

УДК 347.12

Петро Гуйван,*канд. юрид. наук, заслужений юрист України,
професор Полтавського інституту бізнесу
Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая*

ЩОДО СТРОКІВ ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНОГО ПРАВА

У статті проведено дослідження підставності та строків застосування оперативних заходів впливу – санкцій до порушника суб'єктивного матеріального права. Здійснено сутнісний аналіз чинного законодавства в даній сфері, запропоновані варіанти його вдосконалення. Виділено у темпоральному вимірі періоди реалізації судової та несудової охоронної вимоги носієм.

Ключові слова: оперативні засоби впливу, позовна давність, тривалість порушення.

Звернення управленої особи до компетентних органів держави з вимогою про захист порушеного чи оспорюваного права є одним із найбільш дієвих засобів захисту для носіїв суб'єктивних цивільних прав. Можливість правоохоронного характеру входить до змісту суб'єктивного матеріального права на позов [1, с. 38-39]. Разом із тим судовий спосіб захисту порушеного цивільного права не є єдиним варіантом реалізації права на захист. Тим більше що держава не завжди може оперативно та в прийнятній для суспільства формі забезпечити примусовий захист права. Саме тому передбачений законом обов'язок держави здійснювати реалізацію охоронних суб'єктивних прав особи не виключає застосування інших, більш мобільних механізмів захисту. У літературі була висловлена думка про те, що звернення управленої особи до державного компетентного органу відбувається лише у разі, коли заходи самостійного захисту не дали позитивних результатів [2, с. 10; 3, с. 191]. Навряд чи можна погодитися з такою точкою зору, адже самозахист права та інші позасудові способи його захисту є достатньо автономними. Тим більш неприйнятною є теза про можливість застосування даних охоронних заходів лише тоді, коли порушення чи небезпека суб'єктивному цивільному праву не могла бути усунута іншими охоронними способами. Адже ст. 20 ЦКУ чітко вказує, що здійснення права на захист здійснюється особою на свій розсуд [4, с. 13]. Цю норму слід розуміти так, що суб'єкт вправі вирішувати не лише питання про захист чи відмову від нього, а й обирати відповідні його форму та спосіб.

Отже, після порушення належного особи суб'єктивного цивільного права вона вправі

обирати судову чи несудову (неюрисдикційну) форму захисту, спосіб здійснення охоронних дій. Уперше в нашій цивілістиці визначення та теоретичні засади оперативно-правових відносин були напрацьовані О. А. Красавчиковим [5, с. 50-57], щоправда, акцент робився на їхньому організаційному характері. У подальшому питання щодо оперативного впливу на порушника досліджувалося такими вченими, як О. С. Йоффе, О. О. Добровольський, П. Ф. Єлисейкін, Є. Я. Мотовиловкер, О. В. Дзера, М. А. Єгорова, В. В. Луць, та іншими. В окремих публікаціях аналізувалися питання про підстави, порядок, обґрунтованість та межі застосування таких заходів [6, с. 33-34]. Проте, на нашу думку, проблема лише окреслена і потребує доопрацювання. Зокрема, відсутній серйозний аналіз питань щодо строків застосування та дії засобів оперативного характеру, правового визначення механізму їх вчинення та впливу дотримання даного механізму на дійсність та дієвість самих заходів тощо. Скажімо, окремі дослідники стверджують, що будь-яка охоронна вимога, в тому числі не звернена до суду, в часі обмежується позовною давністю [7, с. 72]. Як теоретична думка, так і цивільне законодавство не пішло даним шляхом. Однак нормативні акти не містять однозначної відповіді на питання, чи обмежені в часі охоронні матеріальні права особи несудового характеру, що залишає можливість їх різного тлумачення.

Натепер системний аналіз питань щодо підставності та порядку застосування оперативного впливу на порушника в літературі відсутній. Між тим актуальність проблеми є очевидною, позаяк у сучасних ринкових відносинах змінився підхід до їх правового

регулювання, більш жорсткою стає реакція на порушення майнового права чи інтересу. Цивільним та господарським законодавством запроваджені певні механізми не-судового впливу на неналежного боржника, проте, за великим рахунком, вони поки що залишаються мало ефективними з огляду на відсутність юридичних регуляторів їхнього застосування. Неодноманітною є і правозастосовна практика. На порядку денному вже давно стоять питання про правову природу неюрисдикційних способів охорони права, їхню спільність та відмінність від матеріальної відповідальності, особливості порядку та строків застосування. З'ясуванню вказаних та інших питань присвячено цю статтю.

У цивілістичній літературі право на захист, як правило, розуміється у широкому сенсі як будь-яка вимога правоволоділця, спрямована до судового органу чи вирішувана в іншому порядку. Це, на наше переконання, безпосередньо стосується і вжиття заходів оперативного впливу на порушника, коли управленій особі надане право самостійно забезпечити виконання зобов'язання, навіть проти волі боржника. Наприклад, у разі невиконання наймодавцем обов'язку провести капітальний ремонт наймач вправі зробити його самостійно, врахувавши вартість з орендної плати. Цілком очевидно, що вимоги управненого суб'єкта, що становлять зміст охоронного зобов'язання, неправильно зводити лише до таких, що мають позовне забезпечення. Відповідно до чинного законодавства правоволоділець може захищати своє право в тому числі і шляхом вчинення особистих активних дій, спрямованих на припинення порушення.

Закон встановлює такі різновиди зазначеної активної поведінки, як самозахист та застосування оперативних санкцій¹. Наприклад, згідно зі ст. 611 ЦК України у разі порушення матеріального права особа має можливість вчинити стосовно порушника певні дії оперативного характеру, спрямовані на настання для останнього негативних наслідків: одностороння відмова або одностороння зміна зобов'язання (наприклад, відмова орендодавця від договору – ст. 782 ЦКУ, затримка передачі об'єкта підряду 856 ЦКУ, відмова від прийняття поставленої неякісної продукції (ч. 5, 7 ст. 268 ГКУ тощо). Такі дії впливу тому і звуться оперативними, що не потребують громіздкої судової процедури. Єдина умова для їх вчинення – це обумовле-

ність вказаних односторонніх заходів впливу у законі чи договорі. Лише в такому разі управнена особа може їх застосовувати після порушення її суб'єктивного права.

Більш повно та детально питання застосування оперативних заходів впливу на порушника визначені у Господарському кодексі України. Зокрема, у ст. 236 ГКУ передбачено застосування таких видів оперативно-господарських санкцій:

1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною зі звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною; відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення представлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

2) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання.

У науковій цивілістичній літературі нині також є визнаним факт існування оперативних заходів впливу на порушника суб'єктивних прав. За визначенням – це заходи правоохоронного характеру, які застосовуються самими учасниками правовідношення без звернення до уповноважених органів держави [9, с. 133]. Їхня особливість полягає в одноособових діях управненого суб'єкта цивільного правовідношення у позасудовому порядку. Отже, дозволена самодіяльність для захисту порушеного суб'єктивного права є односторонньою дією, яка не потребує погодження з боржником чи іншим органом. Це можна розглядати як захід примусу, в

¹ Автор не поділяє точки зору тих дослідників, які отождествлюють самозахист з оперативними санкціями (див. [8, с. 367]). Це різні способи реагування на правопорушення, як за своєю сутністю та порядком і часом застосування, так і характером охоронно-правового впливу на порушника. В даній праці розглядаються юридичні чинники, що обумовлюють порядок застосування заходів оперативного впливу, визначених у ч. 1), 2) ст. 611 ЦКУ, ст. 235 – 237 ГКУ.

основі якого лежить не індивідуалізований акт повноважного юрисдикційного органу, а загальна нормативна санкція держави [7, с. 72].

Чи є такі відносини охоронними, чи, можливо, зазначені повноваження на односторонній дії входять до складу регулятивного зобов'язання і є складовою частиною відповідної повноважень кредитора? На це питання можна відповісти, проаналізувавши момент виникнення права на здійснення оперативних дій. Як впливає зі ст. 237 ГК України, повноваження на застосування оперативних санкцій виникає у кредитора після порушення його матеріального права, тобто одночасно з виникненням у нього права на позов. Тому треба зважати на охоронний характер таких дій. Як бачимо, визначене договором чи законом оперативне реагування особи на порушення її суб'єктивного права становить зміст чергового охоронного зобов'язання, за яким у кредитора є право на вчинення одноосібних заходів, а у боржника – обов'язок прийняття подальших негативних наслідків таких вчинків. Зрозуміло, що на вказані відносини не поширюється позовна давність, оскільки не йдеться про захист права за допомогою судового органу. Дії здійснюються самою управненою особою. Оскільки оперативний вплив та позовне домагання є автономними охоронно-правовими повноваженнями управненої особи, строки існування яких не мають взаємозв'язку, – неправильно вважати, що правоволоділець може звернутися до порушника з претензією чи позовом лише після спливу часу на оперативний вплив [10, с. 27]². Саме тому іноді застосування оперативних заходів впливу на порушника є більш ефективним для кредитора: відмовитися від договору чи відключити боржника від джерела енергопостачання він може, незважаючи на закінчення строків давності.

Здебільшого закон не регламентує порядок вчинення окремих оперативних дій. Але законодавство часто встановлює певний механізм застосування таких заходів після порушення зобов'язання. У такому разі однією із суттєвих умов їх застосування може бути строк, який передувє цьому. Як правило, даний період є мінімально необхідним для вчинення дій, що передують застосуванню

заходів, або для того, щоб порушення набуло «зрілості» і це дозволило оперативно впливати на порушника. Так, відмова від договору як захід оперативного впливу може застосовуватися через розумний проміжок часу після фіксації цивільного правопорушення (продавець не передав річ; покупець її не прийняв; поклажадавець не витребував; наймодавець не передав; підрядник не приступив до роботи тощо). Погодьтеся, була б абсолютно невиправданою, скажімо, така реакція покупця, коли він відмовляється від договору через затримку передачі йому товару протягом декількох хвилин. Одним з основних принципів цивільного права є його регулятивність, дієвість застосування [12, с. 146]. У цьому разі йдеться про адекватність санкцій характеру правопорушення.

Який же проміжок часу між порушенням права та застосуванням оперативного заходу у вигляді відмови від зобов'язання (договору) може застосовуватися у разі, коли закон такого строку не встановлює? Показовою в цьому сенсі є ч. 3 ст. 538 ЦК. Згідно з нею у разі невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку (або за наявності підстав вважати, що той не буде виконаний) інша сторона може відмовитися від виконання зустрічного обов'язку. Інакше кажучи, прострочення здійснення однією зі сторін свого обов'язку у зобов'язанні дає право іншій особі не тільки зупинити зустрічне виконання, а й відмовитися від його виконання взагалі. Буквально це означає, що затримка у виконанні грошового зобов'язання на одну хвилину надає боржникові за зустрічним речовим зобов'язанням право відмовитися від його виконання. На нашу думку, подібна постановка питання недоцільна, а коментовані нормативні положення заслуговують на скептичну оцінку, оскільки надають можливість досить широкого тлумачення поняття «невиконання обов'язку» та «наявність очевидних підстав», що вкотре перекладає тягар регулювання відносин від позитивного правового нормування до широкого судового розсуду³.

Такий серйозний засіб оперативного впливу, як одноособова відмова від виконання зобов'язання (відмова від договору), може застосовуватися лише після тривалого невиконання іншою особою свого зустрічного

² Санкції, що застосовуються безпосередньо самим суб'єктом, право якого порушене, в силу надання йому таких повноважень за законом, в літературі також звуться делегованими санкціями. Див., наприклад, [11, с. 14].

³ Можливо, у першому реченні коментованої правової норми було б доцільним після слова «обов'язку» замість «або» вставити «та», що дещо зменшило б невизначеність норми. Також потрібно було б вказати на розумний строк, після спливу якого у кредитора виникає право на відмову від виконання свого зустрічного обов'язку.

го обов'язку. Отже, між порушенням та оперативною санкцією має бути певний строк. Який же цей строк? Якщо він не встановлений законодавчо чи на договірному рівні, він повинен визначатися виходячи зі звичаїв ділового обігу і мати для кожного правовідношення своє конкретне значення. Але важливо, щоб даний строк був матеріально обґрунтований та відповідав цілям захисту інтересів усіх учасників правовідношення. Як відомо, відмова від договору, як і будь-який інший захід оперативного впливу, може бути оскаржений до суду [13, с. 195]. Вважаємо, що окремою підставою для такого оскарження може бути недотримання строків (у тому числі відповідно до критеріїв ділового обігу – розумних) для застосування вказаних заходів.

Можливість застосування того чи іншого заходу оперативного впливу часто визначається конкретними умовами, за наявності яких закон дозволяє таке застосування. Часом такою умовою є певна тривалість порушення права. Протягом встановленого строку неналежне виконання зобов'язаною особою свого обов'язку не тягне оперативних санкцій, але після його закінчення порушення «дозріває» і оперативний вплив стає дозволеним. Скажімо, орендодавець вправі відмовитися від договору лише тоді, коли орендар не сплатив за користування майном три місяці підряд. Іноді закон, дозволяючи односторонню зміну чи відмову від договору, все ж зобов'язує кредитора перед тим, як застосувати такий захід, здійснити певні дії. Це може полягати, наприклад, у письмовому попередженні споживача про припинення надання йому комунальних послуг через певний час після отримання такого попередження. Окремо слід відзначити відмову у прийнятті неналежного виконання як захід оперативного впливу. Особа може не приймати виконання, якщо воно неякісне, виконане достроково або з пропуском строку і втратило для неї інтерес.

Досить важливим є питання про тривалість існування несудового права особи на застосування оперативного впливу на порушника її суб'єктивного права. При цьому було б неправильним відносити до строків оперативного реагування ті періоди, які законодавець кваліфікує як підстави для застосування заходів такого реагування [14, с. 71]. Скажімо, тримісячна несплата наймачем за користування річчю є правовою передумовою для виникнення у наймодавця охоронного права на розірвання договору. Ці три місяці не входять до складу строку оперативного захисту, останній починається лише за наявності юридичного складу, що

складається із сукупності юридичних фактів: спливу тримісячного строку та несплати протягом цього часу коштів.

Законодавство переважно не встановлює строків вжиття заходів оперативного захисту. Проте це аж ніяк не означає безстроковості відповідного матеріального права. У цьому разі слід виходити з принципу добросовісності під час реалізації суб'єктивного права у тому числі й стосовно строків. Отже, періоди здійснення оперативного захисту мають бути розумними в тому сенсі, який надає даному визначенню цивільне законодавство України. Строк існування коментованого охоронного повноваження залежить від багатьох чинників: тривалості правопорушення, домовленості сторін, зрештою, від волі кредитора, котра, звісно, має проявлятися з урахуванням принципу розумності та добросовісності.

До заходів оперативного впливу зворотної дії, строк якого може залежати від волі управленої особи, можна віднести переведення боржника на попередню оплату товару. Такий захід застосовується, коли між контрагентами відбувається тривале правовідношення, яке характеризується вчиненням неодноразових зустрічних дій: поставка продукції виробничого призначення, постачання енергоносіїв тощо. При цьому, як вказувалося, право кредитора за грошовим зобов'язанням в односторонньому порядку переводити боржника на попередню оплату має бути передбачене актом законодавства або договором. Характерною особливістю даного випадку є те, що кредитор, як правило, не зобов'язаний припинити дію даної оперативної санкції після усунення боржником порушення, тому строк дії оперативного заходу може як визначатися тривалістю порушення, так і залежати від волі кредитора. В останньому разі цей строк може бути як більшим, так і меншим від часу самого порушення.

Висновки

З викладеного можемо зробити такі висновки. Цілком очевидно, що засоби несудового захисту не охоплюються впливом цивільно-правового інституту позовної давності. Строк для таких діянь охоронного характеру має іншу правову природу. Він напряму залежить від юридичної сутності того чи іншого способу неюрисдикційного захисту. Зокрема, самозахист має дуже обмежений час для свого застосування. Можна цілком погодитися з тезою, що самозахист становить недержавну та неюрисдикційну форму захисту, здійснювану самим носієм порушеного цивільного права без звернен-

ня до державних, адміністративних, громадських та інших подібних захисних утворень [15, с. 51]. Тобто це вчинки фактичного порядку, які у фізичному плані унеможливають продовження порушення права. Повноваження особи на самозахист виникає в момент правопорушення та надає його носієві змоги самостійно в результаті односторонніх дій досягти відновлення права чи припинення його порушення. Вчинення таких фактичних дій є можливим та виправданим лише протягом посягання. Отже строком вчинення такого захисного засобу буде час існування правопорушення, отже саме цей час тривалості порушення права і може визнаватися строком для застосування оперативних неюрисдикційних заходів охоронного змісту. Втім, окремі види оперативних санкцій за своєю сутністю можуть застосовуватися до правопорушника і після припинення ним протиправної поведінки з метою запобігання наступним порушенням. Однак відповідне правило має бути відображене у чинному цивільному законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Мотовиловкер Е. Я. Право на иск в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизмы защиты субъективных гражданских прав : сборник научных трудов / под ред. В. В. Бутнева. – Ярославль: ЯрГУ, 1990. – С. 36–46.
2. Елисейкин П. Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования / П. Ф. Елисейкин // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. – Ярославль, 1975. – Вып. 1. – С. 5–10.
3. Советское гражданское право / под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. – Ч.1. – 415 с.
4. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук / О. І. Антонюк. – Харків, 2004. – 212 с.
5. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.
6. Крашенинников Е. А. Санкции, принуждение и ответственность в гражданском праве / Е. А. Крашенинников // Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности : тезисы докладов межвузовской конференции молодых ученых – юристов. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1990. – С. 32–35.
7. Черепяхин Б. Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве / Б. Б. Черепяхин // Актуальные вопросы советского гражданского права / под ред. С. Н. Братуся, О. С. Иоффе, Я. А. Куника. – М.: Юрид. лит., 1964. – Вып. 36 – С. 71–93.
8. Олейников А. В. Деякі питання захисту права власності в Україні / А. В. Олейников // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : збірник наукових статей; Донецький інститут внутрішніх справ при ДНУ. – № 2. 2001. – С. 365–369.
9. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
10. Луць В. В. Строки захисту цивільних прав. Конспекти лекцій зі спецкурсу / В. В. Луць. – Львів: ЛДУ, 1993. – 60 с.
11. Жицинский Ю. С. Санкции нормы советского гражданского права : автореф. дис. канд. юрид. наук / Ю. С. Жицинский. – Киев, 1966. – 23 с.
12. Спасибо-Фатеева І. «Трансцендентна судова мімікрія», або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці / І. Спасибо-Фатеева // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 4(35). – С. 137–148.
13. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР // под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе. – М.: Юрид. литер., 1966. – 823 с.
14. Вахонєва Т. Цілове призначення цивільно-правових строків / Т. Вахонєва // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 68–72.
15. Волков С. А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина : дисс. ... канд. юрид. наук / С. А. Волков. – Ростов-на-Дону, 1999. – 212 с.

В статье проведено исследование обоснованности и сроков применения оперативных мер воздействия – санкций к нарушителю субъективного материального права. Осуществлен сущностный анализ действующего законодательства в данной сфере, предложены варианты его совершенствования. Выделены в темпоральном измерении периоды реализации судебного и несудебного охранительного требования его носителем.

Ключевые слова: оперативные средства воздействия, исковая давность, продолжительность нарушения.

The paper studied the validity and terms of use of the operational interventions – of the sanctions to the infringer subjective substantive law. It implemented the essential analysis of the current legislation in this area, proposed options for its improvement. Section in the temporal dimension periods of implementation of judicial and non-judicial protective requirements of its carrier.

Key words: operating leverage, statute of limitations, duration of the violation.