вище промислові зразки за патентами України до їх реєстрації відповідачем; чим підтверджуються права позивача використовувати у своїй господарській діяльності об'єкти права інтелектуальної власності третіх осіб; тривалість і обсяг виробництва та реалізації відповідачем продукції з порушенням прав позивача. Отже, суди попередніх інстанцій не встановили, власником якого зображення/позначення, що конфліктує із зареєстрованими промисловими зразками, є позивач, чи є позивач належним, яке право останнього порушено і дійшли помилкового висновку про те, що порушення прав інтелектуальної власності третіх осіб, які є власниками товарних знаків, є підставою для задоволення позову приватного підприємства «Фабрика кондитерських прикрас»⁷⁷⁵.

⁷⁷⁵ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 червня 2012 року по справі № 6–37047св11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24981702>.

Наведене свідчить, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у вказаній справі детальніше обґрунтував правову позицію, яку раніше, у 2010 році, висловив Верховний Суд України. Вона зводиться до того, що особа, яка не має майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що входять у безпосередній конфлікт з об'єктами, права на які отримані іншою особою (навіть за всіма обставинами недобросовісно), не може оспорювати майнові права інтелектуальної власності останньої. За висновками судів у таких справах немає порушеного суб'єктивного права, на захист якого подано позов.

Підкреслимо, що хоча з формальної точки зору така позиція має підґрунтя, фактично ж вона є нічим іншим, як потуранням безкарності недобросовісних осіб та констатацією безпорадності сумлінних виробників, дистриб'юторів і дилерів товарів.

Вочевидь, розуміючи ненормальність такої ситуації, у 2015 році Вищий господарський суд України наважився на рішучий крок.

За обставинами розглянутої вказаним судом справи відповідач був власником патенту України на промисловий зразок «Кришка для закупорювання пляшок». Позивач стверджував, що промисловий зразок за вказаним патентом не відповідає умовам патентоспроможності за критерієм новизни, адже сукупність суттєвих ознак цього промислового зразка стала загальнодоступною у світі до подання відповідачем заявки на оспорюваний патент. Вказані обставини були встановлені висновком судової експертизи. Наявність оспорюваного патенту відповідача унеможливило безперешкодне використання позивачем пробок моделі «Королева», договір поставки щодо яких укладений позивачем з українсько-російським спільним підприємством «Лакма» у 2011 році.

Вищий господарський суд України залишив без змін судові рішення, якими було визнано патент відповідача на промисловий зразок недійсним, зобов'язано Державну службу інтелектуальної власності України внести запис до Державного реєстру патентів України на промислові зразки про визнання недійсним повністю зазначеного патенту та здійснити публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність». При цьому стосовно наявності порушеного права суд касаційної інстанції відзначив таке: дослідження обставин, які пов'язані з наявністю чи відсутністю в позивача порушеного права та/або охоронюваного законом інтересу

для звернення з даним позовом до суду, з огляду на приписи ст. 6, 25 Закону не мають правового значення у вирішенні даного спору, оскільки невідповідність запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності є безумовною правовою підставою для визнання його недійсним у судовому порядку⁷⁷⁶.

На нашу думку, з огляду на встановлені судами обставини справи, це судові рішення можна вважати справедливим. Разом з тим згідно з приписами ст. 15 ЦК України, ст. 1 і 3 ЦПК України, ст. 1 ГПК України наявність порушеного, не визнаного чи оспорюваного суб'єктивного права або принаймні законного інтересу є обов'язковою умовою надання судового захисту. І це положення є безумовним, оскільки за своєю правовою природою судовий захист надається не особі (хоча іноді говорять саме так), а суб'єктивному праву чи законному інтересу особи. Немає останніх – немає предмета захисту, а значить немає спору про право.

У подібних справах можна вести мову про **порушення суб'єктивних прав добросовісних виробників продукції чи торговців нею**. Якщо у вказаних осіб є майнові права на торговельні марки, промислові зразки, винаходи й корисні моделі щодо продукції, з огляду на положення ч. 1 ст. 12 ЦК України вони здійснюють ці суб'єктивні права вільно, на власний розсуд. Як правило, майнові права інтелектуальної власності надають їх суб'єкту можливість монопольної участі в цивільному обороті, захищаючи ту чи іншу характеристику його продукції. Отже, блокування дій такого суб'єкта щодо виробництва товару, його ввезення на територію України та розпорядження ним цілком може розглядатися як створення перешкод у здійсненні вказаних майнових прав інтелектуальної власності. У такому контексті в наведеному раніше прикладі виробник автомобілів, маючи права на товарний знак та патенти на винаходи (корисні моделі), реалізовані в автомобілі, повинен мати можливість усувати перешкоди в реалізації цих прав, створені недобросовісною особою за допомогою патенту на корисну модель щодо механізму відкриття багажника, якщо ці перешкоди у здійсненні суб'єктивних прав є неправомірними. Саме такими є перешкоди, що створюються за допомогою патенту на корисну модель, отриманого під відпові-

⁷⁷⁶ Постанова Вишого господарського суду України від 3 березня 2015 року по справі № 910/537/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42966294>.

дальність заявника із задалегідь очевидним порушенням вимоги щодо новизни корисної моделі (як і промислового зразка).

Окремо також слід зазначити, що навіть у разі відсутності будь-яких майнових прав інтелектуальної власності, пов'язаних із власною продукцією (що іноді трапляється й у наш час), на нашу думку, особа все одно має можливість оспорювання недобросовісно отриманих патентів.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» корисна модель – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Слід особливо підкреслити, що об'єкт є корисною моделлю за своєю суттю, а не у зв'язку з реєстрацією чи отриманням охоронного документа. Патент лише посвідчує виключні майнові права конкретної особи на корисну модель, тобто юридичну монополію цієї особи на об'єкт цивільних прав. Отже, відсутність такої юридичної монополії в однієї особи дозволяє будь-кому вільно використовувати корисну модель у своїй підприємницькій діяльності. Корисна модель цілком підпадає під поняття науково-технічної інформації. Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про науково-технічну інформацію» всі громадяни України та юридичні особи мають право на відкриття науково-технічну інформацію, яке передбачає можливість вільного її одержання, зберігання, використання й поширення під час здійснення наукової, науково-дослідної, виробничої, громадської та іншої діяльності, що не забороняється чинним законодавством. При цьому в ч. 3 ст. 15 Закону України «Про інформацію» встановлено презумпцію відкритості науково-технічної інформації, якщо інше не визначено законами України.

Навіть тоді, коли той чи інший об'єкт інтелектуальної власності не може бути віднесений саме до науково-технічної інформації, загальні положення законодавства про інформацію надають аналогічні гарантії права на вільне використання будь-якої відкритої інформації. Це означає, що в разі неправомірного отримання юридичної монополії на інформацію (через отримання охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності) це порушує право іншої особи на використання даної інформації у підприємницькій чи іншій діяльності, що не заборонена законом. Саме із посиланням на порушення зазначеного права можливе надання захисту від дій так званих патентних тролів.

Деякі практичні проблеми виникають із застосуванням такого способу захисту майнових прав інтелектуальної власності, як **разове грошове стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності** (п. 5 ч. 1 ст. 432 ЦК України).

Перш за все слід зазначити, що за буквального змістом вказаної норми стягнення компенсації як спосіб правового захисту порушеного права інтелектуальної власності має застосовуватися лише у випадках та в порядку, встановлених законом, а розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення. Зокрема, стягнення компенсації та порядок визначення її розміру передбачено у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

За таких обставин обґрунтованою є правова позиція Вищого господарського суду України, яка визначає, що відсутність вказівки закону на відповідні випадки та порядок застосування компенсації стосовно порушень майнових прав на певні об'єкти унеможливує застосування такого способу захисту⁷⁷⁷.

Разом з тим цей підхід створює дисбаланс у захисті прав на різні об'єкти інтелектуальної власності. Сама ідея компенсації за порушення відповідних майнових прав має на меті забезпечити відновлення порушеного права у тих випадках, коли неможливо встановити точний розмір збитків, завданих правопорушенням. І така ситуація може мати місце не тільки у випадках порушення авторських прав, а й у випадках порушення інших майнових прав інтелектуальної власності. У зв'язку з цим, виходячи з принципу справедливості, вбачається за доцільне надання суб'єктам усіх майнових прав інтелектуальної власності аналогічних можливостей захисту через внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Водночас при застосуванні вказаного способу захисту щодо майнових авторських прав у судовій практиці виникла проблема стосовно меж застосування компенсації, а саме: щодо кожного окремого порушення майнового права чи щодо кожного випадку звернення за захистом.

⁷⁷⁷ Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності [Електронний ресурс]: Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14 грудня 2007 року № 01–8/974. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_974600-07.

Так, у справі № 910/11159/14 Вищий господарський суд України погодився із висновками про необхідність стягнення компенсації за порушення майнових прав на кожний з об'єктів авторського права⁷⁷⁸. Натомість у іншій справі № 910/29116/14 цей же суд касаційної інстанції визнав за можливе стягнення компенсації в мінімальному розмірі, що передбачений чинним законодавством, за всі порушення майнових прав щодо кожного з творів⁷⁷⁹.

У цій частині, на наш погляд, доцільно враховувати, що згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є твори. Зі змісту ст. 15 вказаного Закону можна встановити, що авторські права виникають та існують з приводу кожного з творів. Отже, на кілька творів існують окремі авторські права. Відповідно до ст. 52 цього ж Закону при порушенні будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право подавати позови про виплату компенсацій. Таким чином, компенсація є способом захисту авторського права, яке існує стосовно кожного з творів, тому в разі порушення авторських прав на різні твори компенсація повинна застосовуватися як спосіб захисту від порушення авторських прав на кожний окремий твір.

Враховуючи викладене, обґрунтованою є правова позиція Верховного Суду України, який визнав правильним відповідне застосування норм матеріального права судом касаційної інстанції у справі № 910/11159/14⁷⁸⁰.

Практичні проблеми виникають також із захистом прав інтелектуальної власності через **зупинення пропуску через митний кордон України товарів**.

За приписами п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення про зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності.

⁷⁷⁸ Постанова Вишого господарського суду України від 10 березня 2015 року по справі № 910/11159/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43017267>.

⁷⁷⁹ Постанова Вишого господарського суду України від 4 серпня 2015 року по справі № 910/29116/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47892655>.

⁷⁸⁰ Постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 року по справі № 3–994rc15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53537411>.

Цікавою в цьому контексті є одна зі справ, за обставинами якої Компанія Nippon Soda Co., Ltd, як власник патенту України на винахід, звернулася до господарського суду із позовом серед іншого про зобов'язання Державної митної служби України зупиняти митне оформлення пестицидів «Люкс», у яких використовується ацетаміприд.

При розгляді справи у касаційному порядку митна служба стверджувала про підвідомчість заявлених до неї позовних вимог адміністративним судам України і просила скаргу компанії задовольнити частково, а саме скасувати судові рішення у справі стосовно відмови в позові до Державної митної служби України та в цій частині провадження у справі припинити.

Натомість Вищий господарський суд України визнав ці доводи митної служби безпідставними, оскільки спір у справі виник з цивільно-правових відносин (захист права інтелектуальної власності), між позивачем і Державною митною службою України в даному випадку не було публічно-правових відносин, а зупинення пропуску товарів через митний кордон України є цивільно-правовим засобом захисту права інтелектуальної власності, передбаченим п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України⁷⁸¹.

Важко не погодитися з висновками Вищого господарського суду України про те, що зупинення пропуску товарів через митний кордон є способом захисту права інтелектуальної власності, що прямо впливає з приписів п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України. Утім важливою є також правова природа даного способу захисту. Звертає на себе увагу те, що за правилами вказаної статті уповноважена особа має право вимагати не заборони, не припинення, а саме зупинення пропуску товарів через митний кордон. Використання даного терміна законодавцем свідчить про тимчасовий характер відповідного матеріально-правового заходу, спрямованого на захист права інтелектуальної власності. Це дає підстави вважати, що головною функцією даного заходу є забезпечувальна, а не відновлювальна. Таким чином, сумнівною вбачається можливість винесення судом остаточного судового рішення у справі про зупинення пропуску товарів через митний кордон України, оскільки в такому випадку не буде досягнуто головної мети захисту суб'єктивного права – його від-

⁷⁸¹ Постанова Вищого господарського суду України від 16 березня 2010 року по справі № 20/173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8349158>.

новлення після порушення. Відповідна вимога уповноваженої особи, з огляду на її правову природу, має висуватися скоріше як запобіжні заходи чи забезпечення позову.

Положення ч. 1 ст. 152 ЦПК України, що визначають види заходів забезпечення позову, не містять вказівки на можливість зупинення пропуску товарів через митний кордон. Водночас згідно з ч. 2 ст. 152 ЦПК України в разі необхідності судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову. За таких обставин можна розглядати застосування такого способу захисту, як зупинення пропуску товарів через митний кордон як заходу забезпечення позову в цивільних справах.

Однак застосування заходів, передбачених п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України, у порядку вжиття запобіжних заходів чи заходів забезпечення позову в господарському судочинстві (ст.ст. 43², 67 Господарського процесуального кодексу України, ст. 152 Цивільного процесуального кодексу України) є доволі проблемним, що може бути проілюстровано на прикладі конкретної справи.

У 2015 році ABRO INDUSTRIES, Inc. звернулося до господарського суду із заявою про вжиття запобіжних заходів щодо ПП «Технобазіс» і Чернігівської митниці Державної фіскальної служби України.

Ухвалою господарського суду Чернігівської області було відмовлено в накладенні арешту на товар, поданий до митного оформлення за митною декларацією в митному режимі «імпорт». Одночасно заяву було задоволено в частині заборони вчиняти дії з митного оформлення товарів, поданих до митного оформлення за митною декларацією в митному режимі «імпорт» *через призупинення митного оформлення* товару Чернігівською митницею Державної фіскальної служби України⁷⁸² (курсив суду. – О. К.).

Проте вказана ухвала господарського суду першої інстанції була скасована постановою Київського апеляційного господарського суду. На думку апеляційного суду, вимоги щодо вжиття такого запобіжного заходу, як заборона вчиняти дії з митного оформлення товарів через призупинення митного оформлення митним органом, є безпідставними й такими, що не ґрунтуються на нормах чинного

⁷⁸² Ухвала господарського суду Чернігівської області від 9 вересня 2015 року по справі № 927/1193/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50084842>.

законодавства, оскільки даний вид запобіжного заходу не визначено в переліку запобіжних заходів, зазначених у ст. 43² ГПК України, який є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Тому вимоги щодо вжиття запобіжного заходу з митного оформлення товарів, поданих до митного оформлення за митною декларацією в митному режимі «імпорт» через призупинення митного оформлення Чернігівською митницею Державної фіскальної служби України, не підлягають задоволенню⁷⁸³.

На стадії розгляду відповідної справи після подання позовної заяви ABRO INDUSTRIES, Inc. звернулося до господарського суду з приводу вжиття заходів забезпечення позову.

Постановою Вищого господарського суду України було залишено без змін ухвалу господарського суду Чернігівської області та постанову Київського апеляційного господарського суду, якими заяву позивача про забезпечення позову задоволено частково, а саме вжито заходів до забезпечення позову через заборону Чернігівській митниці Державної фіскальної служби України здійснювати митне оформлення товару, поданого до митного оформлення за митною декларацією в митному режимі «імпорт» товару⁷⁸⁴. Отже, в даному випадку вжиті заходи забезпечення позову були сформульовані вже як заборона здійснення митного оформлення, а не зупинення митного оформлення товарів.

Наведені вище судові рішення свідчать про існування при здійсненні господарського судочинства проблеми щодо практичного застосування способу захисту, визначеного п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України.

Так, відповідно до ст. 43¹ ГПК України у господарському судочинстві особа, яка має підстави побоюватись, що подання потрібних для неї доказів стане згодом неможливим або утрудненим, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до господарського суду з заявою про вжиття до подання позову запобіжних заходів, передбачених ст. 43² цього кодексу. При цьому приписами ст. 43² ГПК

⁷⁸³ Постанова Київського апеляційного господарського суду від 19 жовтня 2015 року по справі № 927/1193/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52753362>.

⁷⁸⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 16 лютого 2016 року по справі № 927/1265/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55865650>.

України визначені лише такі запобіжні заходи, як витребування доказів, огляд приміщень, в яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав, а також накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, і перебуває в неї або в інших осіб.

Згідно зі ст. 66 ГПК України господарський суд за заявою сторони, прокурора або з власної ініціативи має право вжити передбачені ст. 67 ГПК заходи до забезпечення позову. При цьому у ст. 67 вказаного кодексу передбачено такі способи захисту: накладання арешту на майно або грошові суми, що належать відповідачеві; заборона відповідачеві вчиняти певні дії; заборона іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку.

З урахуванням наведеного положення п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України не може бути використано як запобіжний захід чи захід забезпечення позову в господарському судочинстві, оскільки перелік цих заходів, визначений процесуальним законодавством, є вичерпним і не містить вказівки на можливість зупинення пропуску товарів через митний кордон України.

Аналіз практики розгляду спорів цієї категорії між юридичними особами дає підстави для висновку про те, що вказаний спосіб захисту може бути використаний на підставі норм митного законодавства.

Так, згідно зі ст. 399 Митного кодексу України, якщо орган доходів і зборів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявляє ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення, їх митне оформлення призупиняється, а товари підлягають розміщенню на складі цього органу. Рішення про призупинення митного оформлення товарів на строк до 10 робочих днів і в разі необхідності продовження цього строку не більш як на 10 робочих днів приймає керівник органу доходів і зборів або особа, яка виконує його обов'язки. Якщо протягом вказаних строків правовласник подасть органу доходів і зборів, що призупинив митне оформлення товарів, ухвалу суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності або інше рішення

з цього питання, винесене (прийняте) іншими уповноваженими державними органами, орган доходів і зборів продовжує призупинення митного оформлення товарів на строк, встановлений цими органами. Якщо ж ухвалу суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності або відповідне рішення іншого уповноваженого державного органу не буде подано, то за відсутності ознак порушення митних правил товари підлягають митному оформленню в установленому порядку.

Отже, нормами митного законодавства передбачається вчинення попереджувальних тимчасових заходів щодо зупинення пропуску товарів через митний кордон, проте застосування цих заходів понад 20 днів потребує відповідного судового рішення, а саме – ухвали суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності.

За таких обставин у господарському судочинстві, навіть з урахуванням ст. 399 Митного кодексу України, не може застосовуватися саме положення п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України, оскільки вона передбачає прийняття судового рішення про зупинення пропуску товару через митний кордон. У свою чергу, ст. 399 Митного кодексу України передбачає вжиття відповідних заходів митним органом та наявність ухвали суду не про зупинення пропуску товарів, а про заборону вчинення певних дій.

Проведений аналіз практичних проблем застосування зупинення пропуску товарів через митний кордон України як способу захисту інтелектуальних прав дає підстави для таких висновків. Цей спосіб можна визнати дієвим тимчасовим запобіжним заходом, спрямованим на оперативне убезпечення уповноваженої особи від подальшого порушення її прав інтелектуальної власності через блокування спірних товарів на кордоні держави. Його практичне застосування частково забезпечується можливістю вжиття відповідного заходу як забезпечення позову в цивільній справі, а також положеннями митного законодавства України, однак цього недостатньо.

Зокрема, застосування цього заходу митним органом понад 20 днів можливе за наявності ухвали суду про *заборону вчинення певних дій* у справі про порушення прав інтелектуальної власності. Оскільки вказана ухвала має бути винесена в межах справи про порушення прав інтелектуальної власності, вочевидь, мова йде про ухвалу щодо забезпечення позову. Проте уповноважена осо-

ба, права якої порушуються під час ввезення товарів, не завжди може отримати ухвалу про забезпечення позову протягом 20 днів з моменту отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів. Так, у наведеній вище справі щодо спірного товару, поданого до митного оформлення за митною декларацією від 25.08.2015 року, ABRO INDUSTRIES, Inc. отримало ухвалу господарського суду про вжиття запобіжних заходів 09.09.2015 року, ухвалу про порушення провадження у справі 28.09.2015 року, а ухвалу про вжиття заходів забезпечення позову через заборону Чернігівській митниці ДФС України здійснювати митне оформлення товару, поданого до митного оформлення за митною декларацією, лише 02.11.2015 року. Це означає, що на момент отримання суб'єктом прав інтелектуальної власності необхідної йому ухвали про вжиття заходів забезпечення позову, яка необхідна згідно зі ст. 399 Митного кодексу України, вже закінчився передбачений цією ж статтею Митного кодексу України 20-денний строк, а значить спірні товари могли пройти митне оформлення й бути ввезеними на територію України. Натомість, ухвала суду про вжиття запобіжних заходів була отримана майбутнім позивачем вельми оперативно.

Іншими словами, реалізована в українському законодавстві процедура зупинення пропуску товарів через митний кордон не може вважатися дієвим та ефективним способом захисту прав інтелектуальної власності. Необхідно забезпечити уповноваженій особі можливість використовувати передбачений у п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України спосіб захисту до подання позову у справі (зокрема, як запобіжний захід), однак для цього необхідне внесення змін до процесуального законодавства України, зокрема через закріплення у процесуальному законодавстві бланкетної або відсилочної норми, яка дозволяла б судам застосовувати відповідні інструменти ЦК України як забезпечення позову. Натепер зупинення пропуску товарів через митний кордон можливе в рамках ст. 399 Митного кодексу України, однак його ефективність залежить від того, чи отримає уповноважена особа ухвалу суду про забезпечення позову протягом визначеного вказаною статтею 20-денного терміну.

Окремої уваги потребують також випадки **застосування способів захисту майнових прав інтелектуальної власності, які не передбачені законом чи договором**. Аналіз судової практики свідчить про те, що саме у сфері захисту цих суб'єктивних прав

національні суди надають широкую автономію уповноваженим особам у виборі способу захисту їх порушеного права, що не завжди відповідає критеріям належності способу захисту.

Так, наприклад, у п. 6 ч. 2 ст. 432 ЦК України передбачений такий спосіб захисту, як опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення. Однак в одній із справ було задоволено позовні вимоги щодо зобов'язання ПП «Продкомпанія» надати публічне повідомлення (включаючи розміщення на сайті Клубного Ресторану) про те, що Клубний Ресторан ніколи не мав і не має ніякого відношення до Ресторану під торговельною маркою позивача і не є частиною мережі ресторанів під цією торговельною маркою⁷⁸⁵.

У судовій практиці траплялися випадки визнання дій позивача з використання певних позначень у фірмовому найменуванні та печатці, у друкованій та іншій продукції правомірними⁷⁸⁶, або, навпаки, визнання дій відповідача по імпорту (ввезенню) та випускненню у вільний обіг на території України товару такими, що порушують права інтелектуальної власності позивача⁷⁸⁷. Також суди приймали рішення про визнання в діях відповідачів факту недобросовісної конкуренції за позовом суб'єкта майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку⁷⁸⁸.

На нашу думку, розглядаючи подібні позови, суди мають керуватися правилами щодо оцінювання належності способів захисту, обраних сторонами. Серед іншого, спосіб захисту може бути застосований особою, якщо він є ефективним і відповідає змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулась особа, та характеру його порушення.

Навряд чи такий спосіб захисту, як «визнання в діях відповідачів факту недобросовісної конкуренції», приведе до ефективно-

⁷⁸⁵ Постанова Вишого господарського суду України від 14 червня 2016 року по справі № 902/967/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58329058>.

⁷⁸⁶ Постанова Вишого господарського суду України від 18 грудня 2007 року по справі № 12/274-20/257-40/391 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1799856.htm.

⁷⁸⁷ Постанова Вишого господарського суду України від 24 грудня 2013 року по справі № 905/1659/13-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36409698>.

⁷⁸⁸ Постанова Вишого господарського суду України від 20 січня 2009 року по справі № 20-5/223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2892985>.

го поновлення майнових прав особи на торговельну марку. У таких випадках позивачеві слід застосовувати традиційні, перевірені практикою та визначені в нормах законодавства способи захисту свого права, як припинення протиправних дій, відшкодування збитків (шкоди) тощо.

Судовий захист можна визнати ефективним лише за умови, якщо він забезпечує реалізацію цілей правосуддя – захист суб'єктивних прав, що порушуються, оспоруються або не визнаються. При цьому суб'єкт такого права – і це особливо чітко простежується у справах щодо захисту інтелектуальних прав – повинен довести в судовому процесі не тільки факт порушення його права, а й обґрунтувати правильність вибору способу захисту порушеного права.

5.4. Особливості захисту корпоративних прав

На сучасному етапі розвитку вітчизняного приватного права спостерігається стрімкий розвиток доктрини й законодавства щодо регулювання корпоративних відносин та захисту корпоративних прав. Це зумовлює підвищення інтересу науковців до відповідної проблематики, про що свідчить поява значної кількості дисертаційних досліджень, присвячених захисту корпоративних прав⁷⁸⁹.

При цьому можна констатувати збільшення кількості судових спорів, які мають на меті захист прав учасників господарських товариств і, що найважливіше, реакцію законодавця на ті правові проблеми, які стають очевидними завдяки правозастосовній практиці.

На підтвердження останньої тези як приклад можна звернутися до сфери **реалізації права акціонерів вимагати примусового викупу акцій у передбачених законодавством випадках.**

⁷⁸⁹ Зудіхін О. В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Зудіхін. – Одеса, 2011. – 205 с.; Просянюк О. В. Захист прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Просянюк. – К., 2013. – 219 с.; Сліпенчук Н. А. Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н. А. Сліпенчук. – К., 2014. – 20 с.; Гулик А. Г. Цивільно-правовий захист прав акціонерів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Г. Гулик. – К., 2015. – 200 с.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» (в редакції до 1 травня 2016 року) кожний акціонер – власник простих акцій товариства вправі вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі в загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про вчинення товариством значного правочину. Зазначимо, що положення ст. 70 вказаного Закону передбачали прийняття загальними зборами акціонерів рішення про вчинення значного правочину, але водночас давали можливість прийняти рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть вчинитися товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, якщо на дату проведення загальних зборів неможливо було визначити, які значні правочини вчинятимуться акціонерним товариством у ході поточної господарської діяльності. У зв'язку з цим виникали корпоративні спори між акціонерами і товариствами щодо примусового викупу акцій, належних акціонеру, який зареєструвався для участі в загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення, але не про вчинення товариством значного правочину, а про попереднє схвалення значних правочинів. Позиція акціонера у таких спорах зводилася до того, що немає істотної різниці між рішеннями про вчинення та попереднє схвалення значних правочинів, тому мета надання акціонеру права вимагати примусового викупу його акцій свідчить про виникнення цього права незалежно від того, яке за типом рішення приймалося загальними зборами.

Однак Верховний Суд України зайняв іншу позицію. У своїй постанові в одній зі справ суд дійшов висновку про те, що законодавець розмежовує поняття «рішення про вчинення значного правочину» і «рішення про попереднє схвалення значних правочинів». Прийняття загальними зборами акціонерів рішення про вчинення значного правочину кореспондує обов'язку виконавчого органу товариства вчинити конкретний значний правочин. Водночас прийняття загальними зборами акціонерів рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть ним вчинитися протягом року, означає лише згоду на можливість вчинення значних правочинів у майбутньому. І це не має наслідком реального настання юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в акціонерного товариства обов'язку здійснити викуп акцій акціонера. З урахуван-

ням наведеного висновок касаційного суду про те, що голосування проти прийняття загальними зборами рішення про попереднє схвалення значних правочинів відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» є підставою для здійснення обов'язкового викупу належних акціонером акцій, якщо він цього вимагає, був визнаний таким, що ґрунтується на неправильному застосуванні норм матеріального права⁷⁹⁰.

Наведена правова позиція в цілому відповідала нормам Закону України «Про акціонерні товариства», однак, вочевидь, не узгоджувалася з тією метою, якої прагнув досягти законодавець, формулюючи норми про можливість акціонера вимагати викупу товариством його акцій. З цих причин до закону були внесені зміни, і з 1 травня 2016 року загальним зборам було дозволено приймати рішення про надання згоди на вчинення та про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів. При цьому згідно з новою редакцією ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонеру було надано право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо загальними зборами було прийнято рішення про надання згоди на вчинення товариством значних правочинів, у тому числі про попереднє надання згоди на вчинення значного правочину. Така позиція законодавця, по суті, сприяла запобіганню корпоративних конфліктів у товариствах, що були зумовлені недосконалістю законодавства.

Водночас слід визнати, що не всі проблемні питання застосування корпоративного законодавства в частині захисту прав учасників господарських товариств вирішені подібним втручанням законодавця чи формуванням відповідної правозастосовної практики.

Дослідження особливостей захисту права акціонера на обов'язковий викуп товариством належних цій особі акцій дає можливість виявити проблемні питання, які виникають на практиці і стосуються захисту цього права в контексті визначення справедливої ціни, за якою мають бути викуплені відповідні цінні папери акціонерним товариством.

Так, ТОВ «Компанія з управління активами “Арт-Капітал Менеджмент”» звернулося до господарського суду з позовом до ПАТ «Банк Альянс» про визнання недійсним п. 2 рішення загальних

⁷⁹⁰ Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2013 року по справі № 3–8гс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31530434>.

зборів акціонерів відповідача щодо збільшення розміру статутного капіталу та визнання недійсним рішення спостережної ради відповідача про затвердження ринкової вартості акцій ПАТ «Банк Альянс» у розмірі 2,0089 грн за одну акцію.

Господарськими судами було встановлено, що позивач є акціонером і власником простих іменних акцій ПАТ «Банк Альянс» номінальною вартістю 10,00 грн на загальну суму 5496120 грн. На засіданні спостережної ради відповідача 23.12.2013 року було визначено дату проведення позачергових загальних зборів акціонерів та питання, які включалися до порядку денного, зокрема, щодо збільшення статутного капіталу відповідача через приватне розміщення додаткових акцій існуючої номінальної вартості за рахунок додаткових внесків. Повідомлення про скликання загальних зборів акціонерів відповідача було опубліковано в газеті «Відомості національної комісії з цінних паперів та фондового ринку» № 246 від 26.12.2013 року, а 27.12.2013 року відбулося засідання спостережної ради відповідача, на якому була затверджена ринкова вартість простих іменних акцій відповідача у розмірі 2,0089 грн за одну акцію, на підставі даних про біржовий курс цих акцій, наданих ПАТ «Фондова біржа ПФТС», станом на 25.12.2013 року.

На загальних зборах акціонерів відповідача, які відбулися 18.02.2014 року, було прийнято рішення, зокрема, про збільшення розміру статутного капіталу відповідача. Представник позивача був присутнім на зборах і голосував проти збільшення статутного капіталу відповідача.

Місцевий господарський суд, з позицією якого погодилась і апеляційна інстанція, задовольняючи позовні вимоги в частині визнання недійсним п. 2 рішення загальних зборів акціонерів відповідача про збільшення розміру статутного капіталу, виходив з того, що між днем прийняття рішення про проведення загальних зборів і днем проведення загальних зборів минуло 57 днів, тоді, як відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» та п. 12.7 статуту відповідача встановлена дата не може передувати дню прийняття рішення про проведення загальних зборів і не може бути встановленою раніше, ніж за 60 днів до дати проведення загальних зборів.

У частині визнання недійсним рішення спостережної ради ПАТ «Банк Альянс» щодо затвердження ринкової вартості акцій у роз-

мірі 2,0089 грн за одну акцію господарські суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що ціна викупу акцій сформована внаслідок маніпулювання на ринку цінних паперів, що підтверджується постановою НКЦПФР про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів від 16.07.2014 року.

Вищий господарський суд України не погодився з висновками господарських судів попередніх інстанцій, скасував відповідні судові рішення та прийняв нове рішення про відмову в задоволенні позову. Мотивами відмови в задоволенні позову щодо оскарження рішення спостережної ради про затвердження вартості акцій стало ось що.

У ч. 1 ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» визначено, що ціна викупу акцій не може бути меншою, ніж їх ринкова вартість. Ціна викупу акцій розраховується станом на день, що передує дню опублікування в установленому порядку повідомлення про скликання загальних зборів, на яких було прийнято рішення, яке стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій. Ринкова вартість акцій визначається в порядку, встановленому ст. 8 цього Закону. Відповідно до ч. 2 ст. 8 цього Закону ринкова вартість емісійних цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах, визначається як вартість цінних паперів, визначена відповідно до законодавства про цінні папери та фондовий ринок.

Згідно з роз'ясненнями ДКЦПФР № 7 від 10.08.2010 року «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій» ринковою вартістю цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах, є їх біржовий курс.

Господарські суди попередніх інстанцій, скасовуючи рішення спостережної ради відповідача, посилались на постанову НКЦПФР, якою встановлені ознаки маніпулювання цінами на фондовому ринку. Проте ця постанова НКЦПФР не дає підстав для скасування оскаржуваного рішення Спостережної ради з огляду на хронологію прийняття останніх. Крім того, Спостережна рада товариства, затверджуючи ринкову вартість акцій, керується наданими їй відомостями про біржовий курс акцій на відповідну дату та самостійно не визначає їх вартість⁷⁹¹.

⁷⁹¹ Постанова Вищого господарського суду України від 3 грудня 2014 року по справі № 910/7340/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41798267>.

Утім Верховний Суд України із висновками суду касаційної інстанції не погодився з огляду на таке.

У вказаній вище постанові НКЦПФР про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів було зазначено, що 25.12.2013 року між ТОВ «Форвард Капітал» та ТОВ «Перша Фондова Брокерська Компанія», що діяло за рахунок та в інтересах ТОВ «Компанія “ЛАНСЕЛОТ”» (яке є акціонером відповідача), на Фондовій біржі ПФТС протягом 1 хвилини 44 секунд було укладено три біржові контракти щодо купівлі/продажу акцій відповідача: продаж 2500 акцій за ціною 2,01 грн за акцію, продаж 2500 акцій за ціною 2,0096 грн за акцію, зворотна купівля 5000 акцій за ціною 2,008 грн за одну акцію. За результатами таких торгів власником 5000 штук акцій відповідача залишилося ТОВ «Компанія “ЛАНСЕЛОТ”». НКЦПФР визнала, що такі фінансові операції не мають очевидного економічного сенсу, оскільки єдиним їх наслідком стали збитки ТОВ «Компанія “ЛАНСЕЛОТ”» у розмірі 441,00 грн. Зазначені біржові контракти дали можливість відповідачеві встановити ціну обов'язкового викупу акцій у розмірі 2,0089 грн на підставі курсу, який склався 25.12.2013 року і був розрахований тільки на підставі трьох біржових контрактів за один день. На підставі наведених фактів НКЦПФР дійшла висновку, що дії ТОВ «Форвард Капітал» мають ознаки маніпулювання, а саме: неодноразове протягом торговельного дня здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, що не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети, якщо за результатами таких торгів власник таких фінансових інструментів не змінюється.

З урахуванням наведеного Верховний Суд України погодився з висновками господарських судів першої та апеляційної інстанцій про те, що відповідно до ст. 69 Закону України «Про акціонерні товариства» ринковою ціною не може вважатися ціна акцій, що ґрунтується на біржових угодах, які вчинені з порушенням закону та містять ознаки маніпулювання на фондовому ринку. Оскільки у цій справі ціна обов'язкового викупу акцій була сформована у незаконний спосіб, рішення про здійснення викупу акцій відповідачем за такою ціною порушує права та законні інтереси позивача, які охороняються ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства».

За таких обставин суттєвого значення набуває й оцінка порушення відповідачем вимог ч. 1 ст. 35 Закону України «Про акціонерні то-

вариства». У даному спорі це порушення вимог про дату проведення зборів є істотним. У зворотному відліку на час, який передував проміжку 60 днів до дати проведення зборів, біржова торгівля акціями здійснювалася за значно вищою ціною і за відсутності маніпуляцій попередній курс прямо впливав на ціну викупу. Маніпулятивна ціна сформована в часі у безпосередньому зв'язку з порушенням вимоги закону про строк повідомлення про дату зборів⁷⁹².

Встановлені судами фактичні обставини справи та мотиви судових рішень досить детально наведені тут не випадково, оскільки суть правового конфлікту, який виник, полягала не у формальному дотримуванні норм права, а була значно глибшою. У цій надзвичайно цікавій для наукового аналізу та надзвичайно важливій з огляду захисту прав акціонерів справі яскраво ілюструється особливість корпоративних правовідносин, яка підкреслює, що, з одного боку, вони є відносними й існують всередині товариства, а з іншого – не позбавлені впливу зовнішніх чинників та дій третіх осіб, що зумовлює складність цих правовідносин. Можна погодитися з Верховним Судом України в тому, що права акціонера були істотно порушені й повинні отримати правовий захист. Проте, розуміючи, що суди обмежені предметом позову, все ж викликає сумніви спосіб, у який було надано захист корпоративним правам акціонера.

Як зазначалося вище, позовні вимоги про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів відповідача щодо збільшення розміру статутного капіталу господарські суди мотивували тим, що між днем прийняття рішення про проведення загальних зборів і днем проведення загальних зборів минуло 57 днів, тоді, як не могло бути менше 60 днів.

Разом з тим навряд чи вищезазначене могло більш-менш істотно вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення.

Вочевидь, розуміючи це, але прагнучи надати захист правам акціонера, Верховний Суд України розглядав порушення щодо маніпулювання ціною як первинне (базове), а вже на підставі цього оцінював законність проведення загальних зборів акціонерів. Проте маніпулювання ціною на біржі має значення лише для визначення ціни викупу акцій і не стосується самого юридичного факту (скла-

⁷⁹² Постанова Верховного Суду України від 25 березня 2015 року по справі № 3–22гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/006E581408FA496EC2257E20002B13BB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/006E581408FA496EC2257E20002B13BB).

ду), який породжує право вимагати такого викупу, тобто – законності проведення загальних зборів акціонерів і прийняття на них рішення, реєстрації акціонера та голосування ним проти збільшення статутного капіталу. Саме ці обставини в сукупності є підставами виникнення права вимагати обов'язкового викупу акцій. Тому маніпулювання ціною акцій на біржі може призвести до порушення права акціонера на викуп його акцій за ринковою ціною, але не до порушення права акціонера брати участь в управлінні товариством. Таким чином, посилення на здійснене маніпулювання ціною акцій на біржі в будь-якому разі не може бути підставою для оскарження рішення загальних зборів про збільшення розміру статутного капіталу, адже саме по собі не свідчить про порушення права акціонера на управління товариством, порушення якого може дати підстави для оскарження зазначеного рішення.

Що ж стосується оскарження акціонером рішення спостережної ради про визначення ціни викупу акцій, то висновки Вищого господарського суду України можна визнати більш обґрунтованими і напевно чи є підстави звинувачувати суд касаційної інстанції у формальному підході до застосування норм права. У судовій практиці є усталеним обґрунтований підхід, що рішення органу управління товариством може бути визнане недійсним за позовом учасника товариства, якщо воно порушує його права та законні інтереси і суперечить вимогам закону та статуту товариства. Отже, самий лише факт порушення прав та законних інтересів позивача рішенням спостережної ради товариства не є достатньою підставою для визнання цього рішення недійсним. Для цього необхідно встановити неправомірність оскаржуваного рішення. На нашу думку, під час розгляду справи неправомірності оскаржуваного рішення спостережної ради товариства встановлено не було, тому можна погодитися з висновками Вищого господарського суду України про те, що спостережна рада товариства, затверджуючи ринкову вартість акцій, керується наданими їй відомостями про біржовий курс акцій на відповідну дату та самостійно не визначає їх вартість. Таким чином, правовий конфлікт у цій справі виник унаслідок неправомірних дій третіх осіб щодо недобросовісного впливу на біржовий курс акцій, а не у зв'язку з рішенням спостережної ради товариства.

Звичайно, це питання є доволі дискусійним, однак, на нашу думку, у цій справі не було підстави для задоволення позову. Пра-

во позивача як акціонера вимагати від відповідача викупу акцій за ринковою ціною було порушене, проте це право не може бути відновлене через визнання недійсним рішення про визначення вартості викупу акцій. Парадокс полягає в тому, що за наслідками перегляду справи Верховним Судом України це право акціонера взагалі «зникло». За таких умов доцільним вбачається запропонувати таке вирішення конфліктної ситуації.

У разі настання обставин, передбачених ч. 1 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства», між акціонером і товариством виникає зобов'язання, змістом якого є суб'єктивне право акціонера вимагати викупу акцій за ринковою ціною та кореспондуючий цьому праву обов'язок товариства викупити акції за ринковою ціною. Маніпулювання з боку третіх осіб ціною акцій на біржі (незалежно від пов'язаності цих третіх осіб з учасниками вказаного зобов'язання, наявності в них мети вплинути саме на це зобов'язання тощо) впливає на вартість акцій, за якою вони повинні бути викуплені в акціонера – вона стає нижчою за дійсну ринкову. Отже, намір товариства викупити акції за ціною, нижчою за ринкову, та відмова від викупу за ринковою ціною свідчать про невиконання ним свого зобов'язання. У такій ситуації належним способом захисту може вважатися звернення акціонера до суду з позовом про примусове виконання обов'язку в натурі.

Якщо ж викуп уже здійснено за ціною, нижчою за ринкову, це свідчить про безпідставне збагачення товариства за рахунок акціонера через незаконне одержання і збереження за собою різниці між ринковою ціною акцій та фактичною ціною викупу акцій. За таких обставин є підстави для пред'явлення акціонером вимог до товариства, які ґрунтуються на нормах цивільного законодавства про безпідставне збагачення, оскільки вони застосовуються незалежно від того, було таке збагачення результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події (ч. 2 ст. 1212 ЦК України) та незалежно від вини⁷⁹³.

Підсумовуючи науковий аналіз судових рішень у наведеній справі, можна погодитися з Верховним Судом України в тому, що права акціонера були порушені й потребували захисту. Проте обраний акціонером спосіб захисту не відповідав сутності порушеного

⁷⁹³ Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. – С. 451; Венедиктова І. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве. – С. 428.

права та характеру його порушення, не сприяв ефективному поновленню саме того суб'єктивного права, за захистом якого звернувся позивач, а отже – був неналежним.

Зазначимо, що станом на цей час законодавець зробив спробу для усунення причин, які обумовили виникнення правового конфлікту у вказаній справі. Зокрема, до ст. 8 Закону України «Про акціонерні товариства» були внесені зміни й наразі ринкова вартість емісійних цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах, визначається як середній біржовий курс таких цінних паперів на відповідній фондовій біржі, розрахований такою фондовою біржею за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість таких цінних паперів. Однак ці зміни лише зменшують вірогідність маніпулювання, проте в цілому не усувають таку можливість – тепер недобросовісні дії в цій сфері будуть пов'язані із використанням більш серйозної підготовки та ресурсів. За таких умов зроблені вище висновки не втрачають своєї актуальності із внесеними змінами.

Як свідчить проведений аналіз, одним із найскладніших корпоративних прав є право корпоративного управління. Зазвичай у разі порушення воно захищається **оскарженням рішень органів управління товариством**. Утім трапляються випадки, коли на момент визнання недійсним рішення органу товариства, прийнятого з порушенням вказаного корпоративного права, рішення вже було фактично виконано. Це стосується укладення товариством договору на підставі прийнятого рішення загальних зборів чи наглядової ради. На практиці також мають місце випадки, коли порушення права на участь в управлінні товариством полягає якраз у тому, що загальними зборами чи наглядовою радою взагалі не приймалося рішення (тобто немає предмета оскарження), хоча воно мало прийматися, а директор товариства самостійно підписав договір від імені товариства, який не мав права підписувати.

Зокрема, нормами чинного законодавства України або положеннями корпоративних актів нерідко встановлюються додаткові процедурні вимоги, які мають бути дотримані під час вчинення товариством певних видів правочинів. Сюди слід віднести особливий порядок укладення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, обмеження компетенції виконавчого органу товариства на одноосібне прийняття рішення та вчинення певного правочину тощо.

Нерідко для вчинення правочину вимагається прийняття рішення про його вчинення чи погодження наглядовою радою або вищим органом управління товариством. У такій ситуації одноосібне вчинення дій виконавчим органом товариства без відповідного рішення наглядової ради чи загальних зборів учасників (акціонерів) ставить питання про дотримання вимог закону сторонами правочину під час його вчинення, а також про порушення права учасника (акціонера) товариства на участь в управлінні товариством. І треба визнати, що належний захист відповідного корпоративного права неможливий без оскарження укладеного договору. Водночас при оскарженні договору можуть бути порушені інтереси іншої сторони договору. Це значно актуалізує дану проблему, яка дотепер належно не вирішена.

У 2004 році в рішенні по справі про охоронюваний законом інтерес Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що акціонер може захищати свої безпосередні права чи охоронювані законом інтереси через звернення до суду в разі їх порушення, оспороювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. Порядок судового захисту порушених будь-ким, у тому числі третіми особами, прав чи охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом⁷⁹⁴.

З урахуванням наведеного, у п. 51 постанови від 24 жовтня 2008 року № 13 Пленум Верховного Суду України відзначив, що законом не передбачено право акціонера (учасника господарського товариства) звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. На цій підставі господарські суди мають відмовляти акціонерам (учасникам господарського товариства) в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством. Спори цієї категорії є підвідомчими (підсудними) господарським судам незалежно від їх суб'єктного складу на підставі п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК, якщо акціонер (учасник господарського товариства) обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав⁷⁹⁵.

⁷⁹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). – С. 15.

⁷⁹⁵ Про практику розгляду судами корпоративних спорів [Електронний ресурс] ...

Беручи до уваги наведене та безпосередньо посилаючись на зазначений п. 51 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13, суди нерідко відмовляли в задоволенні позовів акціонерів (учасників) товариства про визнання недійсним договору, укладеного товариством, навіть за умов, коли позивач обґрунтовував своє право на позов посиланням на вихід директора за межі своїх повноважень.

Так, в одній із постанов Вищий господарський суд України відзначив, що не можна ототожнювати власні права та інтереси учасника господарського товариства з правами та інтересами самого господарського товариства. У свою чергу, легітимні інтереси господарського товариства формулюються його вищими органами й захищаються в суді виконавчим органом останнього, а не окремим учасником, індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших учасників, так і законним інтересам усього товариства. Чинне законодавство України не перешкоджає учасникові господарського товариства захищати свої права та охоронювані законом інтереси через звернення з відповідним позовом до суду. Однак такий позов подається в разі порушення, оспорювання чи невизнання прав та інтересів цієї особи самим товариством, учасником якого вона є, органами чи іншими учасниками цього товариства. При цьому не виключається можливість звернення особи до суду за захистом прав та охоронюваних законом інтересів господарського товариства, учасником якого вона є, але за належно оформленим уповноваженням цього товариства або якщо таке право надається йому статутом останнього. По наведеній справі не встановлено, що позивач був належно уповноваженим представником товариства. За таких умов апеляційний господарський суд, встановивши, що позивачем не доведено, в чому саме полягали порушення або оспорювання прав і охоронюваних законом інтересів позивача саме як учасника ТОВ «СП «Аквавінтекс»» при укладенні спірних договорів, та не доведено, в чому полягає його матеріально-правова зацікавленість у результатах розгляду позову, а також врахувавши, що законодавством не передбачено право учасника господарського товариства звертатись до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність правових підстав для задоволення позову⁷⁹⁶.

⁷⁹⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 1 жовтня 2013 року по справі № 5017/3285/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33972311>.

Однак згодом Верховний Суд України змінив цю практику, в тому числі уточнивши зміст п. 51 відповідної постанови Пленуму. Так, в одній із справ, на підставі положень ст. 167 ГК України з урахуванням поняття корпоративних прав та п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України стосовно підвідомчості господарським судам справ, які виникають з корпоративних відносин, суд дійшов висновку про те, що незалежно від суб'єктного складу спору, якщо учасник (акціонер) господарського товариства обґрунтовує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав, то такий спір підвідомчий господарським судам.

Обґрунтовуючи свою позицію, касаційний суд також послався на п. 51 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13, водночас процитував цей пункт у рішенні частково, не акцентуючи увагу на повноваженнях позивача-акціонера, хоча у відповідному роз'ясненні це мало ключовий характер. Оцінюючи законність рішення касаційного суду, Верховний Суд України у своїй постанові зазначив таке.

Аналіз наведених норм матеріального права з урахуванням положень п.п. 18.1 та 18.5.7 статуту товариства, *зважаючи на частку позивача у статутному фонді товариства (70%)*, дав підстави суду для висновку, що акціонер (учасник) товариства може оспирити договір, вчинений господарським товариством, якщо обґрунтує відповідні позовні вимоги порушенням його корпоративних прав⁷⁹⁷ (курсив мій. – О. К.).

Таким чином, Верховний Суд України у конкретній справі визнав **право акціонера (учасника) оспорювати договір, укладений товариством**, якщо позов мотивовано порушенням корпоративних прав, однак зробив застереження, що його висновок обумовлений також мажоритарною участю позивача в товаристві. І саме це застереження робить сформульовану правову позицію вразливою, оскільки породжує певну невизначеність: який мінімальний розмір частки дає учасникові право оспорювати договір, укладений товариством, особливо, якщо зважати на право країн Європи, споріднених з вітчизняною правовою системою. Наприклад, у Німеччині правом на подання непрямого позову володіють

⁷⁹⁷ Постанова Верховного Суду України від 21 січня 2015 року по справі № 3–207гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42576430>.

акціонери, які в сукупності є власниками не менше 1% статутного капіталу товариства⁷⁹⁸.

Принагідно зазначимо, що в українському законодавстві інститут похідного позову також є (з певними застереженнями) – він з'явився завдяки ухваленню Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 р. за № 289-VIII, який набув чинності з 01.05.2016 р. На відміну від німецького законодавства, наш законодавець наділив правом подання похідного позову учасника (акціонера) товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства.

Не вдаючись до детального аналізу регулювання вказаним законом змістовного наповнення права на похідний позов (яке, на наш погляд, має бути істотно вдосконалено), на теоретичному рівні зазначимо, що обґрунтованим слід визнати право учасника на подання відповідного непрямого позову в тих випадках, коли він порушує корпоративні права учасника, незалежно від розміру його частки. Водночас юридична оцінка факту порушення корпоративних прав вчиненим товариством правочинном повинна надаватися зважаючи на особливості корпоративних відносин, зокрема, з урахуванням того, що відсутній безпосередній правовий зв'язок між корпоративними правами учасника і майном (у тому числі продукцією та коштами) товариства.

Так, у разі прийняття загальними зборами рішення про вчинення правочину за відсутності учасника, що обумовило відсутність кворуму на загальних зборах, таке порушення прав учасника може вважатися підставою для оспорювання укладеного товариством договору. Натомість укладення договору директором у межах його повноважень або ж на виконання рішення загальних зборів, яке було прийнято без порушення прав учасника, відсутність учасника на цих зборах, голосування проти прийняття рішення чи навіть продаж майна товариством за ціною, меншою за ринкову, не свідчать про порушення корпоративного права учасника фактом укладення цього договору. При цьому слід враховувати, що мова йде про право на позов у процесуальному, а не матеріальному сенсі.

⁷⁹⁸ Ковалишин О.Р. Непрямий позов: міжнародний досвід та перспективи впровадження в Україні / О.Р. Ковалишин // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: всеукр. наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 21–22 вересня 2012 р.: зб. наук. пр. / ред. кол.: О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. – К.: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 143.

Окремо відзначимо, що «проблеми» учасника, який оспорує укладений товариством правочин внаслідок виходу виконавчого органу за межі своїх повноважень, не обмежуються тільки необхідністю доведення свого порушеного корпоративного права. Як свідчить наявна судова практика, під час розгляду відповідних спорів інша сторона правочину або суд застосовують до спірних правовідносин положення ст. 92 та 241 ЦК України і досліджують питання про наступне схвалення товариством правочину, який було вчинено від імені товариства органом управління з перевищенням власних повноважень⁷⁹⁹. Станом на сьогодні саме застосування вказаних норм права можна визнати чи не найбільшою перешкодою на шляху захисту корпоративних прав у відповідних ситуаціях. Конкретніше мова йде про те, дії якого органу управління товариства можуть вважатися наступним схваленням правочину: дії будь-якого органу, в тому числі директора, чи дії того органу управління, який повинен був приймати рішення про вчинення правочину.

З цього приводу Верховний Суд України послідовно підтримує правову позицію, яку черговий раз підтримав у 2016 році. За обставинами справи суди розглядали зустрічний позов про визнання недійсним правочину, підписаного від імені товариства його директором з перевищенням повноважень та з порушенням процедури укладення значного правочину. Верховний Суд України в цій частині зазначив, що за змістом ч. 1 ст. 241 ЦК України законодавець не ставить схвалення правочину в обов'язкову залежність від наявності рішень окремих органів управління товариства, оскільки підтвердженням такого схвалення закон визначає вчинені на його виконання дії особи, в інтересах якої його було укладено. Такі дії повинні свідчити про прийняття правочину до виконання. Судами під час розгляду справи було об'єктивно встановлено, що відповідач за первісним позовом упродовж тривалого часу вчиняв дії, спрямовані на виконання оспоруваного договору, зокрема підписував додаткові угоди і специфікації на поставку товару, приймав відвантажений товар, здійснював часткову оплату його вартості. За наявності таких фактів судам належало керуватися положення-

⁷⁹⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 26 жовтня 2011 року по справі № 15/52пн-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18853181>; Постанова Вищого господарського суду України від 20 квітня 2016 року по справі № 910/18936/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57366591>.

ми ст. 241 ЦК України і, зокрема, нормою, наведеною в другому реченні частини першої цієї статті. Сама по собі відсутність у генерального директора відповідача повноважень на укладення від імені товариства спірного договору не створює підстав для визнання цього договору недійсним, оскільки за фактичними обставинами справи договір не тільки прийнято до виконання, а й значною мірою виконано. За таких обставин у визнанні договору недійсним слід було відмовити⁸⁰⁰.

Разом з тим викликає певні сумніви застосування ст. 241 ЦК України до спірних правовідносин. За буквального змісту вказаної норми правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише в разі наступного схвалення правочину цією особою.

Тлумачення даної норми має здійснюватися передусім з урахуванням того, що її містить гл. 17 кодексу під назвою «Представництво». Згідно з ч. 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. При цьому з огляду на зміст ч. 2 ст. 237, ст. 238, ст. 39, ч. ч. 1–2 ст. 240, ч. 1 ст. 241 ЦК України та ч. ч. 2–4 ст. 250 ЦК України представництво є правовідношенням між двома окремими особами. Це надзвичайно важливо, оскільки характеризує правову природу відношення представництва у приватному праві.

Натомість згідно з ч. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Це також важливе положення, в основу якого покладена правова природа юридичної особи як такої.

Системне тлумачення наведених вище норм приватного права дає підстави для висновку про відмінність правовідносин представництва, які виникають між двома особами, тобто юридично рівними і майново-самостійними суб'єктами, та вчинення дій юридичною особою через свої органи, які не є окремими особами, а виступають, спрощено кажучи, частинками, елементами самої юридичної особи.

⁸⁰⁰ Постанова Верховного Суду України від 6 квітня 2016 року по справі № 3–84гс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57169342>.

Неврахування цих, на нашу думку принципових, відмінностей і потягло за собою труднощі в застосуванні ст. 241 ЦК України до наведених вище практичних ситуацій у контексті визначення того, який саме орган повинен здійснити волевиявлення, щоб вважати правочин схваленим товариством. Положення цієї норми розраховані виключно на відносини представництва, в межах яких дана проблема не виникає: дії повинна вчинити особа, яку представляють. Якщо довіритель є фізична особа, можуть враховуватися її дії, якщо юридична особа – дії органу, який уповноважений представляти юридичну особу, а оскільки про схвалення свідчать, як правило, не правочини, а юридичні вчинки чи фактичні дії (передання майна, зняття автомобіля з реєстрації, неповернення грошових коштів, тобто «прийняття» оплати тощо), то ці дії цілком можуть вчинятися і директором товариства. Проте як тільки з'являється спокуса застосування ст. 241 ЦК України до вчинення дій органом юридичної особи, виникає й парадоксальна ситуація: правочин, вчинений директором з перевищенням повноважень, може бути схвалений діями цього ж директора. Навряд чи такий підхід характеризується ознаками розумності.

Враховуючи викладене, застосування ст. 241 ЦК України в описаних вище практичних ситуаціях важко визнати обґрунтованим. Захист прав та законних інтересів іншої сторони правочину в таких випадках цілком і повністю забезпечується приписами ч. 3 ст. 92 ЦК України, відповідно до яких у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Практичні проблеми виникають також із захистом права учасників на управління товариством у частині повідомлення останніх про проведення загальних зборів.

Так, в одній із розглянутих справ Верховний Суд України відзначив таке. Опис вкладення та поштова квитанція про надіслання 30 січня 2014 року цінного листа на ім'я позивача свідчать про те, що його було належним чином повідомлено про час, місце та дату проведення загальних зборів ТОВ «Ай Рін». При цьому ні Закон України «Про господарські товариства», ні статут ТОВ «Ай Рін» не містять обов'язкової вимоги про підтвердження отри-

мання учасником повідомлення про скликання зборів, лише ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» визначено, що про проведення загальних зборів товариства повідомлення повинно бути зроблено не менш як за 30 днів до скликання загальних зборів. Ця норма Закону була дотримана⁸⁰¹.

Водночас, на наш погляд, таке тлумачення не повною мірою враховує мету закріпленої в законі вимоги щодо повідомлення учасників товариства про проведення загальних зборів, дотримання якої покладено в основу забезпечення можливості впливати на порядок денний, знайомитися з документами, внесеними до порядку денного зборів, підготовки до участі у зборах і самої безпосередньої участі у цих зборах.

Крім того, буквальний зміст вказаної норми свідчить про доцільність більш широкого тлумачення, ніж те, яке запропоноване Верховним Судом України. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» про проведення загальних зборів товариства учасники *«повідомляються»*, тобто вжита форма завершені дії. І слова *«повідомлення повинно бути зроблено»* свідчать про вживання доконаного виду дієслова, адже в разі вживання терміна *«повідомлення»* як іменника містилася б вказівка на направлення, передання чи іншу дію з цим повідомленням. Отже, закон веде мову саме про необхідність повідомлення учасника, як вчиненої та завершені дії. Звичайно, товариство має бути захищеним від ситуацій зловживання учасниками своїми правами, нез'явлення за листом у відділення поштового зв'язку тощо. Однак це не повинно переростати в інші крайнощі й нівелювати дійсний зміст ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства».

Ще однією нагальною проблемою, яка потребує свого розв'язання, є підхід національних судів до захисту такого важливого корпоративного права, як **право учасника на одержання інформації про діяльність товариства**.

Верховний Суд України в цій частині дотримується такої правової позиції.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК України, п. «г» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» та ст. 88 ГК України учасники товариства мають право одержувати інформацію про діяль-

⁸⁰¹ Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року по справі № 3–928гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52717173>.

ність товариства, а саме: річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства та інформацію, яку містять установчі документи товариства, а не будь-яку інформацію щодо господарської діяльності товариства, якщо інше не передбачено установчими документами товариства. Отже, якщо статутом не передбачено інше, господарське товариство зобов'язане надавати учасникові (акціонеру) на його вимогу лише документи звітнього характеру. Цей підхід послідовно викладався Верховним Судом України у численних рішеннях по конкретних справах⁸⁰² та в п. 36 постанови Пленуму цього суду «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»⁸⁰³, що дає підстави вважати відповідну практику усталеною.

Водночас обґрунтованість наведеної позиції викликає певні сумніви. Зокрема, залишається без відповіді питання про те, чому учасник товариства не може ознайомитися з договорами, укладеними товариством, чи їх проектами, інформацією про стан їх виконання, бізнес-планом, юридичними висновками щодо питань діяльності товариства, в тому числі за наслідками *due diligence*, наданими зовнішніми консультантами, і т.п. Уся ця інформація стосується діяльності товариства і є важливою для здійснення учасником своїх корпоративних прав.

При цьому зміст норм чинного законодавства України, що закріплюють відповідне право учасника товариства, на нашу думку, також не дає підстав для певною мірою звуженого тлумачення, запропонованого Верховним Судом України.

Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК України учасники господарського товариства мають право в порядку, встановленому установчим документом товариства та законом, одержувати інформацію про діяльність товариства в порядку, встановленому установчим документом.

Пунктом «г» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що учасники товариства мають право одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника

⁸⁰² Постанова Верховного Суду України від 21 січня 2015 року по справі № 3–208гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42496129>; Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2014 року по справі № 3–174гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735951>.

⁸⁰³ Про практику розгляду судами корпоративних спорів [Електронний ресурс] ...

товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів.

Разом з тим відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 88 ГК України учасники господарського товариства мають право одержувати інформацію про товариство. На вимогу учасника товариство зобов'язане надати йому для ознайомлення річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства *тощо* (курсив мій. – О. К.).

При тлумаченні вказаних норм матеріального права необхідно спершу вирішити питання про їх співвідношення в контексті поділу норм на загальні та спеціальні. Загальні засади такого співвідношення були викладені у п. 1 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 07.04.2008 року № 01–8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» при відповіді на питання щодо співвідношення ЦК України та ГК України як загального та спеціального законів.

Вищий господарський суд України обґрунтовано відзначив, що в процесі розгляду спору застосовується не закон у цілому як нормативно-правовий акт, а відповідна правова норма чи її частина, за змістом якої і визначається, чи є ця норма (або її частина) спеціальною чи загальною. Спеціальні норми ГК України, які встановлюють особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, підлягають переважному застосуванню перед тими нормами ЦК України, які містять відповідне загальне регулювання. При цьому слід враховувати, що відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Тому, якщо норми ГК України не містять особливостей регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, а встановлюють загальні правила, які не узгоджуються з відповідними правилами ЦК України, слід застосовувати правила, встановлені ЦК України⁸⁰⁴.

З урахуванням наведеного системне тлумачення п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК України, п. 3 ч. 1 ст. 88 ГК України та п. «г» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» дає підстави для висновку

⁸⁰⁴ Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України [Електронний ресурс]: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 року № 01–8/211. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.

про те, що всі три норми спрямовані на регулювання однакового за обсягом кола суспільних відносин. Через це жодна із зазначених норм не є спеціальною щодо іншої.

У свою чергу, норми ЦК та ГК України були прийняті значно пізніше від Закону України «Про господарські товариства», тому саме вони підлягають переважному застосуванню, спираючись на принцип дії закону в часі.

З аналізу п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК України та п. 3 ч. 1 ст. 88 ГК України випливає, що вони не суперечать одна одній, тобто застосування однієї норми не робить неможливим застосування іншої. Так, положення ЦК України закріплюють право учасника одержувати інформацію про діяльність товариства, жодним чином не обмежуючи цю інформацію певним переліком. Посилання на установчі документи зроблене лише в частині порядку одержання цієї інформації від товариства.

Приписи п. 3 ч. 1 ст. 88 ГК України також не обмежують обсягу інформації, яку вправі отримати від товариства його учасник. У цій нормі хоча і вказується на окремі види документів, однак не встановлюється вичерпний перелік з урахуванням вживання слова «тощо».

Таким чином, системне тлумачення п. 5 ч. 1 ст. 116 ЦК України, п. 3 ч. 1 ст. 88 ГК України та п. «г» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» свідчить про те, що учасник не обмежений у своєму праві вимагати одержання інформації про товариство та його діяльність.

Зрозуміло, що не можна допускати і зловживань з боку учасників, однак у даному разі захист інтересів товариства повинен здійснюватися не за допомогою звуженого тлумачення вказаних вище норм права, а через застосування принципів цивільного права та положень ЦК України про зловживання правами. Серед іншого в процесі здійснення даного права учасник обмежений його метою – отримати інформацію про товариство та його діяльність для здійснення своїх корпоративних прав, зокрема, на участь в управлінні, на отримання дивідендів тощо. Якщо під виглядом здійснення права на одержання інформації учасник товариства блокує нормальну роботу товариства, прагне отримати неважливу для здійснення його корпоративних прав інформацію тощо, у наданні інформації товариство може відмовити без будь-яких негативних наслідків для себе.

Проведений аналіз свідчить про те, що питанням захисту корпоративних прав учасників (акціонерів) товариства присвячується значна увага як самим законодавцем, так і судами. Утім не завжди ці зусилля призводять до належного та обґрунтованого розв'язання практичних проблем, що непоодинокі виникають у корпоративних спорах. Зазначені проблеми потребують проведення глибоких наукових досліджень – і хоча вони і є об'єктами наукових робіт, але не завжди досліджуються системно, разом із загальними принципами захисту суб'єктивних цивільних прав.

5.5. Особливості захисту спадкових прав

Хоча з точки зору важливості для економічного розвитку держави спадкове право не відіграє такої ролі, як право власності, право інтелектуальної власності та договірне право, водночас не слід забувати про системний зв'язок, який мають спадкові правовідносини з іншими інститутами та підгалузями приватного права, передусім із правом власності. Цей зв'язок обумовлений самою сутністю спадкових правовідносин, які є різновидом правонаступництва, внаслідок чого вони безпосередньо впливають на суб'єктивні права і зазнають зворотного впливу від тих, що існують у межах предмета правового регулювання наведених вище підгалузей приватного права, і, крім того, вони також пов'язані з розподілом та перерозподілом об'єктів цивільних прав, тобто мають стосунок до цивільного обороту. Тому не слід применшувати значення спадкових правовідносин для розвитку цивільного права.

У контексті предмета дослідження зазначимо, що нормами спадкового права і практикою їх застосування було **впроваджено досить розгалужену систему способів захисту спадкових прав**, що можна вважати характерною особливістю. Скажімо, З. В. Ромовська виокремлює такі можливі вимоги в межах спадкових правовідносин: про встановлення факту родинних відносин із спадкодавцем, про встановлення факту проживання зі спадкодавцем однією сім'єю, про встановлення факту проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, про встановлення факту ухилення особи від виконання обов'язку щодо спадкодавця, про встановлення факту при-

йняття спадщини, відкритої до 1 січня 2004 року, про надання права на спадкування, про визнання заповіту недійсним, про примусове виконання заповідального відказу, про поділ спадщини, про надання додаткового строку для прийняття спадщини, про перерозподіл спадщини, про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним, про визнання недійсною відмови від спадщини, про погашення заборгованості спадкодавця, про визнання недійсним спадкового договору⁸⁰⁵.

Звичайно, не всі наведені вимоги можуть розглядатися як способи захисту суб'єктивного права в його традиційному розумінні (зокрема, деякі з наведених вимог спрямовані лише на створення передумов для подальшого захисту права). Також очевидно, що цей перелік вимог не є вичерпним. Серед іншого в науковій літературі пропонувалося доповнити його позовами про усунення від права на спадкування за законом, про визнання права власності в порядку спадкування, про визначення часток у спадщині тощо⁸⁰⁶. Утім навіть ці наукові узагальнення свідчать про те, наскільки розгалуженою та специфічною є система способів захисту суб'єктивних прав, які виникають, змінюються та припиняються в межах спадкових правовідносин.

Судова практика також приділяє значну увагу захисту спадкових прав, про що свідчать узагальнення, підготовлені Верховним Судом України⁸⁰⁷ та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ⁸⁰⁸.

У науковій літературі, у свою чергу, також приділяється увага аналізу складних питань, що виникають у правозастосовній практиці, зокрема у справах про усунення від права на спадкування⁸⁰⁹, перерозподіл спадщини⁸¹⁰, визнання недійсним заповіту⁸¹¹ тощо.

⁸⁰⁵ Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: підруч. / З. В. Ромовська. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 229–230.

⁸⁰⁶ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 306.

⁸⁰⁷ Про судову практику у справах про спадкування [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008 року. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

⁸⁰⁸ Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування [Електронний ресурс]: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 24–753/0/4–13 від 16 травня 2013 року. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

⁸⁰⁹ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 300.

⁸¹⁰ Печений О. П. Перерозподіл спадщини: особливості правозастосування / О. П. Печений // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 7(167). – С. 40–47.

⁸¹¹ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 336–337.

Не ставлячи перед собою завдання проведення детального наукового аналізу проблемних питань захисту спадкових прав, обмежимося питаннями їх судового захисту і формуванням єдиної судової практики.

У цій частині одним із найбільш проблемних на сьогодні залишається питання **захисту прав, що виникають у межах спадкових правовідносин, стосовно майна, яким володіє третя особа.**

Свого часу В. І. Серебровський звертав увагу на випадки, коли спадковим майном заволодіває особа, яка не є спадкоємцем за законом чи заповітом, і спадкоємець пред'являє позов до незаконного володільца про видачу спадкового майна. Один чи кілька спадкоємців можуть заволодіти всім спадковим майном, хоча були й інші спадкоємці, які мали право на це майно, і останні вправі вимагати повернення їм незаконно присвоєних спадкових часток. Спадкове майно може отримати особа, призначена спадкоємцем за заповітом, але дійсність заповіту може оспорюватися спадкоємцями за законом чи за іншим заповітом, які вимагають видачі їм спадщини або певної її частини. У всіх цих випадках, як зауважував автор, має місце так званий позов про спадщину (спадковий позов), спрямований на видачу особі всього, що їй належить як спадкоємцю⁸¹².

У сучасних наукових публікаціях звертається увага на необхідність відновлення вказаної термінології та відповідного способу захисту прав спадкоємців, оскільки відсутність інституту позову про спадщину призводить до неможливості витребування спадщини в незаконного володільца в межах існування спадкового правовідношення, адже спадкоємець не може пред'явити віндикаційний позов, оскільки він не має підстави позову – права власності на майно⁸¹³.

Натомість, І. М. Завгородня висловила іншу точку зору з даного питання. Зокрема, пропонується розрізняти спадковий та віндикаційний позови залежно від того, виник спір між суб'єктами тільки спадкових відносин, чи ні. Якщо речі, які входять до складу спадщини, перебувають в іншій особі й незаконно утримуються, то позов про їх витребування є віндикаційним, а не спадковим⁸¹⁴.

⁸¹² *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права. – С. 236.

⁸¹³ Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав. – С. 303; Валах В. В. Позов про спадщину як спеціальний спосіб цивільно-правового захисту прав спадкоємців / В. В. Валах // Проблеми національної державності: міжнар. наук. конф. пам'яті д-ра юрид. наук, проф. Л. М. Стрельцова (1918–1979): матеріали конф. – Одеса: Астропринт, 2010. – С. 153.

⁸¹⁴ *Завгородня І. М.* Поняття та особливості спадкових позовів / І. М. Завгородня // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3(62). – С. 192.

З практичної точки зору проблема полягає в тому, що особливий спадковий позов нормами чинного законодавства не передбачено, а для застосування віндикаційного позову у відповідних практичних ситуаціях не завжди існують принципово властиві цьому способу захисту суб'єктивних прав умови його застосування. Наведене може бути проілюстровано практичними прикладами.

В одній із справ позивач звернувся до суду з позовом до інших фізичних осіб про визнання договорів недійсними та витребування майна з чужого незаконного володіння. Позивач зазначав, що його матері на праві власності належала квартира. За життя мати склала заповіт, яким на випадок своєї смерті заповіла зазначену квартиру позивачеві. Після смерті матері позивач в установлений законом строк подав до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини, після чого довідався, що начебто 17 жовтня 1999 року його мати подарувала квартиру іншій особі, яка у 2006 році продала її, після чого покупець ще раз продав квартиру у 2007 році. Посилаючись на те, що квартира не відчужувалася і була подарована першому набувачеві від імені матері невстановленою особою за підробленими документами, позивач просив визнати договори відчуження квартири недійсними та витребувати квартиру у володільця.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду та ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, позов було задоволено частково, визнано недійсним укладений перший договір дарування квартири та витребувано зазначену квартиру від кінцевого набувача. У задоволенні решти позовних вимог було відмовлено.

Кінцевий набувач звернулася до Верховного Суду України із заявою про перегляд судового рішення, посилаючись на неоднакове застосування судами касаційної інстанції ст.ст. 387, 388 ЦК України. Зокрема, заявник вказувала, що на відміну від судових рішень в інших справах з подібних правовідносин у цій справі касаційний суд не врахував, що віндикаційний позов може бути задоволено лише на вимогу власника майна, яким позивач не є і не був, тоді як заявник є добросовісним набувачем спірної квартири.

Залишаючи в силі прийняті у справі судові рішення, Верховний Суд України виходив з того, що відповідно до ст. 387 ЦК України власник має право витребувати своє майно від особи, яка незакон-

но без відповідної правової підстави заволоділа ним. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК України, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише тоді, якщо майно вибуло з володіння власника не з його волі.

Судами було встановлено, що мати позивача справді в березні 1993 року в порядку приватизації набула права власності на квартиру і в квітні 1995 року на випадок своєї смерті заповіла зазначену квартиру своєму синові, який є позивачем по справі.

Згідно зі ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. На підставі ч. 5 ст. 1268 ЦК України спадщина належить спадкоємцю незалежно від часу її прийняття з часу відкриття спадщини. У свою чергу, ст. 396 ЦК України встановлено, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права відповідно до положень гл. 29 ЦК України, в тому числі і на витребування цього майна від добросовісного набувача.

Вищевикладене дало Верховному Суду України підстави для висновку про те, що, оскільки спірна квартира була відчужена від імені матері позивача поза її волею, то вона мала право домагатися відновлення свого права на неї. Приймавши в установленому законном порядку спадщину, *позивач з часу її відкриття набув речові права на успадковану квартиру – право володіння та право користування нею і, відповідно, право на захист цих прав*. Право розпорядження зазначеною квартирою виникає в позивача з часу державної реєстрації його права власності на квартиру (ч. 2 ст. 1299 ЦК України). Отже, рішення у справі, яка переглядається, було визнано законним⁸¹⁵ (курсив мій, – О. К.).

Слід зазначити, що ст. 1299 ЦК України, частина друга якої передбачала виникнення права власності на нерухоме майно з моменту державної реєстрації цього майна, наразі виключена з кодексу. Втім це не спростовує актуальності вказаного висновку Верховного Суду України станом на сьогодні, оскільки, незалежно від спеціальної норми кн. 6 ЦК України, продовжує діяти загальна норма,

⁸¹⁵ Постанова Верховного Суду України від 23 січня 2013 року по справі № 6–164цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29023880>.

яка пов'язує виникнення права власності на нерухоме майно з державною реєстрацією цього права.

Отже, у зазначеній справі Верховний Суд України дійшов висновку про те, що на підставі норм ст. 1218 та ч. 5 ст. 1268 ЦК України спадкоємець набув права володіння й користування нерухомим майном з часу відкриття спадщини, хоча в нього і не виникло право розпорядження квартирою, яке обумовлене державною реєстрацією. Тому за позивачем було визнано право на захист прав володіння та користування спірним майном через пред'явлення віндикаційного позову.

В іншій справі Верховний Суд України у схожій ситуації пішов ще далі. За обставинами справи квартира у м. Львові належала на праві приватної власності фізичній особі, яка померла. У 2004 році позивач подала державній нотаріальній конторі заяву про прийняття нею спадщини, яка відкрилася внаслідок смерті її батька (власника квартири). Рішенням Шевченківського районного суду м. Львова було встановлено, що власник квартири, який помер, був батьком позивача у цій справі.

Однак у липні 2005 року невідома особа від імені батька позивача продала квартиру. Покупець у грудні 2005 року знову продав цю квартиру, а через 13 днів нерухомість була ще раз перепродана кінцевому набувачеві.

Встановивши, що позивач в установленому законом порядку прийняв спадщину, яка відкрилася внаслідок смерті його батька, і що у складі цієї спадщини була спірна квартира, апеляційний суд дійшов висновку про те, що в позивача виникли речові права на спадкову квартиру – право володіння та користування нею, і він міг вимагати судового захисту цих прав, у тому числі й через пред'явлення віндикаційного позову. На підставі ст. 396, ч. 5 ст. 1268, ч. 3 ст. 1296 та ч. 2 ст. 1299 ЦК України ця позиція була підтримана і Верховним Судом України.

Водночас Верховний Суд України дійшов висновку про те, що, ухвалюючи рішення про витребування спадкової квартири з володіння відповідача – кінцевого набувача, апеляційний суд не взяв до уваги та не дав належної оцінки тій обставині, що відповідач у встановленому законом порядку одержав дозвіл на використання квартири як нежилого приміщення, приєднав її до вже існуючого кафе, розширивши його в такий спосіб, і використовує її під кафе.

Отже, жила квартира, яка була об'єктом оспореного позивачем договору купівлі-продажу та витребовується нею шляхом віндикації, фактично припинила своє існування і не може бути витребувана в натурі. За таких обставин суд першої інстанції дійшов правильного висновку про *необхідність грошової компенсації вартості квартири відповідачем (кінцевим набувачем) на користь позивача*. Висновок суду про необхідність сплати позивачеві суми, за яку квартира була відчужена за визнаним у подальшому недійсним договором, учасником якого позивач до того ж не була, був визнаний помилковим. За таких обставин суду треба було встановити дійсну вартість спірної квартири на момент її неправомірного вибуття з володіння позивача та стягнути її з відповідача, який, об'єднавши квартиру з кафе, фактично створив нову річ⁸¹⁶ (курсив мій. – О. К.).

Наведені мотиви судового рішення дають підстави вважати, що Верховний Суд України, по суті, визнав належним спадкоємцеві з часу відкриття спадщини право власності на спірне нерухоме майно.

Аналізуючи особливості захисту спадкових прав у вказаних практичних ситуаціях, слід зазначити, що обраний Верховним Судом України підхід цілком прийнятний для випадків, у яких третя особа незаконно володіє рухомим майном.

Так, згідно зі ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. У свою чергу, з огляду на приписи ч. 5 ст. 1268 ЦК України спадщина належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини, незалежно від часу прийняття спадщини. Таким чином, спадкоємець, який прийняв спадщину, стає власником рухомих речей з моменту відкриття спадщини, хай би в чиему володінні ці речі перебували.

Утім відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації. При цьому зважаючи на приписи ч. 2 ст. 3 вказаного Закону речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

Отже, до моменту державної реєстрації права власності на нерухоме майно в установленому законом порядку воно не виникає

⁸¹⁶ Ухвала Верховного Суду України від 20 січня 2010 року по справі № 6–27959св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8039863>.

у правонаступника власника, незалежно від типу правонаступництва (сингулярне чи універсальне).

З цього випливає висновок про те, що спадкоємець, який прийняв спадщину, однак право власності на нерухоме майно якого не було зареєстровано, не може звертатися за захистом своїх прав із віндикаційним позовом як власник майна, оскільки таким він не став. Інакше будуть порушені практично всі засадничі принципи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно (принцип внесення, принцип публічності та достовірності тощо). Це нівелює мету державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, адже головна ідея цього інституту якраз і полягає в тому, що немає жодних винятків із наведених вище принципів задля забезпечення стабільності цивільного обороту.

З іншого боку, чинне цивільне законодавство не передбачає можливості поетапного виникнення права власності на нерухоме майно, в тому числі можливості набуття особою правомочностей володіння та користування, як складових права власності, до державної реєстрації самого права власності.

Обґрунтовуючи право на звернення спадкоємця з віндикаційним позовом, Верховний Суд України послався на положення ст. 396 ЦК України, предметом регулювання якої є захист речових прав на *чуже* майно. Справді, право володіння нерухомим майном може виникнути окремо від права власності, коли воно є похідним від указанного права. У такому разі мова йде про права володіння та користування саме *чужим* майном. Проте якщо спадкодавець був власником майна, то окреме право володіння (чужим майном) не є предметом спадкового правонаступництва.

Права володіння та користування прямо не визначені в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» як такі, що підлягають державній реєстрації. Однак згідно з указаною нормою підлягають державній реєстрації також речові права, похідні від права власності, зокрема, право користування (сервітут), емфітевзис, *інші речові права відповідно до закону*. При цьому за змістом ч. 1 ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

Таким чином, оскільки перелік прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України

«Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не є вичерпним, а містить вказівку на інші речові права відповідно до закону, а положення ч. 1 ст. 182 ЦК України передбачають державну реєстрацію будь-яких речових прав на нерухоме майно без винятку, можна констатувати, що державній реєстрації підлягає також право володіння майном, яке є речовим правом згідно з п. 1 ч. 1 ст. 395 ЦК України.

Виходячи з наведеного навіть відокремлене від права власності право володіння нерухомим майном також підлягає державній реєстрації, а тому згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» виникає з моменту такої реєстрації.

Проведений аналіз дає підстави зробити остаточний висновок про те, що спадкоємець, який прийняв спадщину, однак право власності чи право володіння майном якого не було зареєстровано, не може звертатися з віндикаційним позовом на захист вказаних прав.

Подібні практичні проблеми щодо захисту прав та законних інтересів спадкоємців у частині нерухомого майна обумовлені саме відсутністю в сучасному приватному праві інституту спеціального спадкового позову. Якщо виходити з норм чинного законодавства України, на нашу думку, в такій ситуації мова повинна йти про захист не права власності, а інших (спадкових) прав.

Залежно від фактичних обставин справи перебування нерухомої речі в чужому незаконному володінні може перешкоджати реалізації спадкоємцем права на оформлення права на спадщину (гл. 89 ЦК України) чи загалом права на спадкування (ст. 1223 ЦК України), здійснення якого передбачає, серед іншого, і привласнення спадкового майна спадкоємцем, що прямо впливає зі ст. 1268 ЦК України. Якщо незаконне володіння спадковим майном третьою особою перешкоджає здійсненню спадкових прав, у цій частині слід визнати речово-правову природу цих прав щодо нерухомої речі й допустити застосування віндикації саме як способу захисту цих спадкових прав. При цьому необхідно мати на увазі, що даний підхід є вимушеним і багато в чому заснований на розширювальному тлумаченні чинних норм ЦК України, тоді як більш коректним було б внесення відповідних змін до законодавства і впровадження спеціального спадкового позову.

Не менш проблемним питанням є **захист спадкових прав під час перерозподілу спадщини**, зокрема, в разі застосування ст. 1280 ЦК України.

Так, в одній із розглянутих судами справ позивач звернулася з позовом про визнання права власності на 1/6 частку спадкового майна. Позивач зазначав, що після смерті батька відкрилася спадщина, до складу якої входять квартира, машиномісце в підземному паркінгу цього ж будинку та автомобіль «Suzuki Grand Vitara», придбані батьком та відповідачем за час шлюбу. Право на спадкування за законом мають як спадкоємці першої черги позивач, відповідач (дружина покійного) та їх неповнолітній син. Посилаючись на те, що в установленій законом строк з часу відкриття спадщини позивач подав до державної нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини, однак нотаріус відмовив у видачі свідоцтва про право на спадщину на спірне майно через те, що воно зареєстровано за відповідачем, позивач просив задовольнити позов.

Рішенням Солом'янського районного суду м. Києва в задоволенні позову було відмовлено. Ухвалюючи рішення в частині відмови в позові про визнання права власності на 1/6 частку автомобіля, суд першої інстанції виходив з того, що він після смерті батька відповідача був проданий, на час розгляду справи належить третій особі, а тому не може бути предметом спору.

Рішенням апеляційного суду м. Києва зазначене рішення суду першої інстанції було скасовано в частині відмови в задоволенні позовної вимоги про визнання права власності на 1/6 частку автомобіля та в цій частині ухвалено нове рішення, яким з відповідача стягнуто на користь позивача 1666 грн, вартість спірної частки за договором купівлі-продажу автомобіля, укладеним відповідачем з третьою особою після смерті батька позивача. У решті рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Із зазначеними висновками не погодився Верховний Суд України, який прийняті у справі судові рішення скасував і направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції. У частині вимог стосовно автомобіля суд виходив з того, що вимога про визнання права власності на частку автомобіля, який на той час, як встановлено судом, уже належав третій особі на підставі укладеного в квітні 2006 року договору купівлі-продажу, стосується прав цієї особи як власника автомобіля, а тому її треба було залучити до уча-

сті у справі. Також суду слід було з'ясувати справжню вартість автомобіля на час відкриття спадщини і, виходячи з цього, визначити належну до стягнення на користь позивача суму, оскільки відповідно до ст. 1280 ЦК України вона має право на грошову компенсацію спадкового майна, яке не збереглося, а не на виручену від його реалізації суму, як помилково вважав суд апеляційної інстанції⁸¹⁷.

Однак пізніше Верховний Суд України змінив свою думку і, по суті, визнав правильними наведені вище висновки апеляційного суду.

Зокрема, за обставинами іншої справи в жовтні 2007 року в інтересах неповнолітньої дочки померлого було подано позов до дружини померлого та Головного управління юстиції в м. Києві про перерозподіл спадщини, визнання свідцтва про право на спадщину за законом частково недійсним, визнання права власності на спадкове майно. Натомість відповідач звернувся до суду із зустрічним позовом про перерозподіл спадкового майна, в якому просив після смерті чоловіка залишити у власності квартиру та земельні ділянки в с. Березівка і на території Небелицької сільської ради Макарівського району Київської області, а в порядку перерозподілу спадщини залишити у власності неповнолітньої дочки померлого інші земельні ділянки, автомобіль та гаражний бокс.

Рішенням Печерського районного суду м. Києва, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва та ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, позов в інтересах неповнолітньої дочки померлого було задоволено: перерозподілено між спадкоємцями першої черги спадкове майно, яке збереглося після смерті померлого. Неповнолітній дочці померлого виділено грошову компенсацію в сумі 846 225,50 грн, що відповідала вартості частини успадкованого майна, а також у натурі в порядку перерозподілу спадщини квартиру. Транспортні засоби залишено у власності спадкоємців, між якими вони були розподілені. Видане державним нотаріусом відповідачу свідцтво про право власності на житло визнано частково недійсним. У задоволенні зустрічного позову було відмовлено.

Переглядаючи прийняті у справі судові рішення та залишаючи їх без змін, Верховний Суд України в частині стягнення компенсації виходив з такого.

⁸¹⁷ Постанова Верховного Суду України від 4 липня 2007 року по справі № 6–7599св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/829545>.

З 1991 року померлий перебував у зареєстрованому шлюбі з відповідачем, а також мав неповнолітню дочку, громадянку Болгарії.

Згідно зі ст. 1261 ЦК України до спадкоємців першої черги належать діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки спадкодавця.

У 2005 році державним нотаріусом було видано свідоцтво про право на спадщину за законом лише на дружину покійного, тобто на відповідача, що суперечило вимогам ст. 1261 ЦК України та порушувало права неповнолітньої дочки померлого, яка відповідно до ч. 4 ст. 1268 ЦК України вважалася такою, що прийняла спадщину в установленій законом строк. Відповідач, звернувшись до державного нотаріуса із заявами про отримання спадкового майна після смерті покійного чоловіка, не повідомив нотаріуса про наявність інших спадкоємців першої черги – неповнолітньої дочки, та в повному обсязі прийняв спадкове майно, а в подальшому продав його, отримавши виручені від реалізації грошові кошти в сумі 1 819 381,50 грн.

Відповідно до ст. 1280 ЦК України в разі продажу (відчуження іншим способом) спадкового майна особою, на користь якої було видано свідоцтво про право на спадщину, як спосіб захисту інтересів малолітніх або неповнолітніх спадкоємців судом може бути застосовано передання їм частки в натурі через перерозподіл майна, що збереглося, або сплати грошової компенсації (ст. 1280 ЦК України).

Враховуючи розмір отриманих відповідачем коштів від продажу спадкового майна, суд дійшов обґрунтованого висновку про виділення неповнолітній дочці померлого грошової компенсації в сумі 846 225,50 грн, що припадала б на її частину успадкованого майна⁸¹⁸.

Аналізуючи дане рішення, слід зазначити, що Верховний Суд України, підтримуючи попередні рішення, виходив не з дійсної вартості відповідного майна, а з ціни його продажу іншим спадкоємцем.

Аналіз обґрунтованості обох викладених вище підходів дає підставу стверджувати, що, вирішуючи це питання, треба виходити з правової природи відповідної компенсації. Незважаючи на те, що її сплата передбачена спеціальною нормою, яка розміщена в кн. 6

⁸¹⁸ Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2012 року по справі № 6–32ц12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976424>.

ЦК України «Спадкове право», та не заперечуючи очевидну спрямованість цієї норми на захист спадкових прав, необхідно враховувати при їх застосуванні основоположні засади цивільного права, зокрема принцип справедливості, який унеможлиблює несправедливе збагачення однієї особи за рахунок іншої.

За змістом зазначеної ст. 1280 ЦК України, якщо після закінчення строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці, вона підлягає перерозподілу між ними. Такі спадкоємці мають право вимагати передання їм у натурі частини майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації. Інакше кажучи, право вимагати виплати грошової компенсації виникає у спадкоємця тоді, коли інший спадкоємець привласнив і згодом втратив частину спадкового майна, яку мав набути перший.

Навряд чи існують підстави вести мову в таких випадках про відшкодування майнової шкоди, оскільки цей спосіб захисту пов'язується законом із шкодою, яка завдана майну особи, тобто майну, яке належить особі. Утім, як уже зазначалося, не в усіх випадках спірне майно може бути визнане таким, що належить спадкоємцеві, що прийняв спадщину, з моменту відкриття спадщини.

Водночас вказані суспільні відносини цілком вписуються у предмет регулювання ч. 1 ст. 1212 ЦК України, оскільки в даному разі існує особа, яка набула майно або зберегла його в себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно). Положення цієї статті застосовуються не тільки в разі набуття майна, належного потерпілому, але й тоді, коли це майно не було об'єктом речового права потерпілого, однак підлягало наданню останньому.

Наведене свідчить, що відносини щодо компенсації за приписами ст. 1280 ЦК України належать саме до сфери зобов'язань, які виникають у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави.

При цьому зміст положень кодексу не дає підстав вважати, що право на компенсацію виникає тільки в разі продажу майна спадкоємцем, який отримав його. Навпаки, за приписами ст. 1280 ЦК України компенсація повинна сплачуватися у всіх випадках, коли майно не збереглося в натурі, тобто й у разі знищення майна, дарування його іншій особі тощо. З цього випливає важливий ви-

сновок про те, що безпідставним закон вважає не отримання грошових коштів як оплати за майно, а саме набуття такого майна спадкоємцем.

З урахуванням відсутності вказівки на розмір грошової компенсації у ст. 1280 ЦК України можна вважати обґрунтованим застосування до відповідних правовідносин ст. 1213 ЦК України, згідно з якою набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі, а якщо це неможливо – відшкодувати вартість майна, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна.

За таких обставин у процесі захисту права спадкоємця на отримання грошової компенсації на підставі ст. 1280 ЦК України доцільно визначати вартість спірного майна на момент розгляду справи судом, враховуючи при цьому й відомості про ціну його продажу іншим спадкоємцем. Однак ця ціна не повинна бути визначальною, оскільки можливим є заниження ринкової вартості майна у разі його продажу.

На практиці виникли також проблеми, пов'язані з особливістю захисту прав спадкоємця щодо оренди земельної ділянки, яку використовував спадкодавець.

За обставинами однієї із справ у вересні 2013 року власник земельної ділянки звернувся до суду з позовом про витребування земельної ділянки з незаконного користування, мотивуючи вимоги тим, що в березні 2007 року між ним та фізичною особою-підприємцем був укладений договір оренди зазначеної земельної ділянки строком на 10 років. Посилаючись на те, що орендар помер, а його спадкоємець продовжує користуватися спірною земельною ділянкою, позивач просив повернути йому зазначену земельну ділянку, витребувавши її із незаконного користування відповідача.

Рішенням Кобеляцького районного суду Полтавської області, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Полтавської області, в задоволенні позову було відмовлено. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 березня 2014 року також було відмовлено позивачеві у відкритті касаційного провадження.

Переглядаючи судові рішення у справі та скасовуючи їх з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції, Верховний Суд України виходив ось із чого.

Відповідно до свідоцтва про право на спадщину за законом спадкоємцем померлого орендаря є його син (відповідач), який працював у батька на посаді бригадира. Листом від 29 грудня 2011 року син померлого повідомив позивача про те, що він прийняв усі права та обов'язки за договором оренди як орендар і продовжує використовувати спірну земельну ділянку.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції, з висновками якого погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій, керуючись ст. 7 Закону України «Про оренду землі», виходив з того, що, оскільки орендар був зареєстрований як фізична особа-підприємець, а не юридична особа, то після його смерті договір оренди не припинив своєї дії, права та обов'язки останнього перейшли в повному обсязі до його спадкоємця – відповідача, який використовував спірну земельну ділянку разом з орендарем і за таких обставин правомірно продовжує використовувати її після смерті батька.

Статтею 31 Закону України «Про оренду землі» передбачені підстави припинення договору оренди землі, зокрема у разі смерті фізичної особи – орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови осіб, зазначених у ст. 7 цього закону, від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки.

За змістом ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи-орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам Земельного кодексу України та цього Закону.

Отже, якщо умовами договору оренди земельної ділянки, укладеного сторонами, не передбачається заборона переходу права на оренду в порядку спадкування, то спадкоємці орендаря (фізичної особи-підприємця) після смерті останнього можуть успадкувати право на оренду земельної ділянки, яка є предметом цього договору.

У справі, яка була предметом перегляду, суди дійшли висновку, що право на орендовану батьком земельну ділянку переходить до його спадкоємця – відповідача у цій справі, який використовував цю земельну ділянку разом з орендарем і виявив бажання стати

орендарем, що не суперечить вимогам Земельного кодексу України та Закону України «Про оренду землі».

Однак за змістом ст. 31 вказаного Закону договір оренди землі припиняється, у тому числі в разі смерті фізичної особи-орендаря. У п. 32 договору оренди сторони також визначили підстави припинення дії договору, зокрема: закінчення строку, на який його було укладено; придбання орендарем земельної ділянки у власність; викуп земельної ділянки для суспільних потреб або примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом; ліквідації юридичної особи-орендаря; в інших випадках, передбачених законом.

Договір оренди земельної ділянки, укладений між позивачем та померлим батьком відповідача, був припинений у зв'язку зі смертю орендаря відповідно до вимог ст. 31 Закону України «Про оренду землі» та п. 32 договору.

Вирішуючи питання про витребування земельної ділянки з незаконного користування, необхідно установити, на якій правовій підставі земельну ділянку використовує спадкоємець орендаря, враховуючи, що договір оренди земельної ділянки припинений⁸¹⁹.

На нашу думку, Верховний Суд України виклав доволі суперечливу аргументацію мотивів для скасування судових рішень, прийнятих у зазначеній справі. З одного боку, на думку суду, за відсутності відповідної заборони в умовах договору, спадкоємці орендаря (фізичної особи-підприємця) після смерті останнього можуть успадкувати право на оренду земельної ділянки. З іншого боку, суд дійшов висновку про припинення договору оренди на підставі ст. 31 Закону України «Про оренду землі» та відзначив необхідність встановлення підстави, на якій земельну ділянку використовує спадкоємець орендаря, враховуючи припинення договору.

Водночас згідно зі ст. 31 зазначеного Закону договір оренди землі припиняється в разі смерті фізичної особи-орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови осіб, зазначених у ст. 7 цього Закону, від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки.

З огляду на положення ст. 7 Закону право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи-орендаря, якщо

⁸¹⁹ Постанова Верховного Суду України від 16 грудня 2015 року по справі № 6–375цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54513259>.

інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями в разі, якщо це не суперечить вимогам Земельного кодексу України та цього Закону.

Таким чином, якщо під час розгляду справи на підставі застосування у системному зв'язку положень ст.ст. 7, 31 Закону України «Про оренду землі» Верховний Суд України визнав можливість успадкувати право на оренду земельної ділянки спадкоємцями орендаря фізичної особи-підприємця після смерті останнього, то висновок про припинення договору оренди є доволі спірним, принаймні за наведеного судом обґрунтування.

У свою чергу, положеннями ст. 7 Закону України «Про оренду землі» справді передбачено певну етапність набуття права на земельну ділянку: за загальним правилом воно переходить до спадкоємців і тільки в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями.

З матеріалів справи випливає, що відповідач-спадкоємець вправі успадкувати право оренди і як спадкоємець померлого орендаря – фізичної особи, оскільки він не відмовився, крім того, він разом з померлим орендарем використовував спірну ділянку. Хоча суди попередніх інстанцій і не конкретизували підставу набуття права оренди спірної ділянки, в цілому це не впливає на загальний висновок щодо самого факту набуття цього права відповідачем.

За таких обставин рішення суду про скасування попередніх рішень і направлення справи на новий розгляд можна вважати обґрунтованим тільки з формальних підстав. Водночас навряд чи такий підхід можна визнати виваженим і справедливим, зважаючи на повноваження Верховного Суду України та право осіб отримати захист у межах розумно необхідного строку.

Насамкінець доцільно звернути увагу також на проблемні питання, які виникають у судовій практиці розгляду вимог щодо **визначення додаткового строку для прийняття спадщини**.

Так, в одній із справ позивач звернувся до суду з позовом до Головного управління юстиції у м. Києві про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, посилаючись

на те, що він є спадкоємцем померлої матері за законом, але у встановлений законом термін спадщину не прийняв, оскільки не знав, що його матері належала на праві приватної власності частина квартири, в якій вона проживала разом із вітчимою позивача.

Заочним рішенням Голосіївського районного суду м. Києва, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва, позов було задоволено і визначено додатковий строк для прийняття спадщини позивачеві до двох місяців. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 квітня 2012 року було відмовлено у відкритті касаційного провадження.

Скасовуючи вказану ухвалу та направляючи справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції, Верховний Суд України виходив з такого.

Згідно з ч. 1 ст. 1269 ЦК України спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття її не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини. Тобто право на спадщину належить спадкоємцеві з моменту її відкриття і закон зобов'язує спадкоємця, який постійно не проживав із спадкодавцем, у шестимісячний строк подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини.

Враховуючи наведене, правила ч. 3 ст. 1272 ЦК України можуть бути застосовані, якщо 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини визнані судом поважними. Якщо ж у спадкоємця ніяких перешкод не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про спадкову масу, то положення ч. 3 ст. 1272 ЦК України не застосовуються.

У справі, яка переглядається, спадкоємець своєчасно спадщину не прийняв, оскільки не знав, що частина спірної квартири належала його покійній матері, тобто свідомо, за відсутності будь-яких перешкод не вчиняв дії з прийняття спадщини протягом шести місяців з моменту її відкриття. За таких обставин Верховний Суд України дійшов висновку про те, що касаційний суд помилково погодився із застосуванням до спірних правовідносин положень ч. 3 ст. 1272 ЦК України⁸²⁰.

⁸²⁰ Постанова Верховного Суду України від 26 вересня 2012 року по справі № 6–85цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26347528>.

В іншій справі позивач звернувся до суду з позовом до Київської міської ради про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, посилаючись на те, що померлий спадкодавець склав заповіт та заповів позивачеві все своє майно. Про відкриття спадщини позивач дізналася після закінчення шестимісячного строку, отримавши лист від Третьої Київської державної нотаріальної контори, оскільки проживала окремо від спадкодавця й не знала про її смерть. У видачі свідоцтва про прийняття спадщини позивачеві було відмовлено у зв'язку з пропуском шестимісячного строку для звернення із заявою про прийняття спадщини.

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва позов було задоволено й визначено позивачеві додатковий строк для прийняття спадщини після померлої на три місяці з дня набрання рішенням суду законної сили. Рішенням апеляційного суду м. Києва вказане рішення суду першої інстанції було скасовано й ухвалено нове рішення про відмову в задоволенні позову. Однак ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ рішення апеляційного суду було скасовано, а рішення суду першої інстанції залишено в силі.

Верховний Суд України скасував ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ і залишив у силі рішення апеляційного суду м. Києва на підставі ч. 1 ст. 1269 та ч. 3 ст. 1272 ЦК України. Позиція Верховного Суду України була мотивована так: якщо у спадкоємця перешкод для подання заяви не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правових підстав для визначення додаткового строку для прийняття спадщини немає⁸²¹.

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК України за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Як бачимо, у наведеній нормі взагалі не йдеться про наявність певних перешкод у спадкоємця для прийняття спадщини в установленій законом строк. Законодавець вживає лише оціночне поняття

⁸²¹ Постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2015 року по справі № 6–1486цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53241368>.

тя «поважні причини пропуску строку для прийняття спадщини». Отже, при розгляді відповідних позовів, пред'явлених на захист спадкових прав, на нашу думку, суди повинні давати оцінку не лише наявності об'єктивних перешкод для безпосереднього подання заяви про прийняття спадщини спадкоємцем, а загалом оцінювати поважність причин неподання цієї заяви.

З урахуванням наведеного можна погодитися з висновком Верховного Суду України про відмову у визначенні додаткового строку на прийняття спадщини спадкоємцеві, який не знав, що частина спірної квартири належала його покійній матері. Спадкові права за своєю суттю не повинні здійснюватися лише з метою отримати певний прибуток і тому не повинні залежати від повної обізнаності спадкоємця зі складом спадкового майна.

Разом з тим потребує додаткового обґрунтування висновок про те, що не заслуговує на визначення додаткового строку спадкоємець, який пропустив установлений законом строк через відсутність інформації про смерть спадкодавця. Адже відсутність такої інформації можлива як через те, що спадкоємець не піклувався і не турбувався про близького родича, так, наприклад, і внаслідок того, що спадкоємець був змушений піклуватися про безпорадних батьків на значній відстані від спадкодавця, який не є для нього близьким родичем, тощо. Отже, причини незнання про смерть спадкодавця можуть, навіть з моральної точки зору, бути різними. Тому в таких випадках вбачається за доцільне не застосовувати наведений висновок Верховного Суду України як безумовного загального правила, а детально встановлювати справжні причини незнання про смерть спадкодавця й надавати саме їм юридичну оцінку з точки зору того, чи є вони поважними в контексті застосування ч. 3 ст. 1272 ЦК України.

З огляду на викладений аналіз судової практики є підстави вважати, що застосування спеціальних способів захисту спадкових прав має здійснюватися з урахуванням загальних принципів захисту суб'єктивних цивільних прав та засад цивільного законодавства, зокрема принципів справедливості, добросовісності та розумності.

5.6. Особливості захисту особистих та інших немайнових прав

Тривалий час особисті немайнові права відігравали у вітчизняному приватному праві до певної міри другорядну роль. Як відомо, Цивільний кодекс УРСР 1963 року за загальним правилом охороняв лише пов'язані з майновими особисті немайнові відносини і лише у випадках, прямо передбачених законом, застосовувався до інших особистих немайнових відносин (ст. 1 ЦК УРСР).

Демократизація суспільного життя, курс на становлення соціальної та правової держави не могли не відреагувати на такий вибірковий та обмежений підхід до предмета правового регулювання цивільного права. У часи, коли розпочався і тривав процес кодифікації цивільного законодавства в Україні та країнах пострадянського простору, М. М. Малейна наголошувала на необхідності подолання традиційно-архаїчного уявлення про те, що основу предмета цивільно-правового регулювання становлять майнові відносини, обумовлені використанням товарно-грошової форми, й наголошувала, що такий підхід до предмета та змісту цивільного права ніби підтримує культ речей, майна⁸²².

Розробники чинного Цивільного кодексу України виходили з таких само засад, а значить визначили місце відповідних норм у проекті кодексу з огляду на значення особистих немайнових прав особи в процесі її життєдіяльності⁸²³. Цивільний кодекс України вперше у вітчизняній і пострадянській практиці приватноправових кодифікацій присвятив регулюванню особистих немайнових відносин окрему книгу, оскільки в сучасному світі значущість особистих немайнових прав є надзвичайно високою, бо вони виступають передумовою забезпечення реальної свободи власності, свободи договору, свободи підприємництва і всіх інших прав, які існують у матеріальній сфері суспільства. Це та духовна основа суспільства, яка дає змогу повною мірою реалізувати принципи громадянського суспільства. Саме через це ст. 1 ЦК України згадує особисті немайнові відносини перед майновими⁸²⁴. Тобто з точки зору розробників нового

⁸²² Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан. Понятие, осуществление, защита / М. Н. Малейна. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: МЗ Пресс, 2001. – С. 23–27.

⁸²³ Кузнецова Н. С. Гражданское общество и личные неимущественные права. – С. 283.

⁸²⁴ Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. / [А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.]; за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – С. 7.

ЦК України особисті немайнові права людини є настільки важливими для громадянського суспільства, що вони повинні передувати майновим правам навіть за місцем розташування у кодифікованому акті. Здається, цей підхід якнайкраще свідчить про роль особистих немайнових прав у сучасному розвинутому приватному праві.

Звісно, вищенаведене повною мірою стосується не тільки регулювання особистих немайнових відносин – багато в чому виконання ними наведених вище функцій як передумови для належного розвитку майнових відносин залежить від ефективного захисту особистих немайнових прав. У цій частині можна погодитися з висловленою в науковій літературі думкою про те, що наразі в Україні можна констатувати тільки початок такого стану розвитку суспільства, яке стало на шлях руху до громадянського суспільства. За таких умов людина, яка розглядається як найвища соціальна цінність, повинна захищатися всім потужним потенціалом права, у тому числі й цивільного⁸²⁵.

Отже, наведена зміна парадигми у ставленні до особистих немайнових правовідносин не могла залишити осторонь і регламентацію питання захисту цих прав. На нормативному рівні це знайшло свій вираз у положеннях ЦК України щодо способів захисту суб'єктивних прав. Як уже зазначалося, за загальним правилом, сформульованим у ст. 16 ЦК України, суд може захистити цивільне право або інтерес способом, що встановлений договором або законом. Незважаючи на буквальний зміст цієї норми, Верховний Суд України доклав значних зусиль для того, щоб уніфікувати судову практику та забезпечити потерпілим можливість ефективного судового способу навіть тоді, коли найбільш вдалий для даного випадку спосіб захисту не закріплено в нормах закону чи положеннях договору. Цивільне законодавство містить усі необхідні передумови для цього.

Передусім мова йде про приписи ст. 275 ЦК України, згідно з якими фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими гл. 3 цього кодексу. Захист особистого немайнового права може здійснюватися *також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення* (курсив мій. – О. К.). Така особливість нормативної

⁸²⁵ Кузнецова Н. С. Гражданское общество и личные неимущественные права. – С. 285.

регламентації порядку захисту особистих немайнових прав отримала схвальні відгуки суддів вищих судових інстанцій України⁸²⁶.

Водночас станом на сьогодні у судовій практиці виникає чимало проблемних питань, у тому числі і щодо врахування особливостей правового захисту, визначених ст. 275 ЦК України, які навряд чи можуть вважатися вирішеними. Саме вони потребують ґрунтовного наукового аналізу.

Як свідчить судова практика, при розгляді судових справ і досі виникають **питання щодо можливості відшкодування моральної шкоди у договірних праввідносинах**. Суть цієї проблеми, на наш погляд, полягає у системному тлумаченні судами положень ст.ст. 23, 611, 1167 та інших норм ЦК України.

Цю тезу можна проілюструвати однією із справ, розглянутих Верховним Судом України. Позивач звернувся до суду з позовом до ПАТ АБ «Укргазбанк» про відшкодування моральної шкоди.

При розгляді справи судами було встановлено, що у 2008 році між позивачем та ВАТ АБ «Укргазбанк» був укладений депозитний договір на суму 10000,00 доларів США з відкриттям депозитного рахунку на строк до 21.02.2010 року із сплатою банком вкладнику 12% річних. Відповідно до квитанції позивач передав, а відповідач прийняв на депозитний рахунок банку грошові кошти в сумі 10000,00 доларів США, що на дату здійснення операції становило 50500,00 грн.

У березні 2009 року позивач звернувся до відділення ВАТ АБ «Укргазбанк» з метою отримати 12% річних від суми вкладу згідно з договором, однак йому було повідомлено про те, що в базі даних їхньої установи такий вклад не значився.

Ухвалою Мукачівського міськрайонного суду від 17.07.2013 року особу, яка була притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 Кримінального кодексу України (тобто особу, яка фактично привласнила зазначені кошти), було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Судовими рішеннями в іншій справі було стягнуто з ВАТ АБ «Укргазбанк» на користь позивача 10000,00 доларів США та 2400,00 доларів США відсотків за період з 19.02.2008 року до 21.02.2010 року.

⁸²⁶ Ярема А. Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. – С. 198–199.

Посилаючись на те, що більше шести років він намагався повернути свої кошти, за цей час через нервові стреси, пов'язані з викраденням грошових коштів працівником банку, він утратив здоров'я, захворів, а нині вимушений постійно звертатись до лікарів та проходити курс лікування, позивач вважав, що незаконними діями посадових осіб відділення ВАТ АБ «Укргазбанк» йому спричинено моральні страждання, які він оцінює в 55 000,00 грн і просив стягнути з відповідача.

Рішенням Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області позов було задоволено частково, стягнуто з банку на користь позивача 45 000,00 грн моральної шкоди. Ухвалюючи рішення про часткове задоволення позову, суд першої інстанції виходив з того, що обов'язок щодо відшкодування моральної шкоди, завданої позивачеві працівником банку під час виконання ним трудових обов'язків, покладається на банк на підставі ч. 1 ст. 1172 ЦК України.

Утім рішенням апеляційного суду Закарпатської області рішення суду першої інстанції було скасовано, а в задоволенні позову відмовлено. Відмовляючи у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою позивача, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, по суті, погодився з висновком апеляційного суду про те, що чинним законодавством, у тому числі й у сфері банківської діяльності, а також договором депозитного вкладу, укладеним між позивачем та банком, не передбачено права на відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди у зв'язку з неповерненням банківського вкладу.

Верховний Суд України також погодився з наведеними вище висновками суду апеляційної та касаційної інстанцій з огляду на таке.

Судами встановлено, що спірні правовідносини виникли з договору банківського вкладу. Відповідно до ч. 4 ст. 611 ЦК України *моральна шкода підлягає відшкодуванню в разі порушення зобов'язань у договірних правовідносинах у випадку встановлення такої відповідальності законом або договором* (курсив мій. – О. К.).

Поняття моральної (немайнової) шкоди і порядок її відшкодування визначаються ст. 23 ЦК України. Зокрема, підставами для відшкодування моральної шкоди можуть бути порушення майнових, особистих немайнових прав особи, а також зобов'язань у випадках, передбачених договором або законом.

Спори про відшкодування заподіяної фізичній або юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, зокрема: коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає з її положень; у випадках, передбачених Цивільним кодексом та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди; при порушенні зобов'язань, які підпадають під дію Закону України «Про захист прав споживачів» чи інших законів, що регулюють такі зобов'язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Статтею 4 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

Разом з тим, звертаючись до суду із позовом у даній справі, вкладник посилався на те, що йому завдано моральну шкоду у зв'язку з неповерненням банком його депозитного вкладу.

З урахуванням наведеного, не заперечуючи загалом можливість застосування норм Закону України «Про захист прав споживачів» до відносин з договору банківського вкладу, Верховний Суд України дійшов висновку про те, що ні чинним законодавством, ні договором, укладеним між позивачем та ПАТ «Укргазбанк», не передбачено право позивача на відшкодування моральної шкоди у зв'язку з неповерненням банком грошових коштів, переданих на депозит, а відтак висновки судів апеляційної та касаційної інстанцій про відмову в задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди з цих підстав є правильними⁸²⁷.

Надаючи оцінку подібним правовим конфліктам, необхідно враховувати складність даного питання з огляду на певну неоднозначність його нормативно-правової регламентації.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами для виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є заподіяння майнової та моральної шкоди іншій особі. Отже, заподіяння моральної шкоди є юридичним фактом, на підставі якого виникають обов'язок заподіювача відшкодувати шкоду та кореспондуюче право потер-

⁸²⁷ Постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року по справі № 6–1790цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57067193>.

пілого вимагати зазначеного відшкодування. При цьому за змістом ч. 1 ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Наведені вище загальні норми ЦК України свідчать про те, що заподіяння моральної шкоди є самостійною і достатньою підставою для її відшкодування потерпілому, незалежно від типу суб'єктивного права, яке було порушене заподіювачем.

Натомість, у ч. 1 ст. 611 ЦК України передбачено, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

З чотирьох наведених правових наслідків припинення зобов'язання як наслідок його порушення застосовується тільки в разі вказівки на це в договорі чи законі, що прямо впливає з п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України, а також положень ст.ст. 525, 615, 651 ЦК України. Зміна умов зобов'язання потребує аналогічних передумов згідно зі ст.ст. 525, 651 ЦК України, як і сплата неустойки (ч. 1 ст. 548 ЦК України). Відшкодування збитків та моральної шкоди як наслідок порушення зобов'язання також має бути обумовлене вказівкою на застосування цього наслідку або в спеціальній нормі закону, або в договорі. Для відшкодування збитків такою узагальнюючою нормою закону для зобов'язальних правовідносин є ч. 1 ст. 623 ЦК України, згідно з якою боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки. Проте щодо відшкодування моральної шкоди відповідної узагальнюючої вказівки в законі не зроблено. У свою чергу, положення ст. 1167 ЦК України не можуть бути застосовані до зобов'язальних правовідносин, оскільки предметом їх регулювання є реакція на порушення в межах абсолютних правовідносин.

Таким чином, з огляду на чинне цивільне законодавство, підхід Верховного Суду України до вирішення відповідних справ може вважатися обґрунтованим. Водночас залишаються питання про те, наскільки обґрунтованим є підхід законодавця, і в цій частині питання не є таким уже однозначним.

На користь того, що відшкодування моральної шкоди не повинно бути предметом спору в межах договірних чи інших зобов'я-

зальних правовідносин, можна зауважити, що в цих правовідносинах сторони завжди визначені, і кредитор має лише право вимоги до боржника, яке і є частиною змісту правовідносин. Право вимоги – це право вимагати конкретної поведінки боржника, тому кредитор виступає пасивним суб'єктом у даних правовідносинах. Якщо ж боржник не виконує свого обов'язку, то він порушує лише кореспондуюче право вимоги кредитора, оскільки ніякого іншого суб'єктивного права у відносинах між ними не існує. Будь-які доводи противників цього погляду можуть зводитися лише до можливості порушення боржником також абсолютних немайнових прав кредитора на честь, гідність, ділову репутацію тощо, однак вони стикатимуться з тим, що такі порушення, якщо й можуть визнаватися, будуть вторинними (похідними) від порушення кореспондуючого обов'язку суб'єктивного права вимоги. А це означатиме відсутність причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням обов'язку боржника та порушенням абсолютного немайнового права, що виключатиме покладення відповідальності боржника.

Ця логіка була б бездоганною за однієї умови – якби закон сам не допускав можливості відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях. Ідеться не тільки про ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», яку згадав Верховний Суд України у наведеній вище постанові, а й про цілу низку інших норм.

Так, відшкодування моральної шкоди у відносинах (зобов'язальних) відносинах допускається законом у разі заподіяння моральної шкоди у зв'язку із вчиненням недійсного правочину (ч. 2 ст. 216 ЦК України), якщо договір купівлі-продажу укладено, а покупцеві не було надано можливості негайно одержати повну й достовірну інформацію про товар у місці його продажу (ч. 3 ст. 700 ЦК України), в разі заподіяння моральної шкоди розголошенням банком відомостей, що становлять банківську таємницю (ч. 2 ст. 1076 ЦК України) тощо. Виникає логічне запитання, чому закон дозволяє відшкодування даного різновиду шкоди у цих випадках, чим вони такі особливі.

Викладене вище обґрунтування на користь неможливості відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах з огляду на правову природу цих правовідносин взагалі зводиться нанівець, якщо врахувати, що за приписами ст. 611 ЦК України воно все-таки можливе, і якщо передбачено самим договором. Тобто навіть якщо всі випадки, перелічені у ч. 2 ст. 216, ч. 3 ст. 700, ч. 2 ст. 1076

ЦК України та інших нормах законодавства, могли бути мотивовані певними особливостями відповідних правовідносин, то законодавчий дозвіл вирішити питання відшкодування моральної шкоди в договорі руйнує і це пояснення підходу законодавця.

Виходячи з наведеного, ще раз підкреслимо: на сьогодні правову позицію Верховного Суду України щодо неможливості відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах можна вважати законною та обґрунтованою. Разом з тим норми законодавства України в цій частині не є послідовними й потребують уніфікованого підходу.

На наш погляд, є підстави стверджувати, що за загальним правилом відшкодування моральної шкоди допускається у випадках заподіяння шкоди у вигляді порушення особистих немайнових прав поза межами договірних відносин, зокрема у випадках посягання на життя та здоров'я (ст. 1168 ЦК України), посягання на інші особисті немайнові блага та права особи (ст.ст. 276, 280, 298 ЦК України), порушення майнових прав (ст. 332, 386 ЦК України) та ін., тобто в межах абсолютних правовідносин.

Водночас, якщо моральна шкода заподіяна внаслідок порушення договірних прав – вона відшкодовується лише у випадках, коли це прямо встановлено законом, зокрема ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів».

Незважаючи на наведену проблему, слід визнати, що **відшкодування моральної шкоди залишається одним із найбільш поширених способів захисту особистих немайнових прав.**

У цих справах, на нашу думку, завжди проблемним залишатиметься питання про розмір відшкодування заподіяної шкоди, яке зумовлено не проблемами законодавчої техніки при формулюванні відповідних норм права, а складністю саме розрахунку відповідної суми, пов'язаною з тим, що сформулювати відповідну норму права інакше, ніж через використання оціночних понять, неможливо. При цьому ступінь «оціночного характеру» таких понять, як «душевні страждання», «приниження честі та гідності», є надзвичайно високим, а суд при винесенні рішення та визначенні розміру грошового відшкодування повинен встановити не тільки їх, а ще *характер* правопорушення, *глибину* фізичних та душевних страждань, *погіршення* здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, *ступінь вини* заподіювача, вимоги *розумності* і *справедливості* та інші обставини, які мають *істотне значення*

(ч. 3 ст. 23 ЦК України). З наведеного випливає, що буквально всі критерії визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди мають оціночний характер.

Зокрема Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ за результатами аналізу судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків, встановив, що суди різних областей з однаковою втратою професійної працездатності та встановленням однакової групи інвалідності визначали різні розміри морального відшкодування потерпілим. Тобто навіть у випадках, коли уповноважена установа визначає ступінь втрати працездатності потерпілого у відсотках, за однакових відповідних показників суди присуджують до компенсації не просто різний розмір моральної шкоди, а різний в рази⁸²⁸.

Утім наявність такої відмінності в присуджених сумах компенсації має під собою відповідне підґрунтя, оскільки розмір моральної шкоди залежить не тільки і не стільки від дій заподіювача, скільки від їх сприйняття потерпілим. Навпаки, певний подив викликає той факт, що різниця в розмірі відшкодування спостерігається між судами різних областей, а не в різних справах. На нашу думку, кожна справа про відшкодування моральної шкоди може а рїогї належати до категорії складних і підхід суду в будь-якому разі повинен бути індивідуальним до кожного випадку, оскільки суд повинен встановити, яка саме компенсація дозволить «загладити» страждання потерпілого через заподіяну йому моральну шкоду.

Крім цього, в контексті аналізу судової практики у справах про захист порушених особистих немайнових прав як учасники цивільних правовідносин, так і суди не завжди використовують увесь потенціал норм чинного законодавства. Зокрема, під захистом відповідних прав розуміють тільки грошове відшкодування моральної шкоди, тоді як відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України моральна шкода відшкодовується грїшми, іншим майном або в інший спосїб.

З огляду на наведене цікавим є те, що Європейський суд з прав людини досить активно застосовує й «інші способи» відшкодування моральної шкоди. Серед іншого достатньо поширеним є підхід,

⁸²⁸ Аналіз судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків [Електронний ресурс]: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 1 вересня 2011 року. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0010740-11>.

викладений у п. 36 рішення від 25 листопада 1993 року по справі *Holm v. Sweden*: не є завданням суду обговорювати, чи вирішив би окружний суд справу на користь заявника, якби був сформований інакше. У будь-якому разі суд погоджується з Урядом у тому, що констатація порушення ст. 6 § 1 сама по собі складає адекватну сатисфакцію в цій частині⁸²⁹. На нашу думку, відповідна форма відшкодування моральної шкоди може використовуватися й національними судами під час вирішення відповідних спорів із посиланням на ч. 3 ст. 23 ЦК України.

Важливе місце серед способів захисту особистих немайнових прав займає **спростування недостовірної інформації**. У практиці застосування цього способу захисту також виникають окремі проблеми.

Передусім при застосуванні відповідних норм права судами іноді змінюється їх зміст, унаслідок чого захист прав потерпілих необґрунтовано обмежується.

Так, в одній із справ рішенням районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, позов було задоволено частково, визнано неправдивими відомості щодо позивача, викладені в скарзі відповідача до прокуратури Донецької області та в заяві до Секретаріату Президента України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України й прокуратури Донецької області. Дії відповідача щодо викладення ним неправдивих відомостей відносно позивача у зазначених скарзі та заяві визнано неправомірними й такими, що принижують ділову репутацію. З відповідача стягнуто на користь позивача 2 000,00 грн відшкодування моральної шкоди, у задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Однак Верховний Суд України з висновками судів попередніх інстанцій не погодився з огляду на таке.

Відповідно до ст. 277 ЦК України фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. На порушення вимог закону судами не враховано, що звернення особи до правоохоронних органів за захистом своїх прав, порушених особою, а також показання свідка на попередньому слідстві не можуть розглядатись як поширення неправдивих відомостей, якщо не встановлено, що

⁸²⁹ Judgment *Holm v. Sweden* (Application no. 14191/88) [Electronic resource] / Judgment *Holm v. Sweden*. – 1993. – 25 November. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57851>.

фактично метою цих дій було пониження честі, гідності та ділової репутації певної особи⁸³⁰.

Питання про спростування інформації, повідомленої правоохоронним органам, відшкодування шкоди, завданої цими діями, в порядку захисту особистих немайнових прав є дискусійним.

Водночас мотиви, покладені Верховним Судом України в основу відповідного рішення, не можна визнати безспірними. Зокрема, процитована судом ч. 1 ст. 277 ЦК України не ставить право на відповідь чи спростування недостовірної інформації в залежність від мети дій особи, яка поширювала цю інформацію. Має враховуватися лише той факт, що внаслідок цих дій було порушено особисті немайнові права особи.

З практичної точки зору проблемним також є визначення розумної межі між правом на свободу слова (та інших подібних) та правом на спростування недостовірної інформації. При вирішенні спорів цієї категорії для судів це питання, по суті, зводиться до застосування ст. 277 ЦК України в системному зв'язку з положеннями законодавства про інформацію та Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

Так, відповідно до ст. 10 вказаної Конвенції кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

У свою чергу, згідно зі ст. 30 Закону України «Про інформацію» ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критику, оцінку дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алгорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню й доведенню їх правдивості.

З урахуванням наведеного відповідна проблема полягає в необхідності відмежувати в кожному конкретному випадку недостовірну інформацію, що підлягає спростуванню, від оціночних суджень.

⁸³⁰ Рішення Верховного Суду України від 30 січня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/A44D6A931035A8A9C22576080021A60B?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=A44D6A931035A8A9C22576080021A60B&Count=500&>.

Про це свідчать різні підходи до кваліфікації схожих висловлювань у національних судів та Європейського суду з прав людини.

Так, за обставинами однієї із справ позивач звернувся до суду з позовом про захист честі, гідності, ділової репутації та спростування недостовірної інформації, посилаючись на те, що на пленарному засіданні сесії Верховної Ради України у виступі народного депутата (відповідача) була поширена щодо нього та його родини негативна інформація про вчинення корупційних діянь. Позивач вважав зазначену інформацію неправдивою, негативною та у зв'язку із відсутністю належних доказів – недостовірною, яка ґрунтувалася на чутках, безпідставних голосливих висловлюваннях, є такою, що ганьбить гідність, честь і ділову репутацію його та його родини, внаслідок чого вказана інформація підлягає визнанню недостовірною та спростуванню.

Рішенням районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, в задоволенні позовних вимог було відмовлено.

Залишаючи без змін вказані судові рішення, Верховний Суд України зазначив, що позивач є політиком і публічною особою, тому відкритий для суворої критики і пильного нагляду громадськості й межа допустимої критики щодо такої особи є значно ширшою. Відповідач, як народний депутат Верховної Ради України, відповідно до наданих йому законом повноважень у процесі обговорення питання про центральну владу висловив свою думку щодо серйозної проблеми, яка останнім часом є предметом обговорення суспільства, експертів і політологів, у тому числі у міській раді, головою якої був позивач. Метою виступу відповідача було привернення уваги народних депутатів та громадськості до серйозної проблеми, яка існувала у міській раді та про яку він дізнався із засобів масової інформації. Тому, відмовляючи в позові, суди правильно виходили з того, що в даному разі відповідач у процесі обговорення ситуації, яка склалася у міській раді та обговорювалася громадськістю і в пресі, як видно з його виступу, висловив своє судження щодо цього питання. У поширеній ним інформації образ і наклепів на адресу позивача не було. Крім того, згідно з вимогами ст. 277 ЦК України позивач не обмежений у праві надати свою відповідь на таку інформацію⁸³¹.

⁸³¹ Ухвала Верховного Суду України від 29 вересня 2010 року по справі № 6–1989св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11641921>.

Не торкаючись оцінки судового рішення у цій справі загалом, відзначимо, що одним із мотивів його прийняття було те, що звинувачення в корупції були визнані судженнями, а не інформацією, яка може бути спростована.

Разом з тим Європейський суд з прав людини у п. 46 рішення по справі «Сірик проти України» відзначив, що хоча в листі заявниці містилися *серйозні твердження про факти корупції, незаконної розтрата державних коштів та інших зловживань посадовим становищем, відповідальність за які покладалася на посадових осіб Академії, у ньому також були твердження, які аргументовано можна назвати оціночними судженнями*. Зокрема, це були твердження, що проректор Академії несправедливо поведилася зі студентами та їхніми батьками й була юридично некомпетентною (див., *mutatis mutandis*, рішення від 27 травня 2004 року у справі «Відес Аїзсардзібас Клубе» проти Латвії», заява № 57829/00, п. 46). Незважаючи на те, що відповідно до ст. 47–1 Закону України «Про інформацію» оціночні судження не підлягають доведенню їх правдивості, суди поклали на заявницю відповідальність за те, що вона не довела правдивість своїх тверджень, хоча й не проаналізували, чи могли зазначені твердження бути оціночними судженнями⁸³². Як випливає з цього рішення, Європейський суд з прав людини відмежував твердження про факти корупції від оціночних суджень.

Аналіз наведених рішень дає підстави для висновку, що положення ст. 277 ЦК України слід застосовувати в системному зв'язку з положеннями ст. 30 Закону України «Про інформацію», яка визначає достатньо чіткі критерії для відмежування оціночних суджень від недостовірної інформації, а також практикою Європейського суду з прав людини.

Якщо причиною правового конфлікту є висловлювання про факти, а не оцінку діяльності чи подій загалом, навіть якщо ці висловлювання мають емоційне забарвлення, їх не можна кваліфікувати як оціночні судження, а судам слід перевіряти достовірність висловлювань про відповідні факти.

Більше того, необхідно враховувати висновки Європейського суду з прав людини, викладені у п.п. 41 та 42 рішення по справі «Українська Прес-Група проти України». Ці положення свідчать, що у своїй

⁸³² Рішення по Справі «Сірик проти України» (Заява № 6428/07) від 31 березня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_939.

практиці ЄСПЛ справді розрізняє факти та оціночні судження. Якщо існування фактів може бути підтвержене, то правдивість оціночних суджень не піддається доведенню. Вимога довести правдивість оціночних суджень є нездійсненною і порушує свободу висловлення думки як таку, що є фундаментальною частиною права, яке охороняється ст. 10 Конвенції (див. наведене вище рішення у справі *Lingens v. Austria*, с. 28, § 46). Однак навіть якщо висловлювання є оціночним судженням, пропорційність втручання має залежати від того, чи існує для цього достатній фактичний базис. Залежно від обставин конкретної справи, висловлювання, яке є оціночним судженням, може бути перебільшеним за відсутності будь-якого фактичного підґрунтя (див. рішення *DeHaes Gijssels v. Belgium*, с. 236, § 47)⁸³³.

На підставі наведеного можна констатувати, що навіть визнання висловлювань чи повідомлення оціночним судженням означає неможливість пред'явлення вимог щодо їх спростування лише за загальним правилом, яке також має свої винятки, і наявність останніх повинна оцінюватися судом.

У контексті особливостей захисту особистих немайнових прав неоднозначним може вважатися також **питання про застосування такого способу захисту, як вибачення.**

Так, за обставинами однієї із справ позивач звернувся до суду з позовом до районного відділу управління Міністерства внутрішніх справ України, фізичної особи та Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Дніпропетровській області про захист честі, гідності та відшкодування моральної шкоди, посилаючись на те, що протягом трьох років він перебував на службі в районному відділі УМВС України на посаді дільничного інспектора в званні капітана міліції. У приміщенні актові зали відділу 04.11.2005 року під час наради з питань діяльності служби дільничних інспекторів підполковник міліції (один із відповідачів) у присутності колег допустив образливі висловлювання на його адресу, якими принизив честь та гідність його як офіцера, працівника органів внутрішніх справ України, а також як людину й особистість. Позивач просив суд стягнути з відділу УМВС України моральну шкоду в розмірі 10 000,00 грн, визнати висловлювання підполковника міліції на адресу позивача під час наради такими, що гань-

⁸³³ Рішення по Справі «Українська Прес-Група проти України» (Заява № 72713/01) від 29 березня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_382.

блять честь і гідність позивача, та зобов'язати підполковника міліції публічно, у спосіб, яким він завдав йому образи, вибачитися перед ним.

Рішенням Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області позов було задоволено частково, стягнуто з Новомосковського МВ ГУМВС України на користь позивача моральну шкоду в розмірі 2000,00 грн, зобов'язано відповідача – фізичну особу публічно, у спосіб, яким він завдав позивачеві образ, вибачитися перед ним. У задоволенні решти позовних вимог було відмовлено.

Рішенням апеляційного суду Дніпропетровської області змінено рішення суду першої інстанції в частині розміру відшкодування моральної шкоди.

Скасовуючи судові рішення в частині задоволення позову про зобов'язання відповідача вибачитися перед позивачем та приймаючи в цій частині нове рішення про відмову в задоволенні позову, Верховний Суд України виходив з того, що згідно зі ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Суд не має права зобов'язати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено в ст.ст. 16, 277 ЦК України. Суд не має права зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі⁸³⁴.

Наведена справа багато в чому характерна для опису існуючої проблеми. Аналогічні висновки були зроблені Верховним Судом України також в інших справах⁸³⁵.

Як було зазначено, під час прийняття рішення Верховний Суд України керувався приписами ст.ст. 16, 277 ЦК України, якими не передбачено примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації. Оскільки вказані норми справді не містять вказівки на відповідний спосіб захисту, цей висновок є обґрунтованим.

⁸³⁴ Рішення Верховного Суду України від 16 червня 2010 року по справі № 6–11324св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10120963>.

⁸³⁵ Рішення Верховного Суду України від 3 лютого 2010 року по справі № 6–17172св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8038793>; Рішення Верховного Суду України від 6 травня 2010 року по справі № 6–2090сво10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10132697>.

Водночас, по-перше, наскільки вбачається зі змісту судового рішення, підставою позову стало не повідомлення неправдивої інформації (ст. 277 ЦК України), а використання образливих висловлювань відповідачем на адресу позивача в присутності колег. Отже, мова повинна йти про застосування не ст. 277 ЦК України, а положень ст. 297 ЦК України, згідно з якими кожен має право на повагу до його гідності та честі; гідність та честь фізичної особи є недоторканими; фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі.

По-друге, посилення на ст. 16 та відсутність у ній такого способу захисту порушених прав, як зобов'язання вибачитися, самі по собі не можуть вважатися достатньою підставою для відмови в задоволенні позову, оскільки стосовно захисту особистих немайнових прав повинні застосовуватися спеціальні положення ст. 275 ЦК України. Як уже зазначалося, згідно з цією нормою захист особистого немайнового права може здійснюватися не тільки способами, встановленими гл. 3 цього кодексу, а й іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення.

Звичайно, при розгляді подібних справ суд має зважати й на те, що його рішення не повинне порушувати особисті немайнові права відповідача. Однак у випадках, схожих з обставинами наведеної справи, позивача може не цікавити грошова компенсація чи саме судове рішення про визнання порушеними його особистих немайнових прав, оскільки застосування начальником до підлеглого образливих висловлювань чи лайки у присутності колег підлеглого свідчать насамперед про приниження. Цим і обумовлені подібні позови, які, в частині вимоги зобов'язати вибачитися перед позивачем, спрямовані на відновлення гідності та честі у відповідній людській спільноті.

Наведене дає змогу зробити висновок про те, що питання застосування такого способу захисту є дискусійним, як і багато інших питань у сфері захисту особистих немайнових прав. Водночас, на нашу думку, відсутність у нормах цивільного законодавства закріплення такого способу захисту особистого немайнового права, як зобов'язання вибачитися перед особою (позивачем), не може бути самої підставою для відмови в задоволенні позову, безвідносно до фактичних обставин справи, змісту порушеного права, способу його порушення та відповідних наслідків порушення.

Список використаних джерел

1. *Абова Т. Е.* Охрана хозяйственных прав предприятий / Т. Е. Абова // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право / Т. Е. Абова. – М. : Статут, 2007. – С. 675–853.
2. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. I / М. М. Агарков. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 163–460.
3. *Агарков М. М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии Наук СССР. Отделение экономики и права. – 1946. – № 6. – С. 424–436.
4. *Агарков М. М.* Ценность частного права / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. I / М. М. Агарков. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 32–81.
5. *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.
6. *Александров Н. Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 271 с.
7. *Алексеев С. С.* Государство и право : учеб. пособие / С. С. Алексеев // Собрание сочинений : в 10 т. [+ справоч. том]. Т. 8 : Учебники и учебные пособия. – М. : Статут, 2010. – С. 94–246.
8. *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 188 с.
9. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. Т. I / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 360 с.
10. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. Т. II / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
11. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.
12. *Алексеев С. С.* Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 222.

13. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций : в 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев ; науч. ред. Р. К. Русинов. – Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
14. *Алексеев С. С.* Философия права / С. С. Алексеев // Собрание сочинений : в 10 т. + Справочный том. Т. 7 : Философия права и теория права / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – С. 7–320.
15. *Алексеев С. С.* Частное право : научно-публицистический очерк / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 158.
16. *Алексеев С. С.* Частное право : научно-публицистический очерк / С. С. Алексеев // Собрание сочинений : в 10 т. + Справочный том. Т. 7 : Философия права и теория права / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – С. 351–360.
17. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 6. – С. 14–22.
18. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ [Електронний ресурс] : Лист Верховного Суду України від 1 липня 2013 року. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419>.
19. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ / [підгот. Л. І. Григор'єва, С. В. Павловська] // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 12(160). – С. 16–24.
20. Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 7(167). – С. 27–39.
21. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 8. – С. 17–34.
22. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 9. – С. 10–21.
23. Аналіз судової практики у справах про відшкодування моральної шкоди, завданої у зв'язку з ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків [Електронний ресурс] : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та

- кримінальних справ від 1 вересня 2011 року. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0010740-11>.
24. *Андреев Ю. Н.* Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 464 с.
 25. *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. 1 : Введение и общая часть / К. Анненков. – 2-е изд., пересм. и доп. – СПб. : Типогр. М. М. Стасюлевича, 1899. – 672 с.
 26. *Антимонов Б. С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности / Б. С. Антимонов. – М. : Юрид. лит., 1952. – 300 с.
 27. *Антимонов Б. С.* Основания договорной ответственности социалистических организаций / Б. С. Антимонов. – М. : Юрид. лит., 1962. – 176 с.
 28. *Антонюк О. І.* Право учасників цивільних правовідносин на самотзахист : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. І. Антонюк. – Х., 2004. – 205 с.
 29. *Арапов Н. Т.* Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам / Н. Т. Арапов. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – 128 с.
 30. *Арефьев Г. П.* Понятие защиты субъективного права / Г. П. Арефьев // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту : межвуз. темат. сб. / отв. ред. Р. Е. Гукасян. – Калинин : Изд-во КГУ, 1982. – С. 19.
 31. Аристотель. Никомахова етика // Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4 / Аристотель ; пер. с древнегреч. ; общ. ред. А. И. Доватур. – М. : Мысль, 1983. – С. 53–293.
 32. *Асланян Н. П.* Основные проблемы разработки современного учения о защите гражданских прав / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : междунар. науч.-практ. конф., г. Иркутск, 12–20 апр. 2012 г. : материалы конф. / отв. ред. Н. П. Асланян. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2012. – С. 7–12.
 33. *Бабич І. Г.* Місце принципу добросовісності в системі сучасного зобов'язального права України / І. Г. Бабич // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – 2005. – Вип. 24. – С. 327–331.
 34. *Бабич І. Г.* Принцип справедливості в римському праві і у сучасному зобов'язальному праві України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Г. Бабич. – Одеса, 2006. – 183 с.

35. *Базилевич И. Н.* О формах защиты гражданских прав / И. Н. Базилевич // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3(31). – С. 64–66.
36. *Бакалінська О. О.* Категорія «добросовісність» у цивільному праві України / О. О. Бакалінська // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 200–203.
37. *Барак А.* Судейское усмотрение / Аарон Барак ; пер. с англ. – М. : Норма, 1999. – 376 с.
38. *Баринов Н. А.* Имущественные потребности и гражданское право / Н. А. Баринов ; под ред. Ю. Х. Калмыкова. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 192 с.
39. *Баринов Н. А.* Проблемы дифференциации имущественных отношений в гражданском праве / Н. А. Баринов // Альманах цивилистики : сб. стат. ; вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – С. 39.
40. *Барон Ю.* Система римского гражданского права : в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. – 1102 с.
41. *Бартошек М.* Римское право : (Понятие, термины, определения) / М. Бартошек ; пер. с чеш. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
42. *Басай О. В.* Принципи цивільного права в давньому Римі / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 171–177.
43. *Басай О. В.* Система засад цивільного законодавства / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 375–381.
44. *Басин Ю. Г.* Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав / Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко // Юрий Григорьевич Басин : Ученый, Учитель, Личность. – Алматы : Юрид. фирма «АЕQUITAS», 2013. – С. 256–265.
45. *Батлер У. Э.* Право собственности в украинском праве / Уильям Э. Батлер // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. – К. : Юринком Интер, 2003. – С. 357–364.
46. *Бахновська І. П.* Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання / І. П. Бахновська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1(45). – С. 43–47.
47. *Беляневич Е.* О превентивной защите гражданских прав / Е. Беляневич // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии

- рии. Практика ; вып. 37 / под ред. А. Г. Диденко. – Алматы : Паритет : Уайт энд Кейс Казахстан, 2011. – С. 22.
48. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : [моногр.] / О. А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
49. *Беляневич О. А.* Про відповідність предмета позову встановленим способам захисту права / О. А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 97–103.
50. *Беляневич О.* Про право учасника на участь в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] / О. Беляневич // Юридичний журнал. – 2013. – № 10. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4046>.
51. *Беляцкин С. А.* Частное право в основных принципах (Курс гражданского права) / С. А. Беляцкин. – Каунас : Типогр. Ф. Соколовской, 1928. – 900 с.
52. *Бентам И.* Введение в основания нравственности и законодательства / И. Бентам. – М. : РОССПЭН, 1998. – 415 с.
53. *Бентам И.* Основные начала гражданского кодекса / И. Бентам // Избранные сочинения Иеремии Бентама. Т. 1 / пер. с англ. А. Н. Пыпина, А. Н. Неведомского. – СПб. : [Рус. книж. торговля], 1867. – С. 318–470.
54. *Бервено С. М.* Проблеми договірного права України : [моногр.] / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
55. *Бердяев Н. А.* Философия неравенства / Н. А. Бердяев ; [сост. и отв. ред. О. А. Платонов]. – М. : Ин-т рус. цивилизации, 2012. – 624 с.
56. *Берестова І. Е.* Непорушність права власності в Цивільному кодексі України: проблема визначення та забезпечення / І. Е. Берестова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання) : міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 10 листоп. 2011 р. : матеріали конф. – К. : Алерта, 2012. – С. 123–125.
57. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Жан-Луи Бержель ; пер. с франц. ; под общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : Nota Bene, 2000. – 576 с.
58. *Берлин И.* Философия свободы. Европа / Исая Берлин. – М. : Новое лит. обозрение, 2001. – 448 с.

59. *Богатырева Н. Г.* Дозволения в частном праве / Н. Г. Богатырева // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2013. – № 5(154). – С. 19–23.
60. *Боднар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : [моногр.] / Т. В. Боднар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
61. *Боднар Т. В.* Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях / Т. В. Боднар // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2. – С. 113–118.
62. *Боднар Т.* Реалізація загальних принципів цивільного законодавства при виконанні договірних зобов'язань / Т. Боднар // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3(38). – С. 66–77.
63. *Болокан І. В.* Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Болокан. – Запоріжжя, 2008. – С. 10.
64. *Бондар Н. П.* Питання вдосконалення окремих елементів механізму захисту суб'єктивних цивільних прав / Н. П. Бондар // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 148–154.
65. *Бонтлаб В. В.* Право на звернення до суду за захистом цивільних прав та інтересів: проблеми й перспективи / В. В. Бонтлаб // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 30(1). – С. 110–113. – (Серія : Право).
66. *Борисова В.* До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права / В. Борисова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2(41). – С. 105–116.
67. *Борисова В. І.* До проблеми самостійних правових можливостей суб'єктів цивільних правовідносин / В. І. Борисова // Актуальні проблеми приватного права : міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. : матеріали конф. – Х., 2014. – С. 12–14.
68. *Борисова В.* Тенденции развития гражданского права как отрасли частного права / В. Борисова // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 354–370.
69. *Брагинский М. И.* Договорное право. Кн. 1: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2005. – 848 с.

70. *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1963. – 197 с.
71. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с.
72. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность (Очерк теории) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с.
73. *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве (Понятие, виды государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. изд. типогр. «Кр. Пролетарий», 1947. – 364 с.
74. *Бутнев В. В.* Механизм защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // *Lex Russica*. – 2014. – № 3. – С. 274–283.
75. *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
76. *Вагацума С.* Гражданское право Японии : в 2 кн. Кн. 1 / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми ; пер. с япон. В. В. Батуренко ; под ред. Р. О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1983. – 352 с.
77. *Валах В. В.* Позов про спадщину як спеціальний спосіб цивільно-правового захисту прав спадкоємців / В. В. Валах // Проблеми національної державності : міжнар. наук. конф. пам'яті доктора юрид. наук, проф. Л. М. Стрельцова (1918–1979) : матеріали конф. – Одеса : Астропринт, 2010. – С. 152–153.
78. *Варул П. А.* Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / П. А. Варул. – Таллин : Ээсти раамат, 1986. – 152 с.
79. *Васильев А. М.* Правовые категории : Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 264 с.
80. *Васильев С. А.* Антитрольная активность в США / С. А. Васильев // *Вопросы кибербезопасности*. – 2014. – № 3(4). – С. 54–56.
81. *Васильчук В. О.* Принцип справедливості у цивільних правовідносинах: філософсько-правовий аспект / В. О. Васильчук // *Науковий вісник Чернівецького університету*. – 2010. – Вип. 538. – С. 17–24. – (Серія : Правознавство).
82. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права ; Вып. I : Введение и общая часть / Е. В. Васьковский. – СПб. : Типогр. Контрагентства желез. дорог, 1894. – 169 с.

83. *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.
84. *Вебер М.* Основные социологические понятия / М. Вебер // Избранные произведения / Макс Вебер ; пер. с нем. ; общ. ред. Ю. Н. Давыдов. – М. : Прогресс, 1990. – С. 602–643.
85. *Веберс Я. Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс. – Рига : Зинатне, 1976. – 231 с.
86. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
87. *Венедиктова И. В.* Охраняемый законом интерес в гражданском праве : [моногр.] / И. В. Венедиктова. – Харьков : Точка, 2012. – 508 с.
88. *Венедиктова І. В.* Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві / І. В. Венедиктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – С. 129–137.
89. *Венедиктова І.* Методологічні підходи до співвідношення понять «інтерес» і «потреба» при визначенні юридичної категорії «охоронюваний законом інтерес» / І. Венедиктова // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3(66). – 260 с.
90. *Вершинин А. П.* Способы защиты гражданских прав в суде : дис. в виде науч. докл. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : 12.00.03 / А. П. Вершинин. – СПб., 1998. – 56 с.
91. *Викулова А.* Патентные «паразиты» инновационного развития / А. Викулова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 8(161). – С. 82–86. – (Серія : Економіка).
92. *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд ; пер. с нем. ; под ред. А. Б. Думашевского. – СПб. : Типогр. А. Думашевского, 1875. – 593 с.
93. *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Т. 1 : Общая часть / Б. Виндшейд ; пер. с нем. ; под ред. и с примеч. С. В. Пахмана. – СПб. : Изд. Гиероглифова и Никифорова, 1874. – 361 с.
94. *Виноградов П. Г.* Очерки по теории права / П. Г. Виноградов. – М. : А. А. Левенсон, 1915. – 152 с.

95. *Витрянский В.* Гражданский кодекс и суд / В. Витрянский // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1997. – № 7. – С. 129–133.
96. *Витрянский В.* Новый Гражданский кодекс и суд / В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1997. – № 6. – С. 75–86.
97. *Витрянский В.* Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги / В. Витрянский // Хозяйство и право. – 2015. – № 3. – 80 с. – (Приложение к ежемес. юрид. журн.).
98. Відповідальність у приватному праві : [моногр.] / [І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.] ; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 416 с.
99. *Вінник О. М.* Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах : проблеми правового забезпечення : [моногр.] / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
100. *Власенко Н. А.* Разумность и определенность в правовом регулировании : [моногр.] / Н. А. Власенко. – М. : Инфра-М, 2014. – 157 с.
101. Власник і право власності / Я. М. Шевченко, М. В. Венецька, І. М. Кучеренко ; за ред. Я. М. Шевченко. – К. : Наук. думка, 1994. – 163 с.
102. *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Власова. – Ярославль, 1998. – С. 93–98.
103. *Волков В. А.* Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В. А. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
104. *Волков А. В.* Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) / А. В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.
105. *Волков А. В.* Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами» / А. В. Волков. – Волгоград : Станица–2, 2007. – 352 с.
106. *Воложанин В. П.* Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. – Свердловск : Средне-Урал. книж. изд-во, 1974. – 206 с.
107. *Гамбаров Ю.* Право в его основных моментах / Ю. Гамбаров // Сборник по общественно-юридическим наукам ; вып. 1 / под

- ред. Ю. С. Гамбарова. – СПб. : Издание О. Н. Поповой, 1899. – С. 30–112.
108. *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т. I : Часть общая / Ю. С. Гамбаров. – СПб. : Типогр. М. М. Стасюлевича, 1911. – 781 с.
109. *Гегель Г. В. Ф.* Философия права / Георг Вильгельм Фридрих Гегель ; пер. с нем. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
110. *Гегель Г. В. Ф.* Философская пропедевтика / Г. В. Ф. Гегель // Работы разных лет : в 2 т. Т. 2 / Георг Вильгельм Фридрих Гегель ; [сост., общ. ред. А. В. Гулыги]. – М. : Мысль, 1971. – С. 6–209.
111. *Гегель Г.* Наука логики / Г. Гегель // Сочинения : в 14 т. Т. 6, т. II : Субъективная логика или учение о понятии / Г. Гегель ; пер. Б. Г. Столпнера ; под ред. М. Б. Митина. – М. : Гос. соц.-экон. изд-во, 1939. – 388 с.
112. *Генкин Д. М.* Право собственности в СССР / Д. М. Генкин. – М. : Госюриздат, 1961. – 223 с.
113. *Герваген Л. Л.* Обязанности как основание права / Л. Л. Герваген. – СПб. : Типогр. железнодорож. зданий А. Ф. Штольценбурга, 1908. – 207 с.
114. *Глібо С. В.* Зловживання правом при здійсненні банківської діяльності / С. В. Глібо // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2010. – № 929. – С. 173–178. – (Серія : Право. Спеціальний випуск).
115. *Гоббс Т.* Левіафан / Т. Гоббс ; пер. з англ. – К. : Дух і Літера, 2000. – 606 с.
116. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / Евгений Годэмэ ; пер. с франц. И. Б. Новицкого. – М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. – 511 с.
117. *Голубева Н. Ю.* Класифікаційні критерії для побудови системи принципів цивільного права України / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 43. – С. 20–24.
118. *Гонгало Б. М.* Идеи частного права: должное и сущее / Б. М. Гонгало // Цивилистические записки ; вып. 3. – М. : Статут, 2004. – С. 74–94.
119. *Гончаренко М. Б.* Речеві права на нерухомість : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. Б. Гончаренко. – Х., 1999. – 19 с.

120. *Горбась Д. В.* Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. В. Горбась. – К., 2009. – 20 с.
121. *Гордон В. М.* Иски о признании / В. М. Гордон. – Ярославль : Типогр. Губерн. Правления, 1906. – 372 с.
122. *Горяйнов А. М.* Примус і цивільно-правова відповідальність / А. М. Горяйнов // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 3(139). – С. 36–39.
123. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
124. Господарський процесуальний кодекс від 6 листопада 1991 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
125. Гражданский кодекс с поstateйно-систематизированными материалами / [сост. и ред. А. Ганин, С. Зайцев, В. Изволенский, В. Лебедев] ; под общ. ред. С. Александровского. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. – 1104 с.
126. Гражданский кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / [И. Г. Агапов, М. И. Бару, И. А. Беленчук, Д. В. Боброва и др.] ; отв. ред. А. Н. Якименко. – К. : Политиздат Украины, 1981. – 639 с.
127. Гражданское право / под ред. проф. М. М. Агаркова и проф. Д. М. Генкина. – М. : Госюриздат, 1944. – С. 75–77.
128. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.
129. Гражданское право : учеб. : в 3 т. Т. 1 / [В. В. Байбак, Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.] ; под ред. Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2013. – 784 с.
130. Гражданское право : учеб. : в 3 т. Т. 1 / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Велби, Проспект, 2006. – 776 с.
131. Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz : ввод. закон к Гражд. уложению ; пер. с нем. ; науч. ред. В. Бергманн [и др.] – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Wolters Kluwer Russia, 2008. – 850 с.

132. Гражданское Уложение. Кн. 5 : Обязательства. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Т. 5 : Ст. 937–1106. С объяснениями. – СПб. : [Б.и.], 1899. – 696 с.
133. Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения (С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренном Государственной Думой). Т. 2 / [сост. А. Л. Саатчиан, под ред. И. М. Тютрюмова]. – СПб. : Законоведение, 1910. – 1245 с.
134. Гражданское Уложение : Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения (С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии). Т. 2 / [сост. А. Л. Саатчиан ; под ред. И. М. Тютрюмова]. – СПб. : Законоведение, 1910. – 1362 с.
135. *Гревцов Ю. И.* Правовые отношения и осуществление права / Ю. И. Гревцов. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1987. – 129 с.
136. *Грибанов В. П.* Интерес в гражданском праве / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – С. 233–244.
137. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
138. *Грибанов В. П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В. П. Грибанов. – М. : Юрид. лит., 1973. – 168 с.
139. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – 5-е изд., испр. и доп. – Петроград : Гос. Типогр., 1916. – 409 с.
140. *Гримм Д. Д.* Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 496 с.
141. *Гринберг Л. Г.* Критика современных буржуазных концепций справедливости / Л. Г. Гринберг, А. И. Новиков. – Л. : Наука, 1977. – 173 с.
142. *Гринько П. О.* Поняття секундарного права / П. О. Гринько // Університетські наукові записки. – 2011. – № 2. – С. 130–140.
143. *Губар О.* Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України / О. Губар // Юридична Україна. – 2012. – № 11. – С. 93–100.

144. *Гудсмит Ж. Е.* Курс пандектов. Общая часть / Ж. Е. Гудсмит ; пер. Я. К. Богачевич ; под ред. Л. Ф. Снегирева. – М. : Типогр. Л. Ф. Снегирева, 1881. – 386 с.
145. *Гулик А. Г.* Цивільно-правовий захист прав акціонерів : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Г. Гулик. – К., 2015. – 200 с.
146. *Гуліда О. М.* Способи захисту права власності: поняття та класифікація // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 2, т. 1. – С. 168–173. – (Серія : Юридичні науки).
147. *Давид Р.* Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с франц. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 400 с.
148. *Дворкин Р.* О правах всерьез / Р. Дворкин ; пер. с англ. ; ред. Л. Б. Макеева. – М. : РОССПЭН, 2004. – 392 с.
149. *Дернбург Г.* Пандекты. Т. I : Общая часть / Генрих Дернбург ; пер. с нем. ; под ред. П. Соколовского. – М. : Университет. типогр., 1906. – 465 с.
150. *Дернбург Г.* Пандекты. Т. II : Вещное право / Генрих Дернбург ; пер. под ред. А. Ф. Мейендорфа. – 6-е испр. изд. – СПб. : [Б.г.], 1905. – 364 с.
151. *Дерюгина Т. В.* Принципы осуществления гражданских прав : [моногр.] / Т. В. Дерюгина. – М. : Книгодел, 2010. – 188 с.
152. *Дзера А. В.* Общие принципы охраны и защиты права собственности / А. В. Дзера // Альманах цивилистики : сб. стат. ; вып. 5 / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта, 2012. – С. 225–240.
153. *Дзера І. О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.
154. *Дзера О. В.* Інститут права власності за новим цивільним законодавством і європейські стандарти з охорони права власності / О. В. Дзера // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 69–75.
155. *Дзера О. В.* Розвиток права власності громадян в Україні : [моногр.] / О. В. Дзера. – К. : Вентурі, 1996. – 272 с.
156. Процесуальне законодавство [Електронний ресурс] // Рада з питань судової реформи : Етапи судової реформи : Процесуальне законодавство. – Режим доступу : http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne_zakonodavstvo.

157. Дигесты Юстиниана. Т. 1 : Кн. 1–4 / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – 584 с.
158. Дигесты Юстиниана. Т. 2 : Кн. 5–11 / отв. ред. Л. Л. Кофанов ; пер. с лат. – М. : Статут, 2002. – 622 с.
159. Дигесты Юстиниана. Т. 6, полутом 2 : Кн. 41–44 / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 564 с.
160. Дигесты Юстиниана. Т. 7, полутом 1 : Кн. 45–47 / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 552 с.
161. Дигесты Юстиниана. Т. 7, полутом 2 : Кн. 48–50 / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 564 с.
162. *Дихта Н. М.* Категорія фідучія в Стародавньому Римі: поняття та зміст fides та fiducia / Н. М. Дихта // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – 2009. – Вип. 37. – С. 167–168.
163. *Дмитрик Н. А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н. А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.
164. *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики / Т. Н. Добровольская. – М. : Юрид. лит., 1971. – 200 с.
165. *Добровольский А. А.* Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольский, С. А. Иванова. – М. : Изд-во Москов. ун-та, 1979. – 160 с.
166. *Довгерт А.* Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А. Довгерт // Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2009. – № 1. – С. 117.
167. *Довгерт А.* Новый Гражданский кодекс Украины: предмет, субъекты, источники гражданского права / А. Довгерт // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика ; вып. 20 / под ред. А. Г. Диденко. – Алматы : Юрист, 2004. – С. 114–133.
168. *Довгерт А. С.* Теоретические основы современной кодификации гражданского права Украины / А. С. Довгерт // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Т. 3 : Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. – Харьков : Право, 2011. – С. 57–80.
169. *Довгерт А.* Юридическая аналогия в Гражданском кодексе и судебной практике Украины / А. Довгерт // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 371–378.

170. *Дождев Д. В.* Основание защиты владения в римском праве / Д. В. Дождев. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1996. – 238 с.
171. *Дождев Д. В.* Римское частное право : учеб. для вузов / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Инфра-М–Норма, 1996. – 704 с.
172. *Доманжо В.* Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения / В. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича / науч. ред. В. С. Ем. – М. : Статут, 2005. – С. 426–450.
173. *Елисейкин П. Ф.* Правоохранительные нормы : понятие, виды, структура / П. Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство ; вып. 2 / отв. ред. П. Ф. Елисейкин. – Ярославль, 1977. – С. 28.
174. *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
175. *Ефимов В. В.* Догма римского права. Общая часть / В. В. Ефимов. – СПб. : Типогр. В. С. Балашева, 1893. – 270 с.
176. *Ефимов Е. Н.* Курс законоведения. Ч. I : Элементарные понятия о государстве и праве / Е. Н. Ефимов. – [2-е изд.]. – М. : Задруга, 1917. – 128 с.
177. *Єфімов О.* Правові засади цивільної юрисдикції / О. Єфімов // Юридична Україна. – 2015. – № 4/5. – С. 105–108.
178. *Желіховська Ю. В.* Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист» / Ю. В. Желіховська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – № 13, т. 2. – С. 18–21. – (Серія : Юриспруденція).
179. *Жилинкова И. В.* Гражданское правоотношение: системно-структурный подход / И. В. Жилинкова // Страницы Харьковской цивилистики : в 3 ч. Ч. 3 : Доктора Харьковской цивилистической школы / под общ. ред. И. В. Венедиктовой, С. Н. Бервено. – Х. : ХНУ имени В. Н. Каразина, 2010. – С. 248–271.
180. *Жилінкова І.* Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1(68). – С. 100–107.

181. *Жилінкова І.* Превентивний спосіб захисту права власності / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – С. 136.
182. *Завгородня І. М.* Поняття та особливості спадкових позовів / І. М. Завгородня // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3(62). – С. 188–197.
183. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / [А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В. В. Копейчикова. – Стереотип. вид. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 .
184. Загальна теорія цивільного права : підруч. / [О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, О. В. Дзера та ін.] ; за ред. О. А. Підпригора, Д. В. Бобрової. – К. : Вища шк., 1992. – 454 с.
185. *Загорулько А. И.* Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А. И. Загорулько. – Харьков : Консум, 1996. – 112 с.
186. *Зайчук О. В.* Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права / О. В. Зайчук // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 22–28.
187. *Залеский В. Ф.* Лекции энциклопедии права / В. Ф. Залеский. – Казань : Типо-литогр. Император. Ун-та, 1902. – 312 с.
188. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
189. *Зубчик Ю.* Щодо сутності суб'єктивного права / Ю. Зубчик // Юридична Україна. – 2012. – № 2. – С. 14–18.
190. *Зудіхін О. В.* Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Зудіхін. – Одеса, 2011. – 205 с.
191. *Ибрагимова М. В.* Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Ибрагимова. – Рязань, 2005. – 161 с.
192. *Иеринг Р.* Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении / Рудольф фон Иеринг ; пер. с нем. – М. : Типогр. А. И. Мамонтова и Ко., 1883. – 179 с.
193. *Иеринг Р.* Цель в праве / Рудольф фон Иеринг ; пер. с нем. ; под ред. В. Р. Лицкого. – СПб. : Изд. Н. В. Муравьева, 1881. – 412 с.

194. *Избрехт П. А.* Злоупотребление гражданскими правами в сфере предпринимательской деятельности : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. А. Избрехт. – Екатеринбург, 2005. – 198 с.
195. *Илларионова Т. И.* Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер : учеб. пособие / Т. И. Илларионова. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1980. – 76 с.
196. *Илларионова Т. И.* Проблема охранительных функций гражданского права / Т. И. Илларионова // *Избранные труды* / Т. И. Илларионова. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2005. – С. 253.
197. *Илларионова Т. И.* Система гражданско-правовых охранительных мер / Т. И. Илларионова // *Избранные труды* / Т. И. Илларионова. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 2005. – С. 160.
198. *Ильин И. А.* Общее учение о праве и государстве / И. А. Ильин // *Собрание сочинений* : в 10 т. Т. 4 / И. А. Ильин ; [сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы]. – М. : Рус. книга, 1994. – С. 45–147.
199. *Институции Гая* : [текст и пер.] / Ф. Дыдынский. – Варшава : Типогр. К. Ковалевского, 1891. – 376 с.
200. *Институции Юстиниана* / пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1998. – 400 с. – (Серия «Памятники римского права»).
201. *Иоффе О. С.* Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – 381 с.
202. *Иоффе О. С.* Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
203. *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе // *Избранные труды* : в 4 т. Т. 1 : Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 187–572.
204. *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе ; отв. ред. А. К. Юрченко. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.
205. *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе // *Избранные труды* : в 4 т. Т. 1 : Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 29–186.

206. *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР ; ч. 2 / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та. – 1978. – 174 с.
207. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 496 с.
208. *Іванова С. М.* Система способів захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України / С. М. Іванова // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 29. – С. 341–345.
209. *Калмыков Ю. Х.* О значении общих положений гражданского законодательства / Ю. Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исслед. центр частного права. – М. : Междунар. центр фин.-экон. развития, 1998. – С. 43–57.
210. *Камышанский В. П.* Право собственности : пределы и ограничения / В. П. Камышанский. – М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2000. – 303 с.
211. *Канзафарова І. С.* Теорія цивільно-правової відповідальності : [моногр.] / І. С. Канзафарова. – Одеса : Астропринт, 2006. – 262 с.
212. *Кант І.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане / Иммануил Кант // Сочинения : в 4 т. [на нем. и рус. языках]. Т. I : Трактаты и статьи. (1784–1796) / [подг. Н. Мотрошиловой и Б. Тушлингом]. – М. : Ками, 1993. – С. 79–123.
213. *Кант І.* Метафізика нравов в двух частях / И. Кант // Сочинения : в 6 т. Т. 4, ч. 2 / Иммануил Кант ; под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. – М. : Мысль, 1965. – С. 107–474.
214. *Капустин М. Н.* Юридическая энциклопедия (догматика) / М. Н. Капустин. – СПб. : Типогр. С.-Петербург. одиночной тюрьмы, 1893. – 341 с.
215. *Капустин М.* Теория права (юридическая догматика). Т. I / Михаил Капустин. – М. : Университет. типогр., 1868. – 352 с.
216. *Карапетов А. Г.* Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре / А. Г. Карапетов. – М. : Статут, 2003. – 190 с.
217. *Карнаух Б.* Сутність і явище цивільно-правової відповідальності / Б. Карнаух // Вісник академії правових наук України. – 2012. – № 2. – С. 287–299.
218. *Карчагин Е. В.* Справедливость: понятие, ценность, норма : [науч. моногр.] / Е. В. Карчагин. – Волгоград : Волг-ГАСУ, 2013. – 185 с.

219. *Катков В. Д.* К анализу основных понятий юриспруденции / В. Д. Катков. – Харьков : Печатня С. П. Яковлева, 1903. – 462 с.
220. *Кельзен Г.* Проблема справедливости / Г. Кельзен // Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сб. переводов ; вып. 2 / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович ; пер. с нем. С. В. Лезов. – М. : ИНИОН РАН, 1988. – С. 156–213.
221. *Кельман М. С.* Загальна теорія держави та права : підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2005. – 609 с.
222. *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
223. *Кистяковский Б.* В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Б. Кистяковский // Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. – 5-е изд. – М. : Типо-литогр. Т-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1910. – С. 125–155.
224. *Кійко (Ковальчук) Т. М.* Форми захисту особистих немайнових прав батьків / Т. М. Кійко (Ковальчук) // Право і Безпека. – 2013. – № 1. – С. 190–194.
225. *Климова А. Н.* Принципы гражданского права : автореф. дис. на соискание канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. Н. Климова. – М., 2005. – 24 с.
226. *Ковалева Н. А.* Злоупотребление правом по гражданскому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. А. Ковалева. – М., 2005. – 26 с.
227. *Ковалишин О. Р.* Непрямой позов: міжнародний досвід та перспективи впровадження в Україні / О. Р. Ковалишин // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин : всеукр. наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 21–22 вересня 2012 р. : зб. наук. пр. / ред. кол. : О. Д. Крупчан, В. В. Луць, В. А. Васильєва, І. Б. Саракун. – К. : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2012. – С. 142–145.
228. *Ковальський В. С.* Охоронна функція права : [моногр.] / В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 336 с.
229. *Колодій А.* Принципы права: генезис, понятие, классификация, место и роль в правовой системе / А. Колодій // Ежегодник украинского права. – 2012. – № 4. – С. 23–35.
230. *Колодій А. М.* Принципы права Украины : [моногр.] / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

231. Конвенція Про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
232. *Конверський А. Є.* Логіка (традиційна та сучасна) : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / А. Є. Конверський. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.
233. *Кондратьєв Р. І.* Дискусійні питання щодо системи загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав / Р. І. Кондратьєв, М. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2(22). – С. 127–133.
234. Конституція України від 28 червня 1996 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
235. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – 8-е изд. – СПб. : Издание Юрид. Книж. магазина Н. К. Мартынова, 1909. – 354 с.
236. *Корчагін М.* Добросовісне набуття майна, проданого у порядку, встановленому для виконання судових рішень / М. Корчагін // Юридична Україна. – 2012. – № 1. – С. 42–43.
237. *Корчагін М. П.* Добросовісне набуття майна, відчуженого неуповноваженою особою : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. П. Корчагін. – К., 2016. – 225 с.
238. *Корчевна Л.* До критики поняття «механізм правового регулювання» / Л. Корчевна // Право України. – 2003. – № 1. – С. 117–119.
239. *Красавчиков О. А.* Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 2 / О. А. Красавчиков. – М. : Статут, 2005. – С. 255–268.
240. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. Т. 2 / О. А. Красавчиков. – М. : Статут, 2005. – С. 49–241.
241. *Красавчикова Л. О.* Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / Л. О. Красавчикова. – Свердловск, 1979. – 15 с.
242. *Крашенинников Е. А.* Структура субъективного права и право на защиту / Е. А. Крашенинников // Проблема защиты субъек-

- тивних прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1979.
243. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
244. *Кройтор В. А.* Підходи до визначення поняття принципів цивільного права : нормативістська та природно-правова концепції / В. А. Кройтор // Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права : міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 91-річчю з дня народження В. П. Маслова, Харків, 15 лютого 2013 р. : матеріали конф. – Х. : Право, 2013. – С. 63–64.
245. *Крупчан О.* Цивільно-правовий статус людини як вищої соціальної цінності / О. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 1(56). – С. 135–136.
246. *Крупчан О. Д.* Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства / О. Д. Крупчан // Право України. – 2009. – № 8. – С. 47–52.
247. *Кубинець В. В.* Розсуд та його визначення в українському праві / В. В. Кубинець // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 344–347.
248. *Кубинець В. В.* Розсуд у цивільному праві / В. В. Кубинець // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 207–211.
249. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 192 с.
250. *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 288 с.
251. *Кудрявцев В. Н.* Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.
252. *Кузнєцова Н. С.* Вибрані праці / Н. С. Кузнєцова. – К. : Юрид. практика, 2014. – 544 с.
253. *Кузнєцова Н. С.* Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения / Н. С. Кузнєцова // Альманах цивилистики : сб. ст. ; вып. 3 / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта : КНТ : Центр учеб. лит., 2010. – С. 30–48.
254. *Кузнєцова Н.* Основні методологічні засади сучасного цивільного права України / Н. Кузнєцова // Право України. – 2009. – № 8. – С. 13.

255. *Кузнєцова Н. С.* Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України / Н. С. Кузнєцова // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгєрта. – К. : Укр. центр правничих студій, 2000. – С. 123.
256. *Кузнєцова Н. С.* Принципи сучасного зобов'язального права України / Н. С. Кузнєцова // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 9–15.
257. *Кузнєцова Н. С.* Проблемы гармонизации и унификации современного частного права / Н. С. Кузнєцова // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Т. 3 : Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н. С. Кузнєцовой. – Харьков : Право, 2011. – С. 139–161.
258. *Кузнєцова Н. С.* Регулирование гражданско-правовых отношений в Украине и направления совершенствования гражданского законодательства / Розвиток цивільного законодавства: посткодифікаційний період : міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 175-річчю Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка : матеріали конф. – К. : Освіта, 2010. – С. 12–14.
259. *Кузнєцова Н. С.* Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений / Н. С. Кузнєцова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 10 листоп. 2011 р. : матеріали конф. – К. : Алерта, 2012. – С. 47–50.
260. *Кузнєцова Н. С.* Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи / Н. С. Кузнєцова, А. С. Довгєрт // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 51–57.
261. *Кузнєцова Н. С.* Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. С. Кузнєцова, А. С. Довгєрт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9–24.
262. *Кузнєцова Н. С.* Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав / Н. С. Кузнєцова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2009. – Вип. 81. – С. 100–106. – (Серія : Юридичні науки).
263. *Кузнєцова Н.* Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав / Наталія Кузнєцова // Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київського

- національного університету імені Тараса Шевченка / за ред. проф. І. Безклубого. – 2010. – Ч. V. – С. 196–207.
264. *Кузьмінський О. О.* Спеціальні способи захисту права на комерційне (фірмове) найменування [Електронний ресурс] / О. О. Кузьмінський // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 299. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_52.pdf.
265. *Курбатов А.* Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип реализации прав / А. Курбатов, А. Подмаркова // Хозяйство и право. – 2009. – № 2. – С. 107.
266. *Курбатов А.* Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 37–47.
267. *Курдиновский В. И.* Об ограничениях права собственности на недвижимые имущества по закону (по русскому праву) / В. И. Курдиновский. – Одесса : Типогр. Акционер. Юж.-Рус. Общества Печатного Дела, 1904. – 389 с.
268. *Куфтирев П. В.* Суддівський розсуд у теорії права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / П. В. Куфтирев. – К., 2009. – 20 с.
269. *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве / О. Э. Лейст. – М. : Госюриздат, 1962. – 238 с.
270. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М. : Зерцало-М, 2002. – 288 с.
271. *Леони Б.* Свобода и закон / Бруно Леони ; пер. с англ. В. Кошкина ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2008. – 308 с.
272. *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения : в 2 т. Т. II / А. Н. Леонтьев. – М. : Педагогика, 1983. – 320 с.
273. *Литауэр Я.* Общеправовое гражданское право в Древнем Риме / Яков Литауэр // Юридический вестник. – 1892. – Т. XI : Книга третья и четвертая, № 7–8 (Июль–Август). – С. 377.
274. *Литовченко Л. А.* Наукові підходи щодо виокремлення категорії розсуду в цивільному праві України / Л. А. Литовченко // Влада. Людина. Закон. – 2013. – № 2. – С. 47–51.
275. *Ллойд Д.* Идея права / Деннис Ллойд ; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев. – М. : ЮГОНА, 2002. – 416 с.
276. *Локк Дж.* Два трактата о правлении / Дж. Локк // Сочинения : в 3 т. Т. 3 / Дж. Локк ; пер. с англ. и лат. ; [ред. и сост. А. Л. Сувботин]. – М. : Мысль, 1988. – С. 135–405.

277. *Лукіна І. М.* Цивільна процесуальна відповідальність : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Лукіна І. Ф. – Х., 2011. – 20 с.
278. *Луспенник Д.* Спори про набувальну давність: проблеми теорії і судової практики / Д. Луспенник // Юридичний журнал. – 2006. – № 5(47). – С. 114–119.
279. *Магазинер Я. М.* Общая теория права на основе советского законодательства / Я. М. Магазинер // Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер ; отв. ред. А. К. Кравцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. – С. 15–314.
280. *Майданик Р. А.* Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом: теория и практика / Р. А. Майданик // Альманах цивилистики : сб. ст. ; вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – С. 107–147.
281. *Майданик Р. А.* Проблеми довірчих відносин у цивільному праві / Р. А. Майданик. – К. : Київ. ун-т, 2002. – 502 с.
282. *Майданик Р. А.* Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р. А. Майданик. – К., 2003. – 28 с.
283. *Майданик Р. А.* Цивільно-правова відповідальність / Р. А. Майданик // Юридична відповідальність : проблеми виключення та звільнення / відп. ред. Ю. В. Баулін. – Донецьк : Кальміус, 2013. – С. 86–147.
284. *Майданик Р.* Гражданское право как сфера частного права Украины / Р. Майданик // Ежегодник украинского права. – 2014. – № 6. – С. 336–353.
285. *Майданик Р.* Цивільно-правова відповідальність в контексті економічного аналізу права України [Електронний ресурс] / Р. Майданик // Юридичний журнал. – 2014. – № 2–3. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4029>.
286. *Майкут Х. В.* До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав / Х. В. Майкут // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – Вип. 6–1(2). – С. 65–68. – (Серія : Юриспруденція).
287. *Малеин Н. С.* Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малеин. – М. : Юрид. лит., 1981. – 216 с.
288. *Малеин Н. С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин ; отв. ред. В. В. Лаптев. – М. : Наука, 1968. – 207 с.

289. *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан : понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина. – М. : МЗ Пресс, 2000. – 244 с.
290. *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан. Понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : МЗ Пресс, 2001. – 244 с.
291. *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 52 с.
292. *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук. : спец. 12.00.01 / А. А. Малиновский. – М., 2009. – С. 9–10.
293. *Малько А. В.* Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 359 с.
294. *Малько А. В.* Субъективное право и законный интерес / А. В. Малько // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 58–70.
295. *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1970. – 312 с.
296. *Матвеев Г. К.* Підстави цивільно-правової відповідальності / Г. К. Матвеев // Вибране / Г. К. Матвеев ; [упоряд. В. І. Кисіль]. – К. : Україна, 2008. – 600 с.
297. *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права : [моногр.] / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004. – 512 с.
298. *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 292 с.
299. *Матузов Н. И.* Субъективные права граждан СССР / Н. И. Матузов. – Саратов : Приволж. книж. изд-во, 1966. – 190 с.
300. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право / Д. И. Мейер ; по запискам слушателей под ред. А. Вицына. – 3-е изд., испр. – СПб. : Изд. Николая Тиблена, 1864. – 790 с.
301. *Мельник З.* До питання судової практики застосування способів захисту цивільних прав та інтересів / З. Мельник // Юридика Україна. – 2015. – № 2. – С. 12–18.
302. *Менглиев Р. Ш.* Защита права владения / Р. Ш. Менглиев. – Душанбе : Конуният, 2002. – С. 14–15.

303. *Мережко А. А.* Lex mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права / А. А. Мережко. – К. : Таксон, 1999. – 416 с.
304. *Мизес Л.* Человеческая деятельность : трактат по экономической теории / Людвиг фон Мизес ; пер. с англ. – Челябинск : Социум, 2005. – 878 с.
305. *Микласевич О.* Категорія «зловживання правом»: поняття та форми / О. Микласевич // Юридичний журнал. – 2010. – № 4(94). – С. 30–33.
306. *Микрюков В. А.* Ограничения и обременения гражданских прав / В. А. Микрюков. – М. : Статут, 2007. – 255 с.
307. *Милль Дж. Ст.* Система логики силлогистической и индуктивной : Изложение принципов доказательства в связи с методами научного исследования / Дж. Ст. Милль ; пер. с англ. – [5-е изд., испр. и доп.]. – М. : Ленанд, 2011. – 832 с.
308. *Мироненко І. В.* Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / І. В. Мироненко. – К., 2008. – 19 с.
309. *Мирошникова Н. И.* Механизм осуществления субъективных гражданских прав : учеб. пособие / Н. И. Мирошникова. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1989. – 82 с.
310. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39. – Ст. 288.
311. *Митюков К. А.* Курс римского права / К. А. Митюков. – 3-е изд. – К. : Типогр. Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1912. – 427 с.
312. *Михайленко О. О.* Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Михайленко. – Запоріжжя, 2003. – 225 с.
313. *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. – М. : Статут, 2002. – 205 с.
314. *Мілаш В.* Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору та обмежувальних чинників / В. Мілаш // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 51–64.

315. *Мілетич О. О.* Зловживання правом: теоретико-прикладний аспект : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. О. Мілетич. – К., 2015. – 18 с.
316. *Міхно О.* Деякі загальні положення про цивільно-правову відповідальність / О. І. Міхно // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7(163). – С. 71–74.
317. *Мічурін Є. О.* Об'єктивне та суб'єктивне цивільне право / Є. О. Мічурін // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 186–192.
318. *Мічурін Є. О.* Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : [моногр.] / Є. О. Мічурін. – Х. : Юр-світ, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.
319. *Мічурін Є. О.* Про ідею збалансованості обмежень та прав особи / Є. О. Мічурін // Актуальні проблеми української цивілістики. Матеріали круглого столу (28–29 червня 2013 р.). – К. : Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 11–13.
320. *Мовчан О. В.* Неюрисдикційна форма захисту житлових прав дитини / О. В. Мовчан // Судова апеляція. – 2015. – № 4(41). – С. 58–64.
321. *Мотовиловкер Е. Я.* Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
322. *Мохонько А. В.* Право як соціально-нормативний регулятор / А. В. Мохонько // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 51. – С. 87–93.
323. *Мурадьян Э. М.* Предупредительный иск в гражданском процессе [Электронный ресурс] / Э. М. Мурадьян, В. Г. Тихиня // Правоведение. – 1987. – № 4. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=178328>.
324. *Мурзина Н. Ю.* К вопросу о понятии субъективного права собственности / Н. Ю. Мурзина // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М. : Статут, 2001. – С. 330–346.
325. *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – М. : Типогр. А. И. Мамонтова и Ко, 1879. – 240 с.

326. *Назимов И. А.* Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как принцип гражданского законодательства / И. А. Назимов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов : Грамота, 2014. – № 4, ч. 1. – С. 135–137.
327. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2 т. Т. 1 / відп. ред. В. Г. Ротань. – 2-ге вид. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.
328. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 512 с.
329. *Неновски Н.* Право и ценности / Н. Неновски ; пер. с болг. ; под ред. В. Д. Зорькина. – М. : Прогресс, 1987. – 248 с.
330. *Нерсесянц В. С.* Юридическая аксиология / В. С. Нерсесянц // Политико-правовые ценности : история и современность / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Эдиториал УРСС, 2000. – С. 5–30.
331. *Неугодніков А. О.* Співвідношення компетенції та юрисдикції адміністративних судів України / А. О. Неугодніков // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 26. – С. 259–262.
332. *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года / Т. Е. Новицкая. – М. : Зерцало-М, 2002. – С. 113–182.
333. *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – С. 126.
334. *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий // Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1 / И. Б. Новицкий. – М. : Статут, 2006. – С. 180–457.
335. *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : А ТЕМП, 2006. – 944 с.
336. *Ойгензихт В. А.* Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт ; отв. ред. С. А. Раджабов. – Душанбе : Дониш, 1983. – 256 с.
337. *Ойгензихт В. А.* Имущественная ответственность в хозяйственных договорах : учеб. пособие / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : Таджик. гос. ун-т им. В. И. Ленина, 1980. – 111 с.
338. Окрема ухвала Вишого господарського суду України від 3 вересня 2009 року по справі № 01/1097 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4887414>.

339. *Орзих М. Ф.* Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М. Ф. Орзих. – Киев ; Одесса : Вища шк., 1978. – 143 с.
340. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : [моногр.] / [В. В. Луць, М. К. Галянтич, О. В. Дзера, Ю. О. Заїка та ін.]; за заг. ред. академіків НАПрН України О. Д. Крупчана та В. В. Луця. – К. : НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 400 с.
341. *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – С. 87–89.
342. *Осолінкер І. М.* Самозахист права власності в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. М. Осолінкер. – Х., 2011. – 217 с.
343. *Отраднава О. О.* Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : [моногр.] / О. О. Отраднава. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.
344. Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / за заг. ред. акад. НАПрН України Я. М. Шевченко. – Х. : Харків юрид., 2011. – 528 с.
345. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Я. В. П'янова. – 224 с.
346. *Павленко Д. Г.* Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. Г. Павленко. – К., 2008. – 193 с.
347. *Паліюк В. П.* Цивільний кодекс України : взаємодія теорії та судової практики / В. П. Паліюк // Новий Цивільний кодекс України : проблемні питання застосування : міжнар. наук.-практ. конф., 14–15 лютого 2008 р. : матеріали конф. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – С. 11–23.
348. *Пацурківський П. С.* Юридична категорія «інтерес» у цивільному праві / П. С. Пацурківський, Ю. П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2003. – Вип. 200. – С. 45–50. – (Серія : Правознавство).
349. *Пацурківський Ю. П.* Взаємозв'язок здійснення цивільних прав і обов'язків / Ю. П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618. – С. 52–57. – (Серія : Правознавство).
350. *Пашин В. М.* Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda // Актуальные проблемы гражданского

- права : сб. ст. ; вып. 7 / под ред. О. Ю. Шилохвоста. – М. : Норма, 2003. – С. 36.
351. *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.712 / А. Г. Певзнер. – М., 1961. – 242 с.
352. *Перетерский И. С.* Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика / И. С. Перетерский. – М. : Госюриздат, 1956. – 129 с.
353. *Перова М. В.* Система способов защиты права собственности в современном гражданском праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / М. В. Перова. – Краснодар, 2007. – С. 9.
354. *Петренко В. С.* Механізми запобігання та протидії зловживанню процесуальними правами у цивільному судочинстві / В. С. Петренко // Зловживання цивільними процесуальними правами : шляхи протидії : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листоп. 2015 р.) / [уклад. : І. В. Андронов, Н. В. Волкова, Р. Ф. Гонгало] ; НУ ОЮА, Кафедра цивільного процесу. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 15–20.
355. *Петруня В. В.* Проблема ефективності використання способів захисту прав суб'єктів господарювання / В. В. Петруня // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 520–527.
356. *Печений О. П.* Перерозподіл спадщини: особливості правозастосування / О. П. Печений // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 7(167). – С. 40–47.
357. *Пионтковский А. А.* К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права / А. А. Пионтковский // Советское государство и право. – 1958. – № 5. – С. 25–36.
358. *Підлубна Т. М.* Право на захист цивільних прав та інтересів : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. М. Підлубна. – К., 2009. – 209 с.
359. *Підпригора О. А.* Основы римського приватного права : підруч. [для студ. юрид. вузів та факультетів] / О. А. Підпригора. – К. : Вентурі, 1997. – 336 с.
360. *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права. Ч. 1 : Теория об обязательствах ; вып. 2 / Марсель Пляниоль ; пер. с франц. – Петроков : Типогр. С. Пансаго, 1911. – С. 153–336.

361. *Погребняк С.* Втілення принципів права в юридичних актах / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2(45). – С. 21–32.
362. *Погребняк С.* Загальні принципи права як джерело права / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 14–25.
363. *Погребняк С. П.* Основоположні принцип права (змістовна характеристика) : [моногр.] / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
364. *Погребняк С.* Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 2(41). – С. 41–50.
365. *Погрібний С.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / С. Погрібний // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3(54). – С. 168–179.
366. *Погрібний С. О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : [моногр.] / С. О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.
367. *Погрібний С. О.* Юридичні обов'язки та їх виконання в механізмі правового регулювання договірних цивільних відносин / С. О. Погрібний // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 42. – С. 202–207.
368. *Погрібний С.* Цивільні відносини як об'єкт правового регулювання / С. Погрібний // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4(39). – С. 97–107.
369. Податковий кодекс України від 1 грудня 2010 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13. – Ст. 556.
370. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – 4-е изд., испр. – М. : Статут, 2003. – 351 с.
371. *Покровский И. А.* Право и факт в римском праве. Ч. II : Генезис преторского права / И. А. Покровский. – К. : Типогр. Император. ун-та св. Владимира, 1902. – 209 с.
372. *Полонка І. А.* Генезис сутності правової поведінки та пропозиції щодо поняття / І. А. Полонка // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10–2. – Т. 1. – С. 28–30. – (Серія : Юриспруденція).

373. *Полянський Т. Т.* Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. Т. Полянський. – Львів, 2011. – 221 с.
374. *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 265 с.
375. *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 256 с.
376. Постанова Верховного Суду України від 14 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0175700-02>.
377. Постанова Верховного Суду України від 27 вересня 2005 року по справі № 46/584 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS05516.html.
378. Постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2006 року по справі № 3-3994к06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/285501>.
379. Постанова Верховного Суду України від 4 липня 2007 року по справі № 6-7599св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/829545>.
380. Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2007 року по справі № 21-1309во07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1176870>.
381. Постанова Верховного Суду України від 11 грудня 2007 року по справі № 3-3860к07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1291042>.
382. Постанова Верховного Суду України від 21 лютого 2011 року по справі № 3-10гс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14367310>.
383. Постанова Верховного Суду України від 24 жовтня 2011 року по справі № 6-38ц11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19130783>.
384. Постанова Верховного Суду України від 14 листопада 2011 року по справі № 6-40цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19848657>.

385. Постанова Верховного Суду України від 12 грудня 2011 року по справі №3-132гс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21082459>.
386. Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2012 року по справі № 6-93цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22207353>.
387. Постанова Верховного Суду України від 27 лютого 2012 року по справі № 3-9гс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22204849>.
388. Постанова Верховного Суду України від 28 березня 2012 року у справі № 6-36736вов10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22547726>.
389. Постанова Верховного Суду України від 27 квітня 2012 року по справі № 3-24гс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24068104>.
390. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6-20цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704776>.
391. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6-69цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976440>.
392. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року по справі № 6-88цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24704793>.
393. Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2012 року по справі № 6-32ц12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976424>.
394. Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2012 року по справі № 6-49цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976442>.
395. Постанова Верховного Суду України від 26 вересня 2012 року по справі № 6-85цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26347528>.
396. Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 року по справі № 6-106цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26497393>.
397. Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 року

- по справі № 6-110цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26497408>.
398. Постанова Верховного Суду України від 6 листопада 2012 року по справі № 21-228а12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27760572>.
399. Постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2012 року по справі № 6-134цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27760597>.
400. Постанова Верховного Суду України від 23 січня 2013 року по справі № 6-164цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29023880>.
401. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2013 року по справі № 3-8гс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31530434>.
402. Постанова Верховного Суду України від 12 червня 2013 року по справі № 6-32цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>.
403. Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року по справі № 6-75цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34064402>.
404. Постанова Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року по справі № 6-90цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33770798>.
405. Постанова Верховного Суду України від 1 жовтня 2013 року по справі № 21-345а13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35669789>.
406. Постанова Верховного Суду України від 6 листопада 2013 року по справі № 6-116цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35667396>.
407. Постанова Верховного Суду України від 24 грудня 2013 року по справі № 3-37гс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475611>.
408. Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2014 року по справі № 6-67цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39589417>.
409. Постанова Верховного Суду України від 2 липня 2014 року по справі № 6-79цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39689407>.

410. Постанова Верховного Суду України від 10 вересня 2014 року по справі № 6-32цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41019672>.
411. Постанова Верховного Суду України від 24 вересня 2014 року по справі № 6-122цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40731224>.
412. Постанова Верховного Суду України від 29 жовтня 2014 року по справі № 6-164цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41384788>.
413. Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2014 року по справі № 3-171гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41849919>.
414. Постанова Верховного Суду України від 18 листопада 2014 року по справі № 3-174гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735951>.
415. Постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2014 року по справі № 6-180цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41735971>.
416. Постанова Верховного Суду України від 21 січня 2015 року по справі №3-207гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42576430>.
417. Постанова Верховного Суду України від 21 січня 2015 року по справі № 3-208гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42496129>.
418. Постанова Верховного Суду України від 4 лютого 2015 року по справі № 6-243цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42685784>.
419. Постанова Верховного Суду України від 25 лютого 2015 року по справі № 3-11гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42986211>.
420. Постанова Верховного Суду України від 25 березня 2015 року по справі № 3-22гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/006E581408FA496EC2257E20002B13BB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/006E581408FA496EC2257E20002B13BB).
421. Постанова Верховного Суду України від 13 травня 2015 року по справі № 3-68гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44434585>.

422. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2015 року по справі № 3-207гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44571248>.
423. Постанова Верховного Суду України від 27 травня 2015 року по справі № 6-92цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44435486>.
424. Постанова Верховного Суду України від 1 липня 2015 року по справі № 3-357гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46449611>.
425. Постанова Верховного Суду України від 3 червня 2015 року по справі № 6-100цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44749627>.
426. Постанова Верховного Суду України від 16 вересня 2015 року по справі № 6-1203цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51834147>.
427. Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року по справі № 3-928гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52717173>.
428. Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року по справі № 6-2003цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53118512>.
429. Постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2015 року по справі № 6-1486цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53241368>.
430. Постанова Верховного Суду України від 4 листопада 2015 року по справі № 6-1920цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53361446>.
431. Постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2015 року по справі № 3-994гс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53537411>.
432. Постанова Верховного Суду України від 16 грудня 2015 року по справі № 6-375цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54513259>.
433. Постанова Верховного Суду України від 20 січня 2016 року по справі № 6-2808цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55159571>.
434. Постанова Верховного Суду України від 17 лютого 2016 року

- по справі № 6-2407цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57102489>.
435. Постанова Верховного Суду України від 24 лютого 2016 року по справі № 6-1790цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57067193>.
436. Постанова Верховного Суду України від 2 березня 2016 року по справі №6-3090цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56280404>.
437. Постанова Верховного Суду України від 30 березня 2016 року по справі № 6-265цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57035432>.
438. Постанова Верховного Суду України від 6 квітня 2016 року по справі № 3-84гс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57169342>.
439. Постанова Верховного Суду України від 18 травня 2016 року по справі № 6-325ц16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57986907>.
440. Постанова Верховного Суду України від 29 червня 2016 року по справі № 6-1376цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7ddfe1b01dba2852c2257fe7004994b4/\\$FILE/6-1376%D1%8616.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7ddfe1b01dba2852c2257fe7004994b4/$FILE/6-1376%D1%8616.doc).
441. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2007 року по справі № 46/343-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/504028>.
442. Постанова Вищого господарського суду України від 13 вересня 2007 року по справі № 23/80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1690710.html.
443. Постанова Вищого господарського суду України від 4 грудня 2007 року по справі № 30/200-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1265564>.
444. Постанова Вищого господарського суду України від 4 грудня 2007 року по справі № 30/201-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1266016>.
445. Постанова Вищого господарського суду України від 4 грудня 2007 року по справі № 30/202-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1265568>.

446. Постанова Вищого господарського суду України від 18 грудня 2007 року по справі № 12/274-20/257-40/391 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1799856.htm.
447. Постанова Вищого господарського суду України від 22 січня 2008 року по справі № 2-1680/05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1362817>.
448. Постанова Вищого господарського суду України від 6 березня 2008 року по справі № 3/170-2/42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1450558>.
449. Постанова Вищого господарського суду України від 22 травня 2008 року по справі № 20/342/07-14/336/07-20/550/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1889801>.
450. Постанова Вищого господарського суду України від 12 червня 2008 року по справі № 7/278/06-20/429/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1980800.html.
451. Постанова Вищого господарського суду України від 31 липня 2008 року по справі № 8/450 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1914847>.
452. Постанова Вищого господарського суду України від 6 листопада 2008 року по справі № 8/167 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2547395>.
453. Постанова Вищого господарського суду України від 17 грудня 2008 року по справі № 21/196-48/72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2790716>.
454. Постанова Вищого господарського суду України від 20 січня 2009 року по справі № 20-5/223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2892985>.
455. Постанова Вищого господарського суду України від 7 квітня 2009 року по справі № (3/184)17/580 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4741847>.
456. Постанова Вищого господарського суду України від 23 квітня 2009 року по справі № 18/188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3497964>.

457. Постанова Вищого господарського суду України від 28 квітня 2009 року по справі № 9/300 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3598197>.
458. Постанова Вищого господарського суду України від 26 травня 2009 року по справі № 13/4809 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_2356490.html.
459. Постанова Вищого господарського суду України від 17 листопада 2009 року по справі № 20/152 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6832946>.
460. Постанова Вищого господарського суду України від 24 листопада 2009 року по справі № 6/22-08-441 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2573025.html.
461. Постанова Вищого господарського суду України від 16 березня 2010 року по справі № 20/173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8349158>.
462. Постанова Вищого господарського суду України від 19 травня 2010 року по справі № 25/228 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10474468>.
463. Постанова Вищого господарського суду України від 31 травня 2010 року по справі № 25/239 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9989595>.
464. Постанова Вищого господарського суду України від 22 червня 2010 року по справі № 31/110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10258092>.
465. Постанова Вищого господарського суду України від 30 вересня 2010 року по справі № 8/3498 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2968213.html.
466. Постанова Вищого господарського суду України від 4 жовтня 2010 року по справі № К30/55-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11588340>.
467. Постанова Вищого господарського суду України від 2 листопада 2010 року по справі № 17/166-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12041779>.
468. Постанова Вищого господарського суду України від 20 грудня 2010 року по справі № 19/13-10-80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13650145>.

469. Постанова Вищого господарського суду України від 31 березня 2011 року по справі № 20/124-10-4307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14636992>.
470. Постанова Вищого господарського суду України від 5 квітня 2011 року по справі № 12/136-НМ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14637692>.
471. Постанова Вищого господарського суду України від 25 травня 2011 року по справі № 64/234-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16283806>.
472. Постанова Вищого господарського суду України від 25 серпня 2011 року по справі № 20/155 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18107969>.
473. Постанова Вищого господарського суду України від 26 жовтня 2011 року по справі № 15/52пн-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18853181>.
474. Постанова Вищого господарського суду України від 26 вересня 2012 року по справі № 5011-71/2822-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26211768>.
475. Постанова Вищого господарського суду України від 2 жовтня 2012 року по справі № 5011-5/1084-2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26284274>.
476. Постанова Вищого господарського суду України від 1 жовтня 2013 року по справі № 5017/3285/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33972311>.
477. Постанова Вищого господарського суду України від 24 грудня 2013 року по справі № 905/1659/13-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36409698>.
478. Постанова Вищого господарського суду України від 27 січня 2014 року по справі № 916/1765/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36944943>.
479. Постанова Вищого господарського суду України від 18 лютого 2014 року по справі № 922/3433/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37293613>.
480. Постанова Вищого господарського суду України від 19 лютого 2014 року по справі № 913/2092/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37267339>.

481. Постанова Вищого господарського суду України від 22 квітня 2014 року по справі № 910/18754/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38353285>.
482. Постанова Вищого господарського суду України від 3 грудня 2014 року по справі № 910/7340/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41798267>.
483. Постанова Вищого господарського суду України від 23 грудня 2014 року по справі № 910/10421/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42004777>.
484. Постанова Вищого господарського суду України від 25 грудня 2014 року по справі № 923/1097/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42012222>.
485. Постанова Вищого господарського суду України від 18 лютого 2015 року по справі № 925/1234/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42783626>.
486. Постанова Вищого господарського суду України від 3 березня 2015 року по справі № 910/537/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42966294>.
487. Постанова Вищого господарського суду України від 10 березня 2015 року по справі № 910/11159/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43017267>.
488. Постанова Вищого господарського суду України від 15 квітня 2015 року по справі № 904/5531/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43684840>.
489. Постанова Вищого господарського суду України від 8 червня 2015 року по справі № 904/5470/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44827196>.
490. Постанова Вищого господарського суду України від 23 червня 2015 року по справі № 924/1814/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45844553>.
491. Постанова Вищого господарського суду України від 4 серпня 2015 року по справі № 910/29116/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47892655>.
492. Постанова Вищого господарського суду України від 2 вересня 2015 року по справі № 5015/4956/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49521897>.
493. Постанова Вищого господарського суду України від 3 грудня 2015 року по справі № 908/1162/15-г [Електро-

- ний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54018652>.
494. Постанова Вищого господарського суду України від 8 грудня 2015 року по справі № 910/8947/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54292954>.
495. Постанова Вищого господарського суду України від 16 лютого 2016 року по справі № 927/1265/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55865650>.
496. Постанова Вищого господарського суду України від 20 квітня 2016 року по справі № 910/18936/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57366591>.
497. Постанова Вищого господарського суду України від 14 червня 2016 року по справі № 902/967/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58329058>.
498. Постанова Вищого господарського суду України від 12 жовтня 2016 року по справі № 903/1293/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61996827>.
499. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 19 жовтня 2015 року по справі № 927/1193/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52753362>.
500. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : практич. посіб. / [А. Г. Ярема, А. В. Гнатенко, Л. І. Григор'єва та ін.]. – К. : Ін Юре, 2008. – 272 с.
501. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Лист Верховного Суду України від 24 листопада 2008 року. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.
502. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Узагальнення Верховного Суду України від 24 листопада 2008 року. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.
503. *Прийма С.* Принцип розумності тлумачення норм права / С. Прийма // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 3(70). – С. 34–43.
504. *Примак В.* Принцип добросовісності у контексті забезпечення верховенства права у відносинах цивільно-правової відповідальності / В. Примак // Юридична Україна. – 2012. – № 8. – С. 68–77.

505. *Примак В. Д.* Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика) / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 432 с.
506. *Примак В. Д.* Регульовальний потенціал принципу добросовісності в цивільному праві України / В. Д. Примак // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 113–121.
507. *Примак В. Д.* Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : [моногр.] / Володимир Дмитрович Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.
508. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА) 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920.
509. *Притика Ю. Д.* Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів / Ю. Д. Притика // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – Вип. 60–62. – С. 16–19 (Серія : Юридичні науки).
510. *Приходько А. И.* Проблемы воспрепятствования разрешению дел в арбитражных судах : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 / А. И. Приходько. – М., 2006. – 23 с.
511. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
512. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
513. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
514. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
515. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
516. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно заборони банкам змінювати умови договору банківсько-

- го вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку : Закон України від 12 грудня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 15. – Ст. 190.
517. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7 квітня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 912.
518. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
519. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень [Електронний ресурс] : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
520. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 року № 11. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
521. Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві [Електронний ресурс] : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15 березня 2010 року N01-08/140. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_140600-10.
522. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 9 від 17 жовтня 2012 року. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12>.
523. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25 лютого 2016 року. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
524. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 18. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>.

525. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України [Електронний ресурс] : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 року № 01-8/211. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.
526. Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди [Електронний ресурс] : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/215 від 1 квітня 1994 року. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.
527. Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом [Електронний ресурс] : Лист Вищого арбітражного суду України від 31 січня 2001 року № 01-8/98. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v8_98800-01.
528. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24 червня 2004 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
529. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 140.
530. Про засади функціонування ринку електричної енергії України : Закон України від 24 жовтня 2013 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 781.
531. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
532. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 року. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
533. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
534. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

535. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
536. Про надання чинності Цивільному кодексу УРСР [Електронний ресурс] : Постанова ЦВК УРСР від 16 грудня 1922 року // Цивільний кодекс УРСР. – Режим доступу : http://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf.
537. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.
538. Про незалежність судової влади [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 року. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
539. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.
540. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
541. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.
542. Про оцінку земель : Закон України від 11 грудня 2003 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 229.
543. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
544. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14 грудня 2007 року № 01-8/974. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_974600-07.
545. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної

- власності [Електронний ресурс] : Оглядний лист Вищого господарського суду України від 30 червня 2009 р. № 01-08/411/1. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_411600-09.
546. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин [Електронний ресурс] : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28 грудня 2007 року. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.
547. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 30.03.2012 року № 5. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
548. Про практику розгляду судами корпоративних спорів [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.
549. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
550. Про судову практику в справах про виключення майна з опису [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 серпня 1976 року. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-76>.
551. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
552. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування [Електронний ресурс] : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 24-753/0/4-13 від 16 травня 2013 року. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
553. Про судову практику у справах про спадкування [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7

- від 30 травня 2008 року. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
554. Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 19–20. – Ст. 190.
555. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / [А. Г. Ярема, В. П. Барбара, Л. І. Григор'єва та ін.]; за ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К. : Реферат, 2005. – 336 с.
556. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Юристь, 2005. – 656 с.
557. *Присянюк О. В.* Захист прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. В. Присянюк. – К., 2013. – 219 с.
558. *Пунда О. О.* Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : [моногр.] / О. О. Пунда. – Хмельницький ; Київ : Вид-во С. Пантюка, 2005. – 436 с.
559. *Пухта Г. Ф.* Курс римського громадянського права. Т. I / Г. Ф. Пухта ; пер. с нем. – М. : Современные известия, 1874. – 550 с.
560. *Пухта Г. Ф.* Энциклопедия права / Г. Ф. Пухта ; пер. с нем. ; под ред. П. Карасевича. – Ярославль : Типогр. Г. Фальк, 1872. – 99 с.
561. *Пушкин А. А.* Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении / А. А. Пушкин // Избранные труды / А. А. Пушкин. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 11–20.
562. *Пушкін О.* Концепція нового цивільного кодексу / О. Пушкін, О. Скакун // Українське право. – 1997. – № 1(6). – С. 10–17.
563. *Рабенко С. Л.* Захист прав суб'єктів господарювання міжнародним комерційним арбітражем : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / С. Л. Рабенко. – К., 2013. – 16 с.
564. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – 9-те вид., зі змінами. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
565. *Рабінович П. М.* Принципи права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5 / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – 736.

566. *Радбрух Г.* Философия права / Густав Радбрух ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 240 с.
567. *Радченко С. Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Д. Радченко. – М. : [Б.и.], 2008. – 30 с.
568. *Радченко С. Д.* Понятие и сущность злоупотребления субъективным гражданским правом / С. Д. Радченко // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 143–154.
569. *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве / Ф. Регельсбергер ; пер. с нем. И. А. Базанова ; под ред. Ю. С. Гамбарова. – М. : Т-во И. Д. Сытина, 1897. – 298 с.
570. *Ренненкампф Н. К.* Юридическая энциклопедия / Н. К. Ренненкампф. – 4-е изд. – К. ; СПб. : Изд. книж. магазина Н. Я. Оглоблина, 1913. – 302 с.
571. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1877 год / [изд. Л. М. Ротенберга]. – Екатеринослав : Типогр. Исаака Когана, 1912. – 806 с.
572. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1902 год / [изд. Л. М. Ротенберга]. – Екатеринослав : Типогр. Исаака Когана, 1911. – 287 с.
573. *Резнікова В. В.* Зловживання правом: поняття та ознаки / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1(45). – С. 23–35.
574. Римское частное право : учеб. / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М. : Зерцало-М, 2012. – С. 560.
575. Рішення Верховного Суду України від 30 січня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/A44D6A931035A8A9C22576080021A60B?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=A44D6A931035A8A9C22576080021A60B&Count=500&>.
576. Рішення Верховного Суду України від 21 травня 2008 року по справі № 6-936св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1876961>.
577. Рішення Верховного Суду України від 23 грудня 2009 року по справі № 6-23541св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8036412>.
578. Рішення Верховного Суду України від 3 лютого 2010 року по

- справі № 6-17172св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8038793>.
579. Рішення Верховного Суду України від 6 травня 2010 року по справі № 6-2090сво10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10132697>.
580. Рішення Верховного Суду України від 2 червня 2010 року по справі № 6-5594св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9890023>.
581. Рішення Верховного Суду України від 16 червня 2010 року по справі № 6-11324св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10120963>.
582. Рішення Верховного Суду України від 20 жовтня 2010 року по справі № 6-37646св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970935>.
583. Рішення Верховного Суду України від 30 травня 2012 року по справі № 6-3765вов09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24976439>.
584. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (у справі № 1-33/2004 про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
585. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 15.
586. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 (по справі № 1-9/2005 справа про податкову заставу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-05>.
587. Рішення по Справі «Сірик проти України» (Заява № 6428/07) від 31 березня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_939.
588. Рішення по Справі «Українська Прес-Група проти України» (Заява № 72713/01) від 29 березня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_382.
589. *Рогач О. Я.* Зловживання правом : теоретико-правове дослідження / О. Я. Рогач. – Ужгород : Ліра, 2011. – 368 с.

590. *Рожкова М. А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
591. *Розгон О. В.* Межі та обмеження права власності : [моногр.] / О. В. Розгон. – Х. : ФОРМ Лисяк Л.С., 2006. – 188 с.
592. *Розгон О. В.* Межі та обмеження права власності : дис. канд. юрид. наук / О. В. Розгон. – Х., 2005. – 225 с.
593. *Романюк Я. М.* Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Я. М. Романюк. – Львів, 2010. – 218 с.
594. *Романюк Я. М.* Позов про визнання права власності, вивідкаційний та негаторний позови: деякі проблеми практичного застосування / Я. М. Романюк, О. Є. Бурлай // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 8. – С. 34–40.
595. *Ромовская З. В.* Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Львов : Вища шк., 1985. – 180 с.
596. *Ромовська З. В.* Загальні засади цивільного права / З. В. Ромовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 4. – С. 19.
597. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право. Спадкове право : підруч. / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 263 с.
598. *Ромовська З.* Українське цивільне право : Загальна частина : Академічний курс : підруч. / Зорислава Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
599. Российское гражданское право : учеб. : в 2 т. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2011. – 958 с.
600. *Ротань В. Г.* Застосування основних засад (принципів), що формулюються у Цивільному та Господарському кодексах / В. Г. Ротань // Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / [А. Г. Ярема, В. П. Барбара, Л. І. Григор'єва та ін.] ; під ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К. : Реферат, 2005. – С. 16–20.
601. *Рубащенко М.* Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація / М. Рубащенко // Юридичний журнал. – 2010. – № 4(94). – С. 110–119.

602. *Савиньи Ф. К.* фон. Система современного римского права. Т. I / Ф. К. фон Савиньи ; пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – 510 с.
603. *Сальковский К.* Институты. Основы системы и истории римского гражданского права / К. Сальковский ; пер. с нем. – К. : [Петр Барский], 1910. – 592 с.
604. *Самощенко И. С.* Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – 240 с.
605. *Самощенко И. С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству / И. С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1963. – 286 с.
606. *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства / С. В. Сарбаш. – М. : Статут, 2005. – 636 с.
607. *Свердлык Г. А.* Принципы советского гражданского права / Г. А. Свердлык. – Красноярск : Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1985. – 200 с.
608. Свод законов Российской Империи издания 1857 года. Т. 10, ч I : Законы гражданские. – СПб. : Типогр. Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1857. – 604 с.
609. *Севрюкова І. Ф.* Види обмежених речових прав і володіння в системі українського цивільного законодавства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Ф. Севрюкова. – К., 1998. – 20 с.
610. *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права / В. И. Серебровский // Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2003. – С. 36–248.
611. *Серьогін С. Ю.* Зловживання правом у сфері корпоративних відносин (порівняльно-правовий аспект) : дис. канд. юрид. наук. : 12.00.03 / С. Ю. Серьогін. – К., 2014. – 220 с.
612. *Сибилев М. Н.* Общая характеристика сферы частного права / М. Н. Сибилев // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Т. 3 : Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой. – Харьков : Право, 2011. – С. 11–34.
613. *Сидоренко М. В.* Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України : дис.

- канд. юрид наук : 12:00:03 / М. В. Сидоренко. – Одеса, 2012. – С. 89.
614. *Сидоркин А. С.* Принципы права : понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. С. Сидоркин. – М., 2010. – 26 с.
615. *Сидоркин А. С.* Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании / А. С. Сидоркин // Вестник Российского университета дружбы народов. – 2009. – № 4. – С. 5–12. – (Серия : Юридические науки).
616. *Синайский В. И.* Русское гражданское право (Пособие к изучению т. X ч. 1 и сенатской практики) / В. И. Синайский. – К. : Типогр. А. М. Пономарева, 1912. – 427 с.
617. *Синегубов О. В.* Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Синегубов. – К., 2015. – 40 с.
618. *Сібільов М.* Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 123–134.
619. *Скакун О. Ф.* Потрібно формувати завершене цивільне законодавство України на основі приватного права / О. Ф. Скакун, В. В. Онопенко // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 90–99.
620. *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта : КНТ : ЦУЛ, 2010. – 520 с.
621. *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 64–65.
622. *Скловский К. И.* Применение норм о доброй совести в гражданском праве России / К. И. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – № 9. – С. 79–94.
623. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – 4-е изд. – М. : Статут, 2008. – С. 782–783.
624. *Сліпенчук Н. А.* Цивільно-правові способи захисту корпоративних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. А. Сліпенчук. – К., 2014. – 20 с.

625. Словник української мови. Т. 4 : І–М / гол. ред. колег. І. К. Білодід. – К. : Наук. думка, 1973. – 840 с.
626. Словник української мови. Т. 8 : Природа–Ряхтливий / гол. ред. колег. І. К. Білодід. – К. : Наук. думка, 1977. – 929 с.
627. Словник української мови. Т. 11 : Х–Ь / гол. ред. колег. І. К. Білодід. – К. : Наук. думка, 1980. – 699 с.
628. *Смітюх А.* Ідея добросовісності як імператив приватного права / А. Смітюх // *Право України.* – 2001. – № 8. – С. 51–53.
629. *Смітюх А.* Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. Смітюх // *Юридичний радник.* – 2006. – № 6(14). – С. 55–58.
630. *Смітюх А. В.* Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту поняття / А. В. Смітюх // *Вісник господарського судочинства.* – 2003. – № 1. – С. 187–190.
631. Советское государство и право. – 1956. – № 7. – С. 134–138.
632. Советское гражданское право : учеб. для вузов. Т. 1 / [А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.] ; отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. – М. : Юрид. лит., 1979. – 552 с.
633. Советское гражданское право : учеб. : в 2 т. Т. 1 / [Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков и др.] ; под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.
634. Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепашина. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1971. – 469 с.
635. Советское гражданское право. Т. 1 / Т. И. Илларионова, М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков ; под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.
636. Советское гражданское право. Т. I / отв. ред. В. А. Рясенцев. – 2-е изд., пер. и доп. – М. : Юрид. лит., 1975. – 557 с.
637. Советское гражданское право. Т. I / под ред. О. А. Красавчикова. – М. : Высш. шк., 1972. – 448 с.
638. *Соловьев В. С.* Оправдание добра / В. В. Соловьев // *Сочинения : в 2 т. Т. 1 / В. С. Соловьев ; [сост., общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Лосева, А. В. Гулыги].* – М. : Мысль, 1988. – С. 47–548.
639. *Спенсер Г.* Синтетическая философия / Герберт Спенсер ; пер. с англ. – К. : Ника-Центр, 1997. – 512 с.

640. *Старчук О. В.* Щодо поняття принципів права / О. В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
641. *Стефанчук М. О.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2008. – 20 с.
642. *Стефанчук М. О.* Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : [моногр.] / М. О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
643. *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [моногр.] / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
644. *Стойкин Г. Я.* Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. Я. Стойкин. – Свердловск, 1973. – 22 с.
645. *Сулейменов М. К.* Защита гражданских прав / М. К. Сулейменов // Избранные труды по гражданскому праву / М. К. Сулейменов. – М. : Статут, 2006. – С. 142–170.
646. *Сулейменов М. К.* Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан / М. К. Сулейменов // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения : междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти Ю. Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений), г. Алматы, 13–14 июня 2005 г. : материалы конф. / отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы : НИИ частного права КазГЮУ, 2005 – С. 31–32.
647. *Тархов В. А.* Гражданское право. Общая часть : курс лекций / В. А. Тархов. – Чебоксары : Чуваш. книж. изд-во, 1997. – 331 с.
648. *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 456 с.
649. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
650. *Теплякова А. В.* К вопросу о понятии угрозы нарушения прав человека: теоретико-правовой аспект / А. В. Теплякова // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – 2013. – Ч. 57. – С. 34.
651. *Тиллема М. М.* Обязательное право в новом гражданском кодексе. Система и первый судебный опыт / М. М. Тиллема //

- Правова система Нідерландов / отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. – М. : Зерцало, 1998. – С. 241–257.
652. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 88 с.
653. Трепицын И. Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение / Трепицын И. Н. – Варшава : Типогр. Варшав. учеб. округа, 1907. – 604 с.
654. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права / Е. Н. Трубецкой. – М. : Т-во типогр. А. И. Мамонтова, 1917. – 227 с.
655. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – М. : Рус. Труд, 1907. – 224 с.
656. Ульянова Г. О. Захист авторських прав / Г. О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 43. – С. 104–108.
657. Уразова Г. О. Відмова від здійснення права та відмова від права / Г. О. Уразова // Актуальні проблеми приватного права : міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лютого 2014 р. : матеріали конф. – Х., 2014. – С. 355–357.
658. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав : [моногр.] / М. В. Ус. – Х. : Право, 2014. – 224 с.
659. Ус М. В. Поняття та ознаки колізії суб'єктивних цивільних прав / М. В. Ус // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2010. – Вип. 19. – С. 144–157.
660. Устименко Н. В. Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини / Н. В. Устименко. – Х. : Тон-Арт, 2003. – 170 с.
661. Ухвала Верховного Суду України від 2 квітня 2008 року по справі № 6-28598св07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1860296>.
662. Ухвала Верховного Суду України від 25 лютого 2009 року по справі № 6-18007св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3268425>.
663. Ухвала Верховного Суду України від 26 серпня 2009 року по справі № 6-6381св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4623332>.
664. Ухвала Верховного Суду України від 29 вересня 2010 року по справі № 6-1989св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11641921>.

665. Ухвала Верховного Суду України від 29 вересня 2010 року по справі № 6-25001св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12059068>.
666. Ухвала Верховного Суду України від 20 жовтня 2010 року по справі № 6-21843св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970735>.
667. Ухвала Верховного Суду України від 3 листопада 2010 року по справі № 6-14628св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12252561>.
668. Ухвала Верховного Суду України від 20 січня 2010 року по справі № 6-27959св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8039863>.
669. Ухвала Верховного Суду України від 2 лютого 2011 року по справі № 6-18511св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13674683>.
670. Ухвала Верховного Суду України від 2 березня 2011 року по справі № 6-8015св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14223190>.
671. Ухвала Верховного Суду України від 13 січня 2016 року по справі № 6-33ц16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55159695>.
672. Ухвала Верховного Суду України від 26 січня 2011 року по справі № 6-38261св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14222686>.
673. Ухвала Вищого господарського суду України від 5 жовтня 2007 року по справі № 13/233-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1064201>.
674. Ухвала Вищого господарського суду України від 15 липня 2010 року по справі № Б15/76-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10591312>.
675. Ухвала Вищого господарського суду України від 19 липня 2010 року по справі № 2-19/2456-2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10611755>.
676. Ухвала Вищого господарського суду України від 18 травня 2011 року по справі № 14/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16282210>.
677. Ухвала Вищого господарського суду України від 5 серпня

- 2013 року по справі № 37/265 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32884722>.
678. Ухвала Вищого господарського суду України від 5 листопада 2013 року по справі № Б15/122-07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34590276>.
679. Ухвала Вищого господарського суду України від 16 червня 2014 року по справі № 906/1321/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39272769>.
680. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 липня 2011 року по справі № 6-4833св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17680701>.
681. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 листопада 2011 року по справі № 6-2648св11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19519940>.
682. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 червня 2012 року по справі № 6-37047св11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24981702>.
683. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 вересня 2012 року по справі № 6-10632св12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26092731>.
684. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 березня 2013 року по справі № 6-3645св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29973315>.
685. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року по справі № 6-50856св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38139704>.
686. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року по справі № 6-53660св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38137970>.
687. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 жовтня 2014 року по спра-

- ві № 6-30296св14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41181399>.
688. Ухвала господарського суду Чернігівської області від 9 вересня 2015 року по справі № 927/1193/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50084842>.
689. *Фогельсон Ю. Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств : курс лекций / Ю. Б. Фогельсон. – М. : Юристъ, 2001. – 192 с.
690. *Фулей Т. І.* Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. І. Фулей. – Львів, 2003. – 253 с.
691. *Хайек Ф. А.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
692. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 351 с.
693. *Халфина Р. О.* Рецензия на книгу О. С. Иоффе «Ответственность по советскому гражданскому праву». – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 309 с.
694. *Харитонов Е.* Некоторые проблемы определения понятия и сферы действия гражданского законодательства Украины / Е. Харитонов // Ежегодник украинского права. – 2013. – № 5. – С. 361–376.
695. *Харитонов Є. О.* До питання про визначення цивільного права України / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 531–536.
696. *Харитонов Є. О.* Принципи цивільного права України: до постановки проблеми / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 7–13.
697. *Харитонов Є. О.* Цивільне право України : підруч. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
698. *Харт Г. Л. А.* Понятие права / Герберт Л. А. Харт ; пер. с англ. ; под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 2007. – 302 с.
699. *Харченко Г. Г.* Речові права : [моногр.] / Г. Г. Харченко. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 432 с.

700. Харьковская цивилистическая школа : защита субъективных гражданских прав и интересов : [моногр.] / [И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др.] ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с.
701. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : [моногр.] / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2011. – 296 с.
702. *Хвостов В. М.* Система римского права. Т. I : Общая часть : [конспект лекций] / В. М. Хвостов. – 4-е изд. – Петербург ; Москва ; Варшава ; Вильно : Изд. книж. магазина Н. П. Карabasникова, 1908. – 196 с.
703. *Хвостов В. М.* Система римского права. Т. II : Вещное право : [конспект лекций] / В. М. Хвостов. – 3-е изд. – М. : Типогр. Вильде, 1908. – 128 с.
704. *Хёффе О.* Справедливость: Философское введение / Отфрид Хёффе ; пер. с нем. О. В. Кильдюшова ; под ред. Т. А. Дмитриева. – М. : Праксис, 2007. – 192 с.
705. *Хміль М. М.* Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. М. Хміль. – Х., 2005. – 199 с.
706. *Цвайгерт К.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 2 / К. Цвайгерт, Х. Кетц ; пер. с нем. – М. : Международ. отношения, 1998. – 512 с.
707. Цивільне право : підруч. : у 2 т. Т. 1. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – 656 с.
708. Цивільне право України : Академічний курс : підруч. : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – 520 с.
709. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. Т. 1 / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 480 с.
710. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
711. Цивільне та сімейне право України : підруч. / за ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.

712. Цивільний кодекс України : Коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Х. : Одиссей, 2003. – 856 с.
713. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / [А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін.] ; за ред. розроб. проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 928 с.
714. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації / Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт // Право України. – 2014. – № 2. – С. 9–24.
715. Цивільний кодекс України від 18 липня 1963 р. (з наступними змінами) : [станом на 31 грудня 2003 р.] // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
716. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
717. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 року № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
718. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 42. – Ст. 492.
719. *Цюкало Ю.* Принцип недопустимості зловживання суб'єктивними цивільними правами з наміром завдання шкоди (шикана) в країнах романо-германської правової системи / Ю. Цюкало // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 6. – С. 97–103.
720. *Цюкало Ю. В.* Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. канд. юрид. наук. : 12.00.03 / Ю. В. Цюкало. – К., 2013. – 236 с.
721. *Цюкало Ю. В.* Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав у англосаксонській правовій системі / Ю. В. Цюкало // Адвокат. – 2012. – № 10(145). – С. 45–48.
722. *Чепис О. І.* Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту : дис. канд. юрид. наук. : 12.00.03 / О. І. Чепис. – Ужгород, 2010. – 230 с.
723. *Червоний Ю.* Деякі проблеми правового регулювання відносин власності за Цивільним і Господарським кодексами України / Ю. Червоний // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 1(40). – С. 64–79.

724. *Черепакін Б. Б.* Виндикаційні іски в радянському праві / Б. Б. Черепакін // Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепакін. – М. : Статут, 2001. – С. 171–224.
725. *Чечот Д. М.* Суб'єктивне право і форми його захисту / Д. М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 72 с.
726. *Чичерин Б.* Філософія права / Б. Чичерин. – М. : Типо-літогр. І. Н. Кушнарева, 1900. – 336 с.
727. *Чубоха Н. Ф.* Принцип диспозитивності у цивільному праві України / Н. Ф. Чубоха // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – Вип. 21, ч. II, т. 1. – С. 299–302. – (Серія : Право).
728. *Чубоха Н. Ф.* Принцип добросовісності у цивільному праві України [Електронний ресурс] / Н. Ф. Чубоха // Порівняльно-аналітичне право : електрон. наук. вид. – 2013. – № 2. – С. 171–174. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2013/Chubokha.pdf.
729. *Чукреев А. А.* Добросовісність в системі принципів громадянського права / А. А. Чукреев // Журнал російського права. – 2002. – № 11. – С. 100–104.
730. *Шапп Я.* Система громадянського права : учеб. / Ян Шапп ; пер. с нем. С. В. Королева. – М. : Міжнародн. відносини, 2006. – 360 с.
731. *Шаркова І. М.* Принцип добросовісності в римському приватному праві : історія та сучасність : [моногр.] / І. М. Шаркова ; за наук. ред. В. Ф. Опришка. – К. : КНЕУ, 2011. – 246 с.
732. Швейцарське громадянське уложення // Журнал Міністерства Юстиції. – 1908. – № 4 (Апрель). – С. 173–225.
733. *Шевченко Я.* Поняття юридическої відповідальності : об'єктивний і суб'єктивний аспекти / Я. Шевченко // Ежегодник українського права : сб. науч. тр. / отв. за вып. А. В. Петришин. – Харьков : Право, 2012. – № 4. – С. 399–403.
734. *Шевченко Я.* Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки / Я. Шевченко // Право України. – 2009. – № 8. – С. 4–7.
735. *Шевченко Я. М.* Ефективність законодавства у сфері цивільно-правових відносин / Я. М. Шевченко // Вибрані праці (1964–2012 рр.) / Я. М. Шевченко ; вступ. слово акад. Н. С. Кузнецової ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ : Асоціація цивілістів

- України ; Одеса : Центр дослідження права ім. Савіньї ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 202–219.
736. *Шевченко Я. М.* Методологічні проблеми цивільного права як приватного права / Я. М. Шевченко // *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / Я. М. Шевченко ; вступне слово акад. Н. С. Кузнєцової ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ : Асоціація цивілістів України ; Одеса : Центр дослідження права ім. Савіньї ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 236–240.
737. *Шевченко Я. М.* Поняття цивільних правовідносин і їх значення в суспільстві / Я. М. Шевченко // *Актуальні проблеми приватного права України : зб. статей до ювілею доктора юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнєцової* / відп. ред. Р. А. Майданик, О. В. Кохановська. – К. : Юрид. практика, 2014. – С. 499.
738. *Шевченко Я. М.* Проблеми розвитку цивільних правовідносин (у суспільстві пост-модерн) / Я. М. Шевченко // *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / Я. М. Шевченко ; вступне слово акад. Н. С. Кузнєцової ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ : Асоціація цивілістів України ; Одеса : Центр дослідження права ім. Савіньї ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 285–290.
739. *Шевченко Я. М.* Цивільно-правова відповідальність в системі цивільно-правового регулювання / Я. М. Шевченко // *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / Я. М. Шевченко ; вступ. слово акад. Н. С. Кузнєцової ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ : Асоціація цивілістів України ; Одеса : Центр дослідження права ім. Савіньї ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 358–361.
740. *Шевченко Я. Н.* Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я. Н. Шевченко // *Вибрані праці (1964–2012 рр.)* / вступне слово акад. Н. С. Кузнєцова ; відп. ред. Р. О. Стефанчук. – Київ : Асоціація цивілістів України ; Одеса : Центр дослідження права ім. Савіньї ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 50–198.
741. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права ; вып. 1 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1910. – С. 1–320.
742. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права ; вып. 3 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1912. – С. 513–698.
743. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. I / Г. Ф. Шершеневич. – 11-е изд. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1914. – 483 с.

744. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. II / Г. Ф. Шершеневич. – 11-е изд. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1915. – 544 с.
745. *Шимон С.* Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм / Світлана Шимон // *Юридична Україна*. – 2008. – № 4. – С. 76–82.
746. *Шишка Р.* Механізм правового регулювання цивільних правовідносин / Р. Шишка, О. Шишка // *Про українське право / за ред. проф. І. Безклубого*. – К., 2013. – Ч. VI–VII. – С. 220–233.
747. *Шишка Р.* Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р. Шишка // *Сучасні проблеми приватного права : зб. наук. пр., присвячених 80-ій річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнєцова, Р. О. Стефанчук*. – К. : Асоціація цивілістів України ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – С. 437–460.
748. *Штанько А. О.* Прояв функціонального призначення цивільного права у захисній функції / А. О. Штанько // *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні : міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного, м. Одеса, 18 груд. 2015 р. : матеріали конф.* – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 120–123.
749. *Штефан А.* Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А. Штефан // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2009. – № 2. – С. 41–51.
750. *Штефан М. Й.* Санкції цивільного процесуального права / М. Й. Штефан // *Вісник Академії правових наук України*. – 2003. – № 2(33)–3(34). – С. 483.
751. *Экимов А. И.* Справедливость и социалистическое право / А. И. Экимов. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1980. – 120 с.
752. *Энгельман И. Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства / И. Е. Энгельман. – Юрьев, 1904. – С. 405.
753. *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1 : Введение и общая часть. Полутом 1 / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф ; [пер. с 13-го нем. изд.]. – М. : Изд-во иностр. литературы, 1949. – 436 с.
754. *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. I, полутом 2 / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф ; [пер. с 13-го нем. изд.]. – М. : Изд-во иностран. литературы, 1950. – С. 485.

755. *Юріна А. Л.* Співвідношення понять форми, способу, міри і порядку захисту в науці цивільного права / А. Л. Юріна // Вісник ОНУ : Правознавство. – 2009. – Т. 14, вип. 1. – С. 104–108.
756. *Явич Л. С.* Общая теория права / Л. С. Явич. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 287 с.
757. *Явич Л. С.* Право развитого социалистического общества : сущность и принципы / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1978. – 244 с.
758. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений : учеб. пособие / В. Ф. Яковлев. – Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. – 210 с.
759. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовые средства обеспечения интересов личности в договорных отношениях / Яковлев В. Ф. // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР : межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1977. – Вып. 53. – С. 34–46.
760. *Яковлев В. Ф.* Принуждение в гражданском праве / В. Ф. Яковлев // Проблемы современного гражданского права : сб. ст. / отв. ред. В. Н. Литовкин, В. А. Рахмилович. – М. : Городец, 2000. – С. 215–216.
761. *Янчук А. В.* Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Янчук. – К., 2011. – 220 с.
762. *Ярема А. Г.* Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А. Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета. – 2007. – Т. 20(59), № 1. – С. 195–202. – (Серия : Юридические науки).
763. *Ярема А. Г.* Правова оцінка належності способів захисту цивільних прав у рішеннях Верховного Суду України / А. Г. Ярема // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 10 листопада 2011 року : матеріали конф. – К. : Алерта, 2012. – С. 92–94.
764. *Ярема А. Г.* Система способів захисту цивільних прав судом / А. Г. Ярема // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12(112). – С. 34–39.
765. *Яроцький В.* Самоорганізаційні засади функціонування сфери цивільно-правового регулювання як різновиду соціальних

- управлінських систем / В. Яроцький // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 4(51). – С. 115–123.
766. *Яценко Т. С.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность / Т. С. Яценко. – М. : Статут, 2003. – 157 с.
767. *Alpa G.* Italian private law / Guido Alpa, Vincenzo Zeno-Zencovich. – Abingdon : Routledge-Cavendish, 2007. – 291 p.
768. Black's Law Dictionary / ed. in Chief Bryan A. Garner. – 7th ed. – St. Paul : West, 1999. – 1738 p.
769. *Chirico F.* The Economic Function of Good Faith in European Contract Law // Economic Analysis of the DCFR: The work of the Economic Impact Group within CoPECL / ed. by Filomena Chirico, Pierre Larouche. – Munich : Sellier, 2010. – P. 31–44.
770. *Christie G. C.* An Essay on Discretion / George C. Christie // Duke Law Journal. – 1986. – № 5. – P. 747–778.
771. *Hesselink M. W.* The Concept of Good Faith / Martijn W. Hesselink // Towards a European Civil Code / editors Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak, C. Edgar du Perron. – [Fourth Revised and Expanded Edition]. – Kluwer Law International, 2011. – P. 619–649.
772. Judgment Holm v. Sweden (Application no. 14191/88) [Electronic resource] / Judgment Holm v. Sweden. – 1993. – 25 November. – Access mode : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57851>.
773. *Kullerkupp K.* Private Autonomy in Property Law: Can the Parties 'Design' their Transfer? / Kai Kullerkupp // Rules for the Transfer of Movables. A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? / ed. by Wolfgang Faber, Brigitta Lurger. – Munich : Sellier, 2008. – P. 47–57.
774. *Mak C.* Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England / Chantal Mak. – Alpen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2008. – 364 p.
775. *Markesinis B.* The German Law of Contract. A Comparative Treatise / B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. – 2nd ed. – Portland : Hart Publishing, 2006. – 979 p.
776. *Moore G. E.* Principia Ethica / George Edward Moore. – Cambridge : University press, 1922. – 232 p.

777. Powers P. J. Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods / Paul J. Powers // Journal of Law and Commerce. – 1999. – Vol. 18 – P. 352.
778. Reitier B. J. Good Faith in Contract / B. J. Reitier // Valparaiso University Law Review. – 1983. – Vol. 17, № 4. – P. 705–734.
779. The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary / ed. by D. Busch, Ewoud Hondius, H. J. Van Kooten, H. N. Schelhaas, W. M. Schrama. – Nijmegen : Ars Aequi Libri, 2002. – 471 p.

Наукове видання

Кот Олексій Олександрович

**ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ
СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Монографія

Відповідальний за випуск
Комп'ютерна верстка
Обкладинка

О. В. Діордійчук
Д. М. Алексєєв
В. С. Жиборовський

Підписано до друку 26.12.2016 р. Формат 60 x 84^{1/16}.
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman». Друк офсетний.
Обл.-видав. арк. 24,72. Умовн.-друк. арк. 28,6

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.

E-mail: alerta@ukr.net, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.