

Гринько Р. В.,

здобувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ЗАХОДИ ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ ТА СПОСОБИ САМОЗАХИСТУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена визначенню спільних ознак та відмінностей між заходами оперативного впливу та способами самозахисту.

Ключові слова: самозахист, заходи оперативного впливу, правопорушення, договір.

Постановка проблеми. Захист суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів є однією з найважливіших категорій у цивільному праві. З найменшими матеріальними і часовими втратами дозволяють особі захистити свої права та інтереси позасудові заходи захисту. Зокрема, у договірних зобов'язаннях поширеним є застосування заходів оперативного впливу відмовного характеру (відмова від договору, відмова від прийняття неналежного виконання, відмова від зустрічного задоволення). Із недоговірними зобов'язаннями традиційно пов'язують учинення дій у стані необхідної оборони та крайньої необхідності. Хоча в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України дається визначення поняття самозахисту і встановлюються його межі, а також закріплюються права і обов'язки кредитора про застосування заходів оперативного впливу, однак серед теоретиків та практиків залишилися не вирішеними питання щодо їх співвідношення.

Стан дослідження. Способи самозахисту та заходи оперативного впливу, як правило, досліджувалися у загальних рисах у наукових працях М.М. Агаркова, Е.І. Антонюк, В.Д. Андрійцо, Ю.Г. Басіна, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, С.М. Братуся, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, І.В. Болокан, В.П. Грібанова, О.В. Дзери, І.О. Дзери, О.А. Іваненко, Т.М. Карнаух, В.М. Коссака, О.О. Красавчікова, В.О. Ойгензіхта, Б.І. Пугінського, С.В. Сарбаш, Г.Л. Стоякіна, Є.О. Харитонова та ін. Однак відсутні спеціальні наукові дослідження щодо визначення спільних ознак і відмінностей між способами самозахисту та заходами оперативного впливу. Крім того, міркування деяких науковців щодо співвідношення цих правових категорій є спірним, тому потребує додаткової дискусії.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що питання комплексного дослідження порівняльно-правового аналізу заходів оперативного впливу та способів самозахисту є актуальним, що зумовлює доцільність його розгляду на рівні наукової статті. **Метою статті** є визначення спільних ознак і відмінностей між способами самозахисту та заходами оперативного впливу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі склалися дві теорії щодо співвідношення заходів оперативного впливу зі способами самозахисту.

Прихильники першої теорії вважають, що способи самозахисту та заходи оперативного впливу становлять самостійні способи захисту цивільних прав та інтересів. На думку В.П. Грібанова, під самозахистом цивільних прав слід розуміти вчинення управненою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону її особистих або майнових прав чи інтересів [1, с. 117]. Тобто науковець вбачає можливість виявлення самозахисту лише через фактичні дії.

Така позиція знайшла підтримку в науковому колі. Лише із фактичними діями пов'язує самозахист Н.І. Клейн та В.С. Ем [2, с. 54; 3, с. 427–428]. При цьому прихильники цієї теорії займають неоднозначну позицію щодо сфери застосування способів самозахисту. Так, на думку І.А. Бірюкова, В.П. Грібанова, Ю.О. Заїки, В.О. Рясенцева, В.М. Співака способи самозахисту застосовуються лише в недоговірних правовідносинах. Водночас більшість учених пов'язують самозахист лише з діями в стані необхідної оборони та крайньої необхідності [1, с. 117; 4, с. 123; 5, с. 205–206]. У широкому розумінні тлумачать самозахист М.І. Брагінський і Н.І. Клейн, які вважають, що самозахист являє собою дії, спрямовані на захист від порушення своїх цивільних прав у недоговірних відносинах, а також деякі дії, спрямовані на захист своїх прав у договірних відносинах, наприклад, утримання речі [6, с. 56; 7, с. 35]. Разом із тим, вони обмежують дії, спрямовані на захист прав із договору, лише вказівкою на притримання речі, коли згадують про самозахист.

Відповідно до другої теорії, заходи оперативного впливу становлять різновид способів самозахисту. Так, Г.С. Свердлов і Е.Л. Страунінг зазначають, що самозахист цивільних прав – це дії уповноваженої особи, що допускаються законом або договором, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення і ліквідацію наслідків цього порушення [8, с. 35]. При цьому до самозахисту науковці відносять дії фактичного (затримання передачі вантажу до внесення вантажоодержувачем усіх належних платежів) або юридичного характеру (переведення на оплату продукції після перевірки її якості, відмову від договору внаслідок невиконання зобов'язання боржником) [9, с. 92].

О.П. Сергєєв до способів самозахисту відносить, зокрема, дії особи в стані необхідної оборони і крайньої необхідності, а також застосування до порушника оперативних санкцій, наприклад, відмову від вчинення певних дій в інтересах невинного контрагента (відмову від оплати, відмову від передачі речі тощо), доручення виконання роботи, невиконаної боржником, іншій особі за рахунок боржника та деякі інші дії [10, с. 270].

На думку С.М. Бервено, способами самозахисту юридичного характеру протидії порушенню цивільних прав можна вважати, зокрема, у договірних зобов'язаннях застосування стороною так званих оперативних санкцій на протигагу невиконання іншою стороною договірних обов'язків (наприклад, у разі неоплати покупцем проданого товару, продавець може відмовитися від його передачі покупцеві; притримання майна боржника кредитором) [11, с. 214–215].

Подібні міркування висловлюють В.С. Анохін, О.І. Антонюк, Ю.Г. Басін, І.О. Дзера, А.Г. Діденко, Б.Д. Завідов, В.І. Сергєєв [12, с. 41; 13, с. 33; 14, с. 44]. Зокрема, О. І. Антонюк зазначає, що із передбачених у ст.16 ЦК способів захисту самозахист може здійснюватися лише такими засобами, як: зміна правовідносин здійснюється таким чином – у разі порушення зобов'язання однією стороною, друга сторона має право частково відмовитися від зобов'язання, внаслідок чого умови

зобов'язання змінюються; припинення правовідносин – одностороння відмова від договору [15, с. 79].

Заслугує на інтерес позиція науковців, які пов'язують самозахист лише із діями, спрямованими на захист цивільних прав тільки в договірних правовідносинах. Так, на думку Г.Я. Стоякіна, самозахистом є передбачені законом односторонні дії юридичного чи фактичного характеру, що застосовуються уповноваженим на їх вчинення суб'єктом і спрямовані на припинення дій, що порушують його майнові або особисті немайнові права. Водночас науковець вважає, що ні необхідна оборона, ні крайня необхідність не є цивільно-правовими способами самозахисту, оскільки це дії фізичного, а не правового характеру [16, с. 82].

Для вирішення питання про співвідношення заходів оперативного впливу зі способами самозахисту слід визначити характерні ознаки цих правових категорій.

Підставою для застосування самозахисту цивільних прав є будь-яке їх порушення чи протиправні посягання (ч. 1 ст. 19 ЦК України). Тобто мова йде про наявність порушення цивільного права чи створення загрози такого порушення. При цьому у цивільному законодавстві відсутня вказівка на характер порушеного цивільного права – абсолютне чи відносне. Це може бути як злочин, так і адміністративне або цивільне правопорушення. Від характеру правопорушення і ступеня його небезпеки залежить лише вибір способу самозахисту та визначення меж його реалізації. Основна вимога, що ставиться до такого порушення – це наявність реальної небезпеки, яка загрожувала цивільним правам особи за певних обставин. В іншому випадку вчинення дій у стані самозахисту буде мати протиправний характер та набуває значення самоуправства, що забороняється законом.

Заходи оперативного впливу застосовуються в разі порушення зобов'язання, оскільки вони становлять реакцію управленої сторони договору до невиконання боржника, тобто до особи, яка не виконала або неналежним чином виконала взяті на себе за договором зобов'язання. Це означає, що об'єктом захисту є відносні цивільні права особи. Наприклад, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо страховальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу (ч. 2 ст. 997 ЦК України). Водночас договором або законом може бути закріплена можливість застосування заходів оперативного впливу до моменту порушення зобов'язання, коли створюється загроза такому порушенню. Так, замовник має право відмовитися від договору у випадку (до моменту його порушення), якщо підрядник виконує роботу настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим (ч. 2 ст. 849 ЦК України).

Головною ознакою самозахисту є можливість захищати свої права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань *самостійно*, тобто без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права. Такий висновок випливає зі змісту ч. 1 ст. 19 ЦК України.

Особливість заходів оперативного впливу полягає в тому, що вони, як і самозахист, застосовуються управленою особою самостійно без звернення до суду чи іншого органу. Звичайно управлена сторона в разі порушення зобов'язання може звернутися за захистом свого порушеного права до суду, однак вона насамперед зацікавлена якнайшвидше (оперативно) захистити себе від порушень договору, можливого завдання збитків, забезпечити належне виконання договору, чого не може надати судовий захист. Відповідно застосування заходів оперативного впливу забезпечать швидкий, економічний та ефективний захист цивільних прав та інтересів.

Тісно пов'язана із неюрисдикційною формою здійснення самозахисту інша його ознака така, як *односторонній характер*. Способи самозахисту застосовуються лише управленою особою в односторонньому порядку до правопорушника. Згідно ч. 5 ст. 55 Конституції України, особа має право на самозахист лише своїх прав і свобод. Тобто особа може скористатися правом на самозахист лише свого права. Водночас у ч. 3 ст. 27 Конституції закріплено правило, що кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Таке розширене законодавче тлумачення суб'єкта самозахисту закріплено у ч. 1 ст. 19 ЦК України: право на самозахист має особа для захисту свого права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Це означає, що управленою на самозахист може виступати особа, яка захищає свої права від порушень і протиправних посягань, так і права іншої особи.

На відміну від самозахисту, односторонній характер заходів оперативного впливу означає, що такі заходи може застосовувати лише сторона договірної зобов'язання – кредитор. Так, у ч. 1 ст. 615 ЦК України зазначається, що в разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання. Тобто заходи оперативного впливу можуть застосовуватися лише в межах договірної зобов'язання, тому такі заходи завжди мають відносний характер (конкретний кредитор пред'являє вимогу до конкретного боржника).

У ч. 1 ст. 19 ЦК України встановлено, що самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонено законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Із такого формулювання поняття самозахисту випливає, що самозахист застосовується для призупинення, припинення, а також попередження протиправної дії. Самозахист застосовується особою для захисту життя, здоров'я та інших особистих немайнових прав, права власності або інших речових прав від протиправних посягань. Тобто основною функцією, що покладається на самозахист є захисна функція, тому застосування способів самозахисту завжди має правозахисний характер.

Правозахисну функцію призначені виконувати також заходи оперативного впливу. Наприклад, унаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі змінюються умови зобов'язання або воно припиняється (ч. 3 ст. 615 ЦК України); вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості (ст. 597 ЦК України).

Водночас заходи оперативного впливу тісно пов'язані із зобов'язальними відносинами. У зв'язку із цим у юридичній літературі (наприклад, у дослідженнях В.П. Грібанова) з'явилася думка про те, що вони завжди становлять один із видів правових гарантій, спрямованих на забезпечення належного виконання зобов'язання шляхом надання управленій стороні права безпосереднього впливу на свого невиконаного контрагента [1, с. 117]. З такою позицією повністю погодитися не можна, оскільки внаслідок застосування заходів оперативного впливу можуть не лише змінюватися, призупинятися, а й припинятися правовідносини. У зв'язку з цим заходи оперативного впливу, що спричиняють припинення правовідносин (відмова від договору, відмова від прийняття виконання зобов'язання) не виступають гарантією виконання зобов'язання, оскільки їх застосування має протилежну мету.

Для захисту цивільного права застосовуються способи самозахисту, які *обираються самою особою чи встановлюються договором або актами цивільного законодавства* (ч. 2 ст. 19 ЦК України). При цьому, якщо такі способи самозахисту обираються самою особою, то такі засоби протидії не повинні бути

заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства. Тобто, по-перше, діє принцип «дозволено все, що не заборонено законом»; по-друге, такі засоби протидії не повинні бути аморальними, тобто не суперечити етичним правилам, правилам поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість (ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі»).

На засадах принципу свободи договору формується його зміст. Тобто сторони вільні у визначенні способів самозахисту, що можуть застосовувати кредитором до боржника, який порушує взятє на себе зобов'язання.

Водночас законодавець не закріплює перелік способів самозахисту цивільних прав. У цивільному законодавстві зустрічається лише одна згадка про конкретний спосіб самозахисту, що може застосовуватися для захисту прав від протиправних посягань – необхідна оборона (ч. 1 ст. 1169 ЦК України). Натомісті у юридичній літературі традиційно до способів самозахисту відносять і крайню необхідність, яка одержала правове закріплення в ст. 1171 ЦК України. Таку прогаліну законодавець намагається усунути тим, що він встановлює вимоги, яким мають відповідати способи самозахисту: а) змісту права, що порушене; б) характеру дій, якими воно порушене; в) наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України).

Особливість застосування заходів оперативного впливу полягає у тому, що вони застосовуються лише тоді, якщо це встановлено договором або законом. Це означає, що в разі відсутності договірної або законодавчої закріплення таких заходів захисту, кредитор позбавляється права скористатися таким правовим захистом. Так, право на притримання речі кредитором закріплюється у ст. 594 ЦК України та застосовується лише у випадку наявності укладеного між сторонами договору. Водночас право відмовитися від договору купівлі-продажу виникає у покупця лише у випадках, передбачених законом, зокрема, якщо: продавець відмовився передати проданий товар (ч. 1 ст. 665 ЦК України); продавець не передає покупцеві належності товару або документи, що стосуються товару у встановлений строк (ч. 2 ст. 666 ЦК України) та ін.

Законодавче закріплення самозахисту як застосування особою засобів протидії (ч. 1 ст. 19 ЦК України) спричинило появу думки про те, що самозахистом є вчинення управненою особою лише фактичних дій [1, с. 117]. Тоді як для заходів оперативного впливу характерний не фізичний, а правовий вплив на боржника, хоча як і самозахист, вони використовуються управненою особою самостійно без звернення до суду [2, с. 54]. На нашу думку, зазначена позиція є спірною. Будь-яка дія при самозахисті має як фактичний, так і юридичний характер, оскільки спричиняє настання правових наслідків (наприклад, припинення правопорушення, забезпечення недоторканності цивільного права або ліквідація наслідків порушення аж до повного відновлення становища, яке існувало до порушення). При цьому не має значення для захисту яких цивільних прав способи самозахисту застосовуються (майнових чи особистих немайнових).

Заходи оперативного впливу становлять дії юридичного та фактичного характеру. Юридичний характер таких заходів виявляється в тому, що вони виступають у якості юридичного факту, що спричиняє настання певних правових наслідків – виникнення, зміну, призупинення та припинення цивільних правовідносин. Водночас заходи оперативного захисту завжди спричиняють настання зазначених правових наслідків лише тоді, коли управнена особа вчиняє фактичні дії – відмовляється від договору та прийняття виконання зобов'язання тощо.

Застосування способів самозахисту може спричинити *настання невігідних наслідків майнового характеру*. Наприклад, унаслідок застосування особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, зокрема необхідної оборони, може бути завдана шкода особі, яка вчинила такі протиправні посягання. При цьому, шкода, завдана особі в стані необхідної оборони, якщо не були перевищені її межі, не відшкодовується (ст. 1169 ЦК України).

Не виключається можливість виникнення невігідних майнових наслідків для зобов'язаної особи в разі застосування заходів оперативного впливу. Водночас така ознака не є визначальною для заходів оперативного впливу. Наприклад, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків, якщо підрядник не виконає вимоги замовника про своєчасне усунення недоліків роботи (ч. 3 ст. 849 ЦК України); покупець має право пред'явити вимоги щодо заміни, безоплатного усунення недоліків товару і відшкодування збитків до продавця або виготовлювача товару (ч. 3 ст. 678 ЦК України).

Висновки. Вищезазначене дозволяє виділити наступні спільні ознаки заходів оперативного впливу та способів самозахисту: 1) здійснюються в разі порушення суб'єктивного права або реальної загрози такого порушення; 2) застосовуються самостійно та в односторонньому порядку, без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права; 3) можливість їх реалізації має бути передбачена в законі або договорі; 4) становлять дії юридичного та фактичного характеру; 5) виконують правозахисну функцію, а у випадках, передбачених законом чи договором функцію забезпечення виконання зобов'язання; 6) можуть спричинити настання невігідних наслідків майнового характеру.

Основна різниця між заходами оперативного впливу та способами самозахисту полягає у тому, що застосування заходів оперативного впливу обмежується договірними зобов'язаннями.

Таким чином, заходи оперативного впливу становлять різновид способів самозахисту, оскільки їм притаманна низка спільних ознак. Водночас поширення заходів оперативного впливу лише на порушення чи створення загрози порушення договірної зобов'язання свідчить про характерні для них особливості, що дозволяє розглядати в якості самостійних способів самозахисту.

Література:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / под ред. Садикова О.Н. – М.: Инфра-М, 2002. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/commlaw/1418>.
3. Российское гражданское право: [учебник]: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. – Т. 1. – 958 с.
4. Цивільне право України: загальна частина / Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Співак В.М. – К.: Вид-во «Наукова думка», 2000. – 304 с.
5. Советское гражданское право: [учебник]: в 2 ч. / под ред. Рясенцева В.А. – М.: Юрид. лит., 1986. – Часть 1. – 560 с.
6. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М.: Фонд «Правовая культура», 1995. – 480 с.
7. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / отв. ред. Садиков О.Н. – М.: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 1995. – 418 с.
8. Свердлов Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация / Г. Свердлов, Э. Страунинг // Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 35–41.
9. Страунинг Э. Самозащита гражданских прав – нетрадиционная форма борьбы с гражданскими правонарушениями / Э. Страунинг // Нетрадиционные подходы к решению проблем борьбы с правонарушениями. – Омск: Изд-во Ом. юрид. ин-та МВД России, 1997. – С. 91–97.

10. Гражданское право : [учебник] : в 3 ч. / [Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов и др.] ; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : «ПРОСПЕКТ», 1997 – Часть. 1. – 600 с.
11. Бервено С. М. Проблеми договірної права України : [монографія] / С.М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
12. Защита договорных обязательств / Анохин В.С., Завидов Б.Д., Сергеев В.И. – М. : ИНФРА-М, 1998. – 286 с.
13. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма / Басин Ю.Г., Диденко А.Г. // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 24–34.
14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. 1. – 832 с.
15. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.І. Антонюк. – Х., 2004. – 205 с.
16. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 197 с.

Гринько Р. В. Меры оперативного воздействия и способы самозащиты: сравнительно-правовой анализ

Аннотация. Статья посвящена определению общих признаков и различий между мерами оперативного воздействия и способами самозащиты.

Ключевые слова: самозащита, меры оперативного воздействия, правонарушение, договор.

Grynko R. Measures operational impact and how to self-defense: a comparative legal analysis

Summary. The article is devoted to defining common features and differences between the measures of operational impact and ways of self-defense.

Key words: self-defense measures operational impact, tort, contract.