

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

СИСТЕМА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Студентки 2 курсу 8 м групи
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації

«Цивільне право і процес»

Чехун Юлії Віталіївни

Науковий керівник

к.ю.н., проф.

Фурса Євген Іванович

Гарант освітньої програми

д.ю.н., проф.

Примак Володимир Дмитрович

Київ-2018

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.....	6
1.1. Поняття захисту прав та цивільних інтересів.....	6
1.2. Основні форми захисту прав та цивільних інтересів за законодавством України.....	15
1.3. Методологічні засади регулювання захисту цивільних прав та інтересів.....	28
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.....	32
2.1. Поняття способів захисту цивільних прав та інтересів.....	32
2.2. Наукові та нормативні підходи до класифікації способів захисту цивільних прав та інтересів.....	39
2.3. Правова характеристика окремих способів захисту цивільних прав та інтересів.....	49
2.4. Процесуальні аспекти реалізації захисту цивільних прав та інтересів.....	60
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМІВ РЕАЛІЗАЦІЇ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.....	66
3.1. Зарубіжний досвід забезпечення реалізації права на захист в цивільному праві та особливості його запозичення.....	66
3.2. Напрямки вдосконалення механізмів реалізації права на захист в Україні.....	77
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	89
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	94

ВСТУП

Актуальність. Становище особи в суспільстві, її захищеність багато в чому залежать від широти надаваних їй прав і свобод. Але одного їх проголошення ще недостатньо. Необхідна система гарантій, яка могла б попередити порушення або обмеження прав і свобод і дозволила б швидко і ефективно відновити порушене чи оспорюване право. І тут важливу роль відіграють гарантії, встановлені законодавством у сфері захисту цивільних прав. Визнання прав і свобод людини вищою цінністю і закріплення цього положення на конституційному рівні в сучасній Україні вимагає певних гарантій для його реалізації. Практика показує, що нормативного закріплення обов'язку держави захищати права і свободи людини недостатньо, важливо створити умови, що сприяють втіленню його в життя. Для ефективного захисту прав і свобод людини необхідна стійка до можливих порушень і негативних впливів внутрішньодержавна система, що включає в себе безліч інструментів, механізмів захисту прав особи.

Будь-яке суб'єктивне право має реальне значення для його носія лише при наявності ефективної та злагодженої системи захисту. Тому питання правового захисту відіграють основоположну роль у дослідженні механізму правової охорони відповідного суспільного блага та аналізу практичних аспектів його реалізації у межах конкретних цивільних правовідносин. Незважаючи на їх значну актуальність для здійснення прав і свобод суб'єктів цивільного права та теоретичного осмислення юридичною наукою, у правовій доктрині у сфері даної проблематики вже протягом тривалого часу спостерігається існування ряду гострих питань з приводу яких ведуться активні дискусії. Вони пов'язані з:

- 1) визначенням поняття «правового захисту»;
- 2) окресленням його місця у системі цивільних прав;
- 3) характеристикою його змісту та форм реалізації;
- 4) тлумаченням моменту виникнення права на захист;

5) співвідношенням з суміжними правовими категоріями.

У зв'язку з зазначеною обставиною, вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі теоретичних аспектів правового захисту і висловити своє бачення його специфіки у рамках цивільних правовідносин, розгляд яких сприяє більш повній характеристиці особливостей реалізації у практичній площині нормативно закріпленої системи захисту суб'єктивних прав.

Метою дослідження є визначення сутності та системи способів захисту цивільних прав та інтересів в сучасному цивільному праві України, а також формулювання теоретичних висновків з окресленої проблематики.

У відповідності до зазначеної мети було поставлено наступні **завдання** даного дослідження:

- Визначити сутність захисту прав та цивільних інтересів;
- Окреслити основні форми захисту прав та цивільних інтересів за законодавством України;
- Визначити методологічні засади регулювання захисту цивільних прав та інтересів;
- Визначити поняття способів захисту цивільних прав та інтересів;
- Дослідити наукові та нормативні підходи до класифікації способів захисту цивільних прав та інтересів;
- Дати правову характеристику окремих способів захисту цивільних прав та інтересів;
- Дослідити процесуальні аспекти реалізації захисту цивільних прав та інтересів;
- Дослідити зарубіжний досвід забезпечення реалізації права на захист в цивільному праві та особливості його запозичення;
- Окреслити основні напрямки вдосконалення механізмів реалізації права на захист в Україні.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що складаються під час здійснення захисту цивільних прав та інтересів.

Предметом – захист цивільних прав та інтересів, як система правовідносин, її форми, способи, а також чинне законодавство з окресленої проблематики.

Науково-теоретична основа роботи. Проблематику змісту способів захисту цивільних прав та інтересів досліджували Ю.Н. Андрєєв, В.А. Белов, М.І. Брагінський, В.В. Вітрианський, С.М. Іванова, Я. М. Шевченко та інші.

Методологічна основа. Дослідження базується на застосуванні загальних принципів наукового пізнання (об'єктивності, всебічності, повноти дослідження) і загальнонаукових методів пізнання (аналіз, синтез, підхід, дедукція та ін.) систем способів і прийомів вивчення правових явищ. У ході дослідження застосовано спеціальні (загальна теорія систем) і приватно-наукові методи (порівняльно-правовий, формально-юридичний). При дослідженні питань, що знаходяться на стику галузевих юридичних наук, використаний міждисциплінарний підхід.

Наукова новизна дослідження полягає в комплексному дослідженні основних засад побудови системи способів захисту цивільних прав, визначенні прогалин і недоліків механізмів їх реалізації, а також наведенні пропозицій щодо удосконалення українського законодавства щодо побудови системи захисту цивільних прав.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх зміст у багатьох аспектах доповнює наукові значення сутності, трансформації та сучасного розумінні способів захисту цивільних прав. Зібраний матеріал і узагальнення можуть бути використані для підготовки наукових праць, лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах.

Структура роботи. Робота викладена на 90 сторінках, та складається зі вступу, трьох розділів, що об'єднують дев'ять підрозділів, висновків та додатків. Перелік використаних джерел містить 90 найменувань та викладений на 10 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

1.1. Поняття захисту прав та цивільних інтересів

Важливе місце в реалізації прав та свобод людини і громадянина в сучасному уявленні та розумінні цих понять посідає механізм, що визначає порядок забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Такий механізм за баченням Аксьонової Г.П. являє собою складну систему елементів, діяльність яких спрямована на гегемонію прав і свобод людини. Забезпечення прав і свобод особи як система певних дій формально може бути розділене на три стадії: визнання (нормативна обумовленість прав і свобод); дотримання (усвідомлення реально діючого механізму їх реалізації) та захист (гарантія відновлення порушеного або визнання оспорюваного права) [11, с. 72]. Однак проголошення захисту прав і свобод людини і громадянина конституційним обов'язком держави не слід сприймати як її виключну правозахисну компетенцію, адже важливу роль в зазначеному механізмі правозахисту відіграють недержавні інституції та самі громадяни. Стаття 55 Конституції України закріплює за кожним право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1].

На сьогоднішній день у юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення захисту прав людини. Так, О. В. Іванов інтерпретує це поняття як «вчинення юрисдикційним органом держави певних владних дій, спрямованих на забезпечення уповноваженій особі можливості реалізації належного їй права і на примус зобов'язаних осіб до вчинення певних дій на користь уповноваженої» [41, с. 15]. А. В. Стремоухов, розширюючи суб'єктну складову, пропонує визначати захист прав людини як «примусову юридичну діяльність органів державної влади і управління, правоохоронних

органів, громадських об'єднань, посадових осіб та індивідів, здійснювану законними способами з метою підтвердження або відновлення оскарженого чи порушеного основного права [77, с. 206].

Гарантованість і реальність суб'єктивних цивільних прав виражається в тому, що в момент появи обставин, що створюють перешкоди на шляху їх реалізації, у володаря цих прав виникає нове, якого не існувало до конфліктної ситуації охоронне право. Іншими словами, забезпеченість суб'єктивного цивільного права як сукупності заходів можливої і належної поведінки проявляється у можливості виникнення нового додаткового права - права на позов (право на захист), яке спрямоване на захист порушеного або оспореного суб'єктивного цивільного права.

Таким чином, суб'єктивне цивільне право і право на судовий захист (право на захист) являють собою різні правові категорії, так як виникають, розвиваються і припиняються за своїми власними законами. Суб'єктивне цивільне право і правомочність на його захист розрізняються по моменту, підстав виникнення і припинення, а також змістом і суб'єкту.

Суб'єктивне цивільне право, що підлягає судовому захисту (наприклад, право власності на індивідуально-визначену річ), завжди передусє праву на позов, тобто правомочності на його судовий захист. Суб'єктивне цивільне право виникає раніше правомочності на його захист, бо необхідність (потреба) в судовій захисту такого права виникає, коли має місце порушення або оспорювання (уявне чи реальне) суб'єктивного цивільного права. Право на судовий захист як суб'єктивне право виникає пізніше суб'єктивного цивільного права, що підлягає захисту, і існує, як правило, в межах встановленого законом строку позовної давності. Закінчення строку позовної давності означає, що право на судовий захист, яке виникло в момент посягання на суб'єктивне цивільне право, припиняє своє існування («вмирає»), не зачіпаючи при цьому саме суб'єктивне цивільне право, якщо тільки суб'єктивне цивільне право не знищено в результаті протиправного посягання на нього. Відмінність в момент виникнення та припинення

суб'єктивного цивільного права та правомочності на його захист зумовлює розходження в підставах виникнення зазначених суб'єктивних прав.

Згідно положень ст. 15 Цивільного кодексу України (далі за текстом - ЦК України) кожній особі гарантовано право на захист цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [2].

За наведеного, будь-який учасник цивільно-правових відносин може звернутися до суду з позовними вимогами про захист чи відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи інтересу за допомогою конкретного способу, перелік яких встановлено в ст. 16 ЦК України.

Центральним поняттям інституту захисту цивільних прав та інтересів є суб'єктивне право на захист особи. Найбільш поширеним і усталеним є розуміння права особи на захист як одного із основних елементів будь-якого суб'єктивного цивільного права [87, с. 75].

Як інша впливова концепція розглядається точка зору, згідно з якою право на захист — самостійне суб'єктивне право. Методологічною підставою цієї концепції є розвиток вчення про охоронні суб'єктивні права [25, с. 409]. Як зазначає В. А. Белов, виділення в складі суб'єктивного цивільного права правоповноваження захисту, окрім логічної недоцільності, має також низку змістовних дефектів. Ми змушені визнавати, що можливість захисту суб'єктивного цивільного права належить уповноваженій особі ще до того, як це право буде порушене; що можливість захисту суб'єктивного права виникає одночасно з ним із однієї правової підстави; що початок перебігу позовної давності визначається моментом виникнення суб'єктивного права, тощо. Жоден із цих висновків, на думку В. А. Белова, не знаходить підтвердження ні в законодавстві, ні в правозастосовчій практиці [17, с. 539 – 540]. При цьому, важливим є те, що позовна давність виникає не з моменту виникнення матеріального права, а саме з моменту його порушення (або з моменту, коли

особа дізналась або мала дізнатись про порушення свого матеріального права) [1].

У логічному зв'язку із розумінням права на захист як самостійного суб'єктивного права знаходиться визначення будь-якого суб'єктивного права як такого, що складається із двох правоповноважень: можливості вчинення власних дій та можливості вимагати вчинення чужих дій [26, с. 336]. Не можна не відмітити, що лише умовно можна розцінювати право на захист як самостійну категорію через те, що без існування матеріального права позивачу захищати не буде чого, тому право на захист має лише умовно самостійний характер.

Разом з тим слід зазначити, що поряд з «захистом прав людини» в юридичній літературі використовується термін «охорона прав людини». Питання співвідношення цих дефініцій дозволяє виділити кілька підходів. Так, Н. В. Вітрук ототожнює ці поняття, вважаючи їх взаємозамінними [23, с. 415]. Ототожнення «охорони» та «захисту» обумовлюється, по-мабуть, тим, що заходи їх реалізації, як правило, спрямовані на досягнення одного результату. Інший підхід зводиться до того, що «охорона прав» і «захист» співвідносяться як ціле і частина. Думається, що таке розуміння вносить деяку невизначеність в категоріальний апарат не тільки теоретиків права, але і правозастосовників.

Слід погодитися з думкою А. В. Стремоухова, пропонує в якості критерію диференціації цих понять визначати їх функціональне призначення. На його думку, охорона є тоді, коли немає порушення права, а захист повинен наставати тоді, коли є правопорушення [77, с. 166].

Коли закон згадує про захист суб'єктивного права і охорони законного інтересу, він фактично не розділяє ці поняття з точки зору матеріального права робить їх тотожними. Вони використовуються в контексті правової процедури усунення перешкод посягання: у першому випадку – на суб'єктивне право, у другому – на охоронюваний законом інтерес. Відмінності між ними виявляються у сфері оформлення вжитих заходів за

порушення захисту і охорони, в самому порядку здійснення таких заходів і в особливостях предмета, який став об'єктом посягання.

На основі аналізу спеціальної літератури встановлено, що охорона не обов'язково визначається поведінкою суб'єктів цивільного обороту. Вона може включати в себе попереджувальну дію регулятивних та охоронних правових норм, підставою якого стає як воля учасників відповідних правовідносин, так і незалежні від їх розсуду можливості примусу до належного виконання своїх обов'язків і вимоги по відновленню порушеного права. Захист, на відміну від охорони, законодавець пов'язав з протидією неправомірній поведінці зобов'язаної особи.

З правових позицій слід визначати поняття «охорона права» в широкому і вузькому сенсі.

У широкому сенсі для забезпечення охорони суб'єктивного права держава використовує комплекс заходів і способів, що дозволяють створити умови для ефективного забезпечення цього права. При здійсненні охорони права на торгівельну марку отримує вираз і практичну реалізацію суспільна потреба в забезпеченні стабільності майнових порядків, захисту прав та інтересів учасників цивільного і господарського обороту, у викоріненні неправомірних способів конкуренції. Однак визначення охорони права через функції держави виходить за рамки галузі права інтелектуальної власності і більшою мірою є предметом конституційного (державного) права. У зв'язку з цим під охороною прав і законних інтересів, слід розуміти лише таку діяльність державних і громадських органів, яка містить у собі заходи попереджувального характеру.

Необхідними елементами охорони суб'єктивних прав є: правові норми, що визначають можливості учасників обороту мати і реалізувати належні їм повноваження, а також регламентують систему гарантій, що надаються державою; особливі охоронні правовідносини, які виникають при загрозі порушення права інтелектуальної власності; реалізація прав учасників цивільного обороту в межах охоронних відносин; правозастосовна діяльність

управнених органів, яка може мати як превентивний, так і правоохоронний характер.

Розгляд захисту права як системи правових засобів, в контексті співвідношення з охороною, призводить до виділення лише одного об'єктивного аспекту аналізованого явища, а саме характеру і змісту нормативної бази, що регулює захист і відновлення порушених прав, а також процедуру вирішення правових спорів. За рамками визначення залишається ряд особливостей, властивих тільки даному інституту матеріального права. Поза науковим аналізом виявляються: роль суб'єктивного начала в порушення та здійсненні захисту; співвідношення способу з предметом захисту і утриманням вчиненого протиправного посягання на матеріальне право [38, с. 43].

При охороні відносин різні норми й інститути права відіграють неоднакову роль. Одні з них охороняють відносини шляхом їх визнання, тим самим поширюючи на них захист цивільного закону. Такі, наприклад, норми про відсутність обмежень кількості торгівельних марок, які можуть бути зареєстровані одним виробником. Інші правила забезпечують необхідні умови для реалізації прав і в цьому сенсі теж важливі для їх охорони (наприклад, правила про реєстрацію торгівельної марки). Нарешті, треті встановлюють негативні наслідки для порушників прав, тобто безпосередньо захищають їх від протиправних посягань [37, с. 35].

На цьому ґрунтується відмінність понять «охорона прав» (в тому числі інтелектуальної власності) і «захист прав». Цивільно-правова охорона права здійснюється, по суті, з допомогою всієї сукупності правових норм, що забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток даних відносин. Правовий захист права – більш вузьке поняття, застосоване тільки до випадків їх порушення. Вона являє собою сукупність цивільно-правових способів (заходів), які застосовуються до порушників відносин [38, с. 44].

Отже, основна відмінність охорони і захисту зводиться до того, що охорона являє собою особливий механізм здійснення прав учасників правовідносин, пов'язаний із запобіганням порушення прав власника.

Традиційно у вузькому значенні під охороною права слід розуміти особливу правореалізаційну діяльність учасників відповідних правовідносин та правозастосовну діяльність уповноважених державних органів, спрямовану на відновлення майнової сфери потерпілих.

Володар суб'єктивного права:

а) може прикладати певні зусилля для досягнення позитивного інтересу, використовуючи при цьому правомірні (передбачені законодавством) засоби і методи;

б) має право вимагати від інших учасників відповідних активних дій, спрямованих на задоволення власного позитивного інтересу;

в) може вимагати від держави захисту порушеного права (і має право отримати цей захист) або прийняття об'єктивного рішення щодо спірного питання [37, с. 51].

Таким чином, зміст права на захист становить другий і третій елементи права інтелектуальної власності. Вчені називають ці можливості відповідно до матеріально-правовими та процесуальними.

Право на захист:

1) передбачає можливість уповноваженої особи використовувати незаборонені законом правоохоронні заходи;

2) має матеріально-правовий характер та може реалізуватися у процесуальній формі;

3) не обмежується лише державною діяльністю по застосуванню заходів примусового характеру;

4) супроводжує суб'єктивне цивільне право та продовжує існувати при його припиненні;

5) являється невід'ємним атрибутом суб'єктивного права та має відносну самостійність у рамках системи цивільних прав [47, с. 238].

Іноді категорію «захист прав» розглядають у двох аспектах: матеріально-правовому і процесуально-правовому. У першому випадку захист права є фактичне відновлення порушеного права або законного інтересу або запобігання загрози порушення. У другому - захист права розуміється як правомірна діяльність управнених суб'єктів (при добровільному задоволенні - зобов'язаних суб'єктів), у тому числі і державних органів, застосування способів захисту, яка здійснюється у випадку, коли є перешкоди у здійсненні суб'єктивного права (порушене суб'єктивне право і (або) законний інтерес правовласника, або створена загроза їх порушення), що реалізується в певних формах.

Матеріально-правовий зміст права на захист включає в себе:

1. Можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби для примусового впливу на правопорушника, захищати належні йому права власними діями фактичного порядку (самозахист).
2. Можливість застосування уповноваженою особою щодо зобов'язаної особи так званих «заходів оперативного впливу» або «заходів, близьких до самозахисту».

До процесуально-правових можливостей відносяться:

1. Можливість уповноваженої звернутися до органів державної влади та місцевого самоврядування або громадських об'єднань з вимогою примушування зобов'язаної особи до певної поведінки.
2. Можливість звернутися в міждержавні органи по захисту прав і свобод людини, якщо вичерпані всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту (в Європейський суд з прав людини).

Виходячи з вищесказаного, систему захисту прав людини можна, на нашу думку, визначити як сукупність елементів (правових засобів, способів, форм) в їх взаємодії, за допомогою яких держава здійснює юридичний вплив на правовідносини між суб'єктами права в цілях визнання, дотримання та реалізації прав людини.

Між тим таке визначення ще не розкриває змісту системи захисту прав людини. Як вважає В. О. Лебедєв, система захисту прав людини включає у себе цілісну сукупність елементів: форми (самозахист, державна і громадська захист); способи (засоби, що застосовуються відповідними суб'єктами для захисту прав і свобод) і засоби (в залежності від правомочностей суб'єктів різних форм) захисту прав і свобод людини і громадянина [54, с. 82].

Підсумовуючи наведене, можемо зробити висновок, що сьогодні в науковій доктрині немає єдиної концепції щодо визначення змісту правової категорії «захист прав та інтересів».

Для визначення юридичної природи захисту прав та інтересів необхідно, по-перше, розмежувати це поняття й поняття правової охорони. Останню ми розглядаємо як систему двох правових механізмів, за допомогою яких здійснюється позитивне та ретроспективне регулювання суспільних відносин. Перше полягає в тому, що за допомогою відповідних норм права здійснюється правовий вплив на поведінку учасників суспільних відносин, унаслідок чого така поведінка набуває ознак правової поведінки. Натомість поведінка, урегульована нормами права, може бути як правомірною (такою, що здійснюється в межах правових норм і спрямована на їх виконання), так і протиправною (такою, що порушує відповідні норми). Протиправна поведінка є тим юридичним фактом, який «запускає» механізм захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів. Виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що захист прав, свобод та інтересів є складовою частиною їх охорони, яка (поряд із позитивним правовим регулюванням суспільних відносин, тобто регламентацією прав і обов'язків їх суб'єктів) включає комплекс заходів, спрямованих на відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів.

По-друге, щодо сутності правової категорії «захист прав та інтересів» слід погодитись із тим, що захист права включає захист інтересу, адже інтерес є тими потребами й прагненнями до користування конкретними матеріальними та /або нематеріальними благами, які опосередковуються

певним суб'єктивним правом. Тому порушення права є порушенням інтересу, а захист права передбачає також захист інтересу. Зокрема, створення перешкод для реалізації правомочностей, що становлять зміст суб'єктивного права, створює й перешкоди для реалізації відповідного прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, що опосередковується цим суб'єктивним правом, тобто перешкоди для реалізації відповідного інтересу. Захищаючи суб'єктивне право як, закон тим самим захищає й інтерес.

Захист права доцільно визначати як надану в межах суб'єктивного права власності можливість самостійно або за допомогою застосування заходів державно-примусового впливу забезпечити безперешкодне здійснення суб'єктом його правомочностей.

Оптимальний вибір способу захисту цивільних прав та інтересів серед їх широкого спектру має надзвичайно важливе значення для досягнення ефективного результату.

Захист особистих прав здійснюється у випадках, коли право вже порушено, і виявляється в системі способів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків.

1.2. Основні форми захисту прав та цивільних інтересів за законодавством України

При визначенні форми захисту суб'єктивних прав та їх диференціації Г.А. Сverdlik та Є.Л. Страунинг вважають, що форма захисту, насамперед, повинна вказувати на те, хто здійснює право на захист, тобто який орган уповноважений на здійснення дій по захисту порушеного суб'єктивного права [72, с. 35].

Традиційним є виділення юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав та інтересів. Юрисдикційна форма захисту є

діяльністю уповноважених державою органів по захисту порушених чи оспорюваних прав та інтересів.

Уповноваженими суб'єктами захисту є учасники цивільних правовідносин, права та інтереси яких порушуються, не визнаються або оспорюються. Зобов'язаними суб'єктами захисту у випадках і в порядку, передбаченому законом, є, відповідно до норм гл. 3 ЦК України, суд, Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, нотаріуси.

Перелік способів захисту, які можуть застосовуватись суб'єктами захисту, встановлений нормами гл. 3 ЦК України, не є вичерпним. Можуть застосовуватись способи захисту, встановлені учасниками цивільних правовідносин в договорі або законом. Таким чином, передбачена відкрита система способів захисту цивільних прав (ч. 2 ст. 16 ЦК України). Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, нотаріуси можуть застосовувати способи захисту цивільних прав та інтересів, лише встановлені законом та, в окремих випадках договором, та суворо в межах своєї компетенції. Суд, як державний юрисдикційний орган, може застосовувати як способи захисту встановлені законом, так і способи захисту, які визначені договором суб'єктів цивільного права [2].

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1]. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. За положеннями ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Тобто, будь-які цивільні права та інтереси, які охороняються законом, можуть заслуговувати на судовий захист. При цьому за ст. 64 Конституції України таке право не підлягає обмеженню навіть у період надзвичайного та воєнного стану [1]. Таким чином, в силу положень чинного законодавства предметом судового розгляду та вирішення можуть бути будь-

які правовідношення, включаючи ті підстави виникнення, зміни та припинення яких як встановлені правовими нормами, так і не встановлені ними, але в силу загальнодозвільного принципу регулювання приватноправових відносин породжують правові наслідки. Законодавець у ч. 1 ст. 16 ЦК установив, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу, а в ч. 2 цієї статті визначив способи здійснення захисту цивільних справ та інтересів судом. Цивільне законодавство не містить визначення поняття способів захисту цивільних прав та інтересів. За їх призначенням вони можуть вважатися визначеним законом механізмом матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення.

Більш детально особливості судового захисту прав та інтересів особи будуть розглянуті в наступних розділах даного дослідження.

Адміністративна форма - порядок застосування способів захисту адміністративними органами, завдяки яким відбувається більш швидке вирішення спорів, можливе застосування компромісів для конфліктних сторін, і все це без застосування тривалої судової процедури.

Виконавчі органи державної влади і місцевого самоврядування безпосередньо реалізують державну політику і вирішують питання державного і муніципального рівня. Органи місцевого самоврядування при цьому виконують як функції місцевого самоврядування, так і окремі державні повноваження, делеговані їм державою.

Діяльність виконавчих органів держави та органів місцевого самоврядування спрямована на утвердження прав і свобод людини в ході вирішення поставлених фронті ними завдань, але все ж у процесі виконання управлінських функцій вони нерідко ігнорують і порушують права громадян, як діями, так і бездіяльністю окремих чиновників і муніципальних

службовців (видаються невідповідні законами порушують права і свободи громадян інструкції, постанови, розпорядження та інші акти).

Захист прав людини адміністративними органами здійснюється як у процесі виконання завдань, покладених на ці органи, так і при надходженні звернень громадян, які розглядаються у встановленому порядку.

Право на звернення належить до основних невідчужуваних прав людини. Для здійснення цього права не потрібно чиєсь згоду або видання актів управління. Йому кореспондує обов'язок органів державної влади та місцевого самоврядування, а також громадських організацій приймати, реєструвати, розглядати скарги, приймати по них рішення і давати відповіді заявникам.

Окремої уваги в системі адміністративних органів, що здійснюють захист прав особи відводиться Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Кадук Т.Д. вважає, що роль омбудсмана полягає у захисті людей від порушення їх прав, зловживання владою, помилок, недбалості, несправедливих рішень і поганого управління, для того щоб удосконалити публічну адміністрацію та зробити урядові дії більш відкритими, а уряд і його службовців - більш відповідальними перед суспільством (так визначається сутність інституту в матеріалах Міжнародного інституту омбудсмана). Омбудсман приймає скарги громадян на порушення їх прав і свобод діями (або бездіяльністю) урядових чиновників і відомств, розглядає їх і формулює свої висновки. І хоча ці висновки носять рекомендаційний характер, у переважній більшості випадків рекомендації омбудсмана приймаються до виконання. Юридична сила рішень омбудсмана ґрунтується не на законі, а на переконливості його доводів та його здатності завойовувати довіру державних органів, преси. Громадська думка, як зазначає автор, відіграє величезну роль у піднятті престижу омбудсмана, а найважливіший спосіб впливу на органи влади з боку омбудсмана - надання гласності поведінці державних службовців, що є істотним стимулом для сприйняття рекомендацій омбудсмана.

Відтак ефективність зусиль омбудсмана визначається тим, що чиновник боїться потрапити в його щорічну доповідь, і вже це саме по собі змушує його дослухатися до рекомендацій омбудсмана [44, с. 83].

Особливістю омбудсмана, що суттєво відрізняє цю інституцію від інших, більш формалізованих інституцій захисту прав і свобод є відносна свобода та неформальність даної інституції, що надає омбудсману право та можливість керуватися не тільки правовими нормами, а й діяти виходячи з моральних засад суспільства, поняття та принципів справедливості. Як вказують Ю. Тодика і О. Марцеляк, цей інститут «виростає» із держави і громадянського суспільства на відповідній стадії їх розвитку і виступає протиположністю громадянського суспільства на розширення і зміцнення сфери державного втручання в життя людини і суспільства [82, с. 60].

Досвід свідчить, що потреба в цьому інституті виникає тоді, коли існуючі інститути не задовольняють вирішення всіх контрольних завдань виникає необхідність додаткового захисту прав громадян проти адміністративного свавілля. Саме така ситуація має місце в сучасній Україні. Відомо, що інститут омбудсмана діє зараз більш ніж в ста країнах світу. Тому при поширенні цього досвіду на Україну представляється важливим розглянути вже наявний досвід в інших країнах. В деяких країнах поряд з національними омбудсманами існують також регіональні і навіть місцеві Уповноважені з прав людини.

Застосування нотаріальної форми захисту суб'єктивних прав та інтересів у цивільних правовідносинах має обмежений характер. Специфіка розгляду справ нотаріальними органами полягає в тому, що повноваження нотаріуса поширюються винятково на встановлення безспірних фактів, у наявності яких є можливість переконатися безпосередньо, на підставі несперечливих, відповідних закону документів. Органи нотаріату, на відміну від судових інстанцій, не застосовують змагальної форми процесу, а лише встановлюють юридичні факти, як правило, на основі наданих їм письмових документів.

Новим способом захисту прав є визнаний цивільним законодавством їх самозахист. Спеціальне правове регулювання неюрисдикційної форми захисту цивільних прав та обов'язків встановлене ст. 19 ЦК України. Так, за ст. 19 чинного Цивільного кодексу, 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. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням [2].

Неюрисдикційна форма охоплює дії суб'єктів (осіб) по захисту порушених і оспорюваних прав та інтересів, які вчиняються ними самотійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів. В ЦК України такі дії об'єднані під поняттям самозахисту. Основою розмежування є форма реалізації матеріально-правових способів захисту прав та інтересів — самотійно чи засобом звернення до уповноважених державою органів [42, с. 343]. Існування самозахисту впливає із ч. 5 ст. 55 Конституції України, в якій зазначено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Відповідно до 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» [2]. Ця форма захисту допускається тоді, коли потерпілий має можливість правового впливу на порушника, не вдаючись до допомоги судових або інших органів.

Конституція України (ст. 13) передбачає, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Вона також закріплює рівність перед законом усіх без винятку суб'єктів права власності і гарантує

кожному захист його прав і свобод [1]. Ці принципові положення мають визначальне значення і для суб'єктів земельних правовідносин.

Згідно із ст. 19 Цивільного кодексу України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань [2]. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [58, с. 80]. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами законодавства.

За загальним правилом, самозахист завжди повинен бути спрямований на відбиття нападу. Особа може захищатися як від спроб протиправного заволодіння її майном, так і від дій, пов'язаних з неправомірним користуванням майном (включаючи випадки незаконного проникнення на чужу земельну ділянку). У літературі була висловлена думка, що самозахист (за допомогою необхідної оборони, крайньої необхідності) повинен застосовуватися не тільки до випадків прямого і відкритого прояву нападу на особу, її житло або майно особи, але і до випадків, коли її права порушуються і без застосування безпосереднього насильства [20, с. 17]. З цього можна зробити висновок, що самозахист повинен вважатися допустимим, коли він здійснюється і проти всяких інших посягань, а не тільки як протидію прямому насильству. Прикладом таких посягань є самовільне захоплення чужої земельної ділянки і відмова її покинути. У подібних діях може і не бути складу будь-якого правопорушення, вони можуть не завдавати реальної шкоди майну власника або іншого законного володільця, але, тим не менш, порушувати їх права (створювати перешкоди до спокійного користування своїм майном і т.д.).

Таким чином, самозахист може бути визначено як акт захисту, що виражається в припиненні або віддзеркаленні, навіть із застосуванням будь-яких посягань на особу, її майно чи нормальне володіння або користування майном, вчинених з використанням насилля або без нього як уповноваженою особою, так і за допомогою інших осіб або ж самотійно останніми. У такому випадку необхідно дотримуватися лише умови, що посягання є протиправним, а дії із самозахисту співзмірні посяганням.

У науковій літературі не вирішено питання про юридичну природу самозахисту (з точки зору юридичних фактів). Це питання вкрай важливий, бо його вирішення дозволяє визначити межі самозахисту, дає можливість дати його юридичну характеристику.

Досить спірним є твердження про те, що дії із самозахисту є одностороннім правочином. Так, на думку П. Б. Ваніна, самозахист — це, перш за все, односторонній правочин [20, с. 18].

Безсумнівно, що самозахист (дії із захисту взагалі) є одностороннім актом (здійснюється з волі однієї сторони). Самозахист є реалізацією правомочності на односторонні дії і належить до числа секундарних прав. Чи є в такому випадку дії із самозахисту юридичними фактами, які можуть породжувати нові, змінити або припинити вже існуючі правовідносини. Загальновідомо, що під юридичними фактами розуміються факти реальної дійсності, з якими норми права пов'язують настання юридичних наслідків, тобто виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин. Слід зазначити, що дії із самозахисту є такими. Вони наділені вольовою спрямованістю на певні правові наслідки, оскільки здійснення суб'єктивного права на самозахист права власності на земельну ділянку може припиняти саме суб'єктивне право, припинити або змінити вже існуючі правовідносини (наприклад, застосування заходів оперативного впливу, в тому числі притримання). Дії, вчинені в порядку необхідної оборони і крайньої необхідності, також можуть спричинити певні правові наслідки. Наприклад, вони можуть припинити право власності (у випадках, коли особа в порядку

самозахисту спричиняє шкоду майну нападника (аж до його знищення) в останнього в цьому випадку припиняється право власності на це майно і не виникає право на відшкодування шкоди). Здійснення права на самозахист може породжувати певні правові наслідки. У разі перевищення меж правомірності самозахисту виникне деліктне зобов'язання. В останньому випадку виникне зобов'язання із заподіяння шкоди (так, власник права, а також третя особа, яке допомагала потерпілій особі, що перевищили межі необхідної оборони, зобов'язані відшкодувати заподіяну шкоду. — ст. 1169, 1171 ЦК України). Підставою виникнення таких правовідносин буде правопорушення (вчинення дій, що виходять за межі необхідної оборони і крайньої необхідності), що і буде юридичним фактом, який спричиняє правові наслідки.

Односторонні дії, спрямовані на захист, безумовно, мають спрямованість на правовий результат. У літературі зазначається, що одностороннє волевиявлення, будучи юридичним фактом, належить до односторонніх правочинів [12, с. 65]. У той же час одна вольова спрямованість акта на правовий результат навряд чи є достатньою підставою для кваліфікації дії як одностороннього правочину. Крім того, дії щодо здійснення права на самозахист є змістом охоронного, а не регулятивного правовідношення (і в силу цього не можуть бути спрямовані на виникнення нормальних регулятивних правовідносин), а отже, і не можуть бути визнані правочинами. Тим самим констатується існування особливої групи юридичних фактів, які не можна віднести ні до односторонніх правочинів, ні до вчинків [24, с. 230].

Дії людей, як правило, мають певну мету, яка може бути різною за своїм характером. Дії, вчинювані у порядку самозахисту, мають за меті захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів (відображення і припинення правопорушення, відновлення порушеного права власності на земельну ділянку).

Зі змісту ст. 19 ЦК України метою самозахисту виступає припинення дій, що порушують цивільні права та охоронювані законом інтереси особи, збереження становища, яке існувало до правопорушення. Це, зокрема, означає, що власник права може призупинити, не допустити вчинення подальших дій правопорушника і відновити попередній стан. Отже, можна зробити висновок, що ст. 19 ЦК України говорить про порушення тільки як про процес, тобто про тривале, триваюче в часі правопорушення. Однак на практиці зустрічаються випадки, коли самозахистом визнаються дії уповноваженої особи, які вона вчиняє до правопорушення, за наявності реальної загрози порушення свого права або інтересу. Таким чином, самозахист допустимий і за наявності реальної загрози охоронюваним правам. Це випливає з положень ст. 16 ГК України, де законодавець, регулюючи способи захисту цивільних прав, говорить про припинення протиправних дій. Тому самозахист включає в себе дії, спрямовані на відвернення і припинення вже скоєного правопорушення, або за наявності реальної загрози такого правопорушення — на ліквідацію наслідків вчиненого правопорушення аж до відновлення порушеного права. У процесі здійснення прав на самозахист може переслідуватися і здійснюватись одразу не одна мета.

Серед неюрисдикційних форм захисту також необхідно виділити альтернативні форми захисту, які не пов'язані зі здійсненням правосуддя і мають договірну природу (арбітраж, медіативні форми), хоча вони не виключають і не можуть виключати юрисдикцію суду [81, с. 21].

Альтернативна форма виділяється для того, щоб акцентувати увагу саме на можливості особи використовувати договірні форми для захисту своїх суб'єктивних прав та законних інтересів, не звертаючись одразу до юрисдикційної форми захисту. Для альтернативних форм захисту характерна договірна основа, оскільки їх використання є правом особи, а не обов'язком. Суб'єкти права самостійно, на власний розсуд обирають таку форму

договірному регулюванню відносин для захисту свої суб'єктивних прав та законних інтересів, яка для них є найбільш прийнятною.

Серед альтернативних форм захисту, які мають договірну основу (природу) окремі науковці виділяють наступні договірні форми:

- 1) пророгаційна угода (угода про підсудність);
- 2) третейська угода;
- 3) медіативна угода;
- 4) мирова угода [55, с. 342].

Досить поширеною альтернативною формою захисту суб'єктивних прав та інтересів є договірна форма, у вигляді договору та (або) угоди, які є не тільки формою вираження певного суб'єктивного права та інтересу та засобом їх реалізації, але й досить дієвою формою захисту. Основне призначення договору зводиться до регулювання в межах закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливих і необхідних дій, а також на наслідки порушення відповідних вимог [18, с. 12]. Ключовий момент договору – це згода, узгодження інтересів сторін.

Традиційно, у літературі відмічається, що в договорі знаходить своє відображення воля сторін, спрямована на досягнення певного, бажаного двома сторонами, юридичного результату, що відбивається у виникненні, зміні або припиненні правовідносин. Б.Л. Хаскельберг писав, що будь - який договір – це взаємне погоджене волевиявлення, яке спрямоване на досягнення певного правового результату, суть якого – угода. Без досягнення такого погодженого вираження волі сторін не може бути ніякого договору, а значить і угоди [83, с. 157].

Сторони самостійно можуть врегулювати питання захисту своїх прав та інтересів, домовитися наприклад додатково укласти як додаток до основного договору – угоду, або окрему угоду, в якій буде конкретно обумовлено питання щодо захисту суб'єктивних прав та законних інтересів кожної із сторін. У договірній формі регулювання відносин позиції, на яких встановлюється захист суб'єктивних прав та законних інтересів осіб,

відрізняється тим, що суб'єктивна позиція заснована на усвідомленні самим учасником необхідності встановлення та підтримання «стану захисту» для досягнення того чи іншого результату індивідуального чи суспільного характеру, а також на внутрішньому переконанні в готовності до виконання встановлених чи прийнятих правил поведінки всіма учасниками взаємозв'язку. Об'єктивна позиція передбачає можливість добровільного, ініціативного встановлення взаємозв'язків, вона передбачена або допускається (не суперечить) нормами права. У даному разі зв'язок може бути односторонньо та двосторонньо направленим, і при встановленні та здійсненні він нерідко «переростає» у взаємозв'язок.

Договірна форма регулювання відносин – це спосіб соціального зв'язку, заснований на ініціативі сторін, їх внутрішньому переконанні, представлений у вигляді узгодженої, обов'язкової програми поведінки, спрямованої на досягнення результату, визначеного сторонами та захист. Тобто, поведінка формується залежно від наявності чи відсутності зовнішнього впливу на поведінку сторін відносин, а також наявності внутрішнього переконання в необхідності встановити та підтримувати відносини [55, с. 343].

Можливість захистити порушене чи спірне суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес є єдиним з найважливіших прав особи, що суттєво визначає її місце у суспільстві. Реалізація зазначеного права має не тільки соціально-юридичне, а й істотне соціально-політичне значення [79, с. 24].

За загальним правилом, у разі порушення цивільного права чи інтересу у потерпілої сторони виникає право на застосування конкретного засобу захисту, який залежить від виду порушення та від наявності чи відсутності між сторонами зобов'язальних правовідносин. Тобто потерпіла сторона не звертається з усіма передбаченими вимогами до суду, а обирає саме той засіб захисту, який відповідає характеру порушення її права чи інтересу. Проте слід пам'ятати про те, що способи захисту повинні бути лише правовими, відповідати інтересам держави загалом, суспільства та конкретної особи.

Правомірність способів повинна виражатися у їх відповідності внутрішньому законодавству держави та нормам міжнародного права.

Таким чином, суб'єктивне право на захист – це юридично закріплена можливість особи використати заходи правоохоронного характеру для відновлення порушеного права і припинення дій, які порушують таке право [21, с. 123].

Захист цивільного права та інтересу займає одне із ключових місць у механізмі правового регулювання, який у цілому спричиняє наслідки, які не можуть бути одержані окремими його елементами самостійно. Тобто всі складові механізму регулювання правовідносин є взаємопов'язаними і повинні працювати за злагодженою системою, до якої входить, у тому числі, й захист цивільного права та інтересу.

Ефективний захист права та інтересу залежить від норм цивільного права, які регулюють конкретні правовідносини та підлягають застосуванню, юридичного факту, який породжує, змінює чи припиняє правовідносини, суб'єктивних прав та обов'язків, якими наділені учасники правовідносин. Це свідчить про те, що захист у механізмі правового регулювання є досить складним явищем, яке обтяжене іншими елементами, проте є реальною можливістю в разі правопорушення та реалізується в межах охоронюваного цивільного правовідношення.

Проблема для кожного суб'єкта цивільних відносин, як зазначав В.Вітрянський, полягає в оптимальному виборі й ефективному використанні та застосуванні передбачених законодавством способів захисту. Вирішення цієї проблеми може бути забезпечено, з одного боку, глибокими знаннями законодавства, що регулює різні способи захисту цивільних прав, а з іншого – шляхом оволодіння необхідними навичками в їх застосуванні [18, с. 628].

Вибір способу захисту цивільних прав та інтересів залежить від двох важливих факторів: характеру правовідносин та виду правопорушення [90, с. 13].

Право на захист кожний учасник цивільних відносин здійснює на свій розсуд за власним волевиявленням. У кожному конкретному випадку особа, права та інтереси якої порушені, самостійно вирішує усі питання, пов'язані з вибором засобів захисту та їх практичної реалізації. Це є основним проявом дії принципу диспозитивності у матеріальному та процесуальному законодавстві, за яким кожна особа повинна дбати про своє право, і ніхто не зобов'язаний дбати про права інших, якщо останнє не є обов'язком в силу закону, договору чи цивільно-правового звичаю [56, с. 146].

1.3. Методологічні засади регулювання захисту цивільних прав та інтересів

Правовою основою здійснення захисту будь-яких, в тому числі і цивільних прав є Конституція України. Стаття 3 Конституції України містить положення, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Стаття 55 Конституції України закладає основи можливостей захисту права, виходячи саме з підвалин природно-правового підходу. Вона проголошує право кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами [1].

Такий підхід відповідає й ідеям, закріпленим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Стаття 13 Конвенції, що має назву «Право на ефективний засіб юридичного захисту», проголошує: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». У розвиток положень цієї статті Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також наголошує на необхідності оцінки ефективності обраного зацікавленою особою способу захисту. Зокрема, у пункті 145 рішення від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти

Об'єднаного Королівства» (Chahal v . the United Kingdom, (22414/93) [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. У пункті 75 рішення Європейського суду з прав людини від 5 квітня 2005 року у справі «Афанасьєв проти України» (заява №38722/02) суд зазначає, що засіб захисту, котрий вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним», як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави [19].

Традиційна ж для нашої правової системи позитивістська правова доктрина ставить на чільне місце систему загальнообов'язкових норм, формалізованих державою.

Ключовим нормативно-правовим актом, що визначає правові засади здійснення захисту цивільних прав та інтересів є ЦК України.

Так, ст. 15 ЦК України передбачає право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Кожна особа також має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [2]. Відтак зазначена норма визначає об'єктом захисту порушене, невизнане або оспорене право чи цивільний інтерес.

Порушення права пов'язано з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. При оспоренні або невизнанні права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи. Таким чином, порушення, невизнання або оспорення суб'єктивного права є підставою для звернення особи за захистом свого права із застосуванням відповідного способу захисту.

В свою чергу, в Рішенні Конституційного суду України від 01.12.2004 р. по справі № 1-10/2004 розкривається поняття "охоронюваний законом

інтерес", що вживається в частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смісловому 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 засадам.

В ст. 16 ЦК України визначається відкритий перелік способів захисту цивільних прав та законних інтересів особи.

Слід відзначити, що в ст.ст. 16, 19, 275 ЦК України використовується поняття «спосіб захисту цивільних прав». Поняття «засіб» вживається у ст. 19 ЦК України, а саме у дефініції самозахисту, який визначається як застосування особою засобів протидії (але не захисту), які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Водночас, акти цивільного законодавства України не містять легального визначення способу захисту цивільних прав, що певним чином ускладнює процедуру з'ясування його сутності та притаманних йому ознак, а тому це є можливим виключно через аналіз переліку способів захисту цивільних прав, вказаного в ст. 16 ЦК України, та правил застосування способів захисту. Серед основних положень, в яких закріплюються правила застосування способів захисту цивільних прав, можна назвати ч. 3 ст. 16 ЦК України, за якою суд наділяється правом відмовити у захисті цивільного права та інтересу в разі порушення законодавчих приписів про межі здійснення цивільних прав.

При цьому, ЦК України є не єдиним нормативно-правовим актом, при розробці якого законодавець пішов шляхом регламентації переліку

допустимих способів захисту цивільних прав, оскільки в ст. 20 Господарського кодексу України, ст. 18 Сімейного кодексу України, ст. 152 Земельного кодексу України також можна віднайти відповідні переліки.

Щодо окремих правовідносин, специфіка захисту відповідних цивільних прав може регламентуватись спеціальними Законами України: наприклад, Закон України «Про захист прав споживачів» визначає особливості захисту цивільних прав та інтересів в особливого роду правовідносинах.

Таким чином, Конституцією України та ЦК України закладено природно-правові засади захисту цивільних прав та інтересів. Особі надається безумовне право захисту порушених прав будь-якими, не забороненими нормативно способами.

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

2.1. Поняття способів захисту цивільних прав та інтересів

Спосіб захисту можна визначити як закріплені законом або договором допустимі дії або бездіяльність (або їх сукупність), спрямовані на попередження, припинення порушення права, а також на його відновлення. У монографії М. І. Брагінського і В. В. Вітрянського під способами захисту цивільних прав розуміються передбачені законодавством засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення та (або) компенсація втрат, викликаних порушенням права» [18, с. 776]. Автор вважає, що наведений у законодавстві перелік способів захисту цивільних прав не можна розцінювати як вичерпний, оскільки принцип верховенства права допускає можливість суду при захисті права виходити за межі, визначені у законодавстві.

Ю. Н. Андрєєв визначає спосіб захисту цивільних прав як сукупність прийомів (методів, технологій) для досягнення поставленої мети цивільно-правового захисту (правовизнання, попередження, припинення, усунення негативних наслідків правопорушення, відновлення порушених прав, попереднього становища, двостороння або одностороння реституція, компенсація понесених втрат і т. д.) [13, с. 57].

Розуміння способів захисту як закріпленої законом заходів примусового характеру, за допомогою яких проводиться відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника, викладено і в працях Е. А. Суханова, Б. М. Гонгалю, Т. В. Ілларіонової, В. А. Плетньова [25, с. 557].

М. А. Рожкова зазначає, що спосіб захисту прав, по суті, уособлює ту безпосередню мету, якої домагається суб'єкт захисту, вважаючи, що таким

чином припинить порушення (або оспорювання своїх прав і заповнить понесені втрати, що виникли у зв'язку з порушенням, або іншим чином згладжує негативні наслідки порушення [58, с. 245].

Таким чином, очевидно, що навіть єдності підходів до визначення поняття «способи захисту» серед учених немає. Їх визначають через механізм досягнення поставлених цілей (засоби, прийоми) і через самі цілі, яких добивається особа, чиє право порушене.

У зв'язку з цим представляється не завжди виправданим поділ способів захисту на матеріальні і процесуальні, запропоноване А. П. Вершиніним. Матеріально-правові способи, на думку А. П. Вершиніна - це «способи дій по захисту прав у відповідності з охоронними нормами права», а процесуально-правові способи це «владні акти юрисдикційних органів з підтвердження прав і фактів, що мають юридичне значення» [67, с. 31].

Разом з тим, залишається ще ряд невирішених питань, а саме про співвідношення таких понять, як «способи захисту», «заходи відповідальності», «заходи оперативного впливу».

Так, в контексті захисту права власності часто вживають терміни «засоби захисту права власності» або «способи захисту права власності». Так, О. В. Дзера у своїх роботах застосовує поняття «засоби захисту права власності», Є. О. Суханов, навпаки, використовує термін «способи захисту права власності» [80, с. 209; 88, с. 514-515]. У тлумачному словнику С. І. Ожегова: «Спосіб - це система дій, що застосовуються під час виконання якої-небудь роботи, під час здійсненні чого-небудь; засіб - прийом, дія для досягнення чого-небудь» [63, с. 658; с. 660].

На перший погляд, розбіжності у термінології є незначними, однак, по суті, визначення способу містить поняття засобу, бо спосіб реалізується певними засобами. Спосіб захисту прав власності втілює ту мету, досягнення якої прагне суб'єкт захисту, розраховуючи на припинення порушення своїх прав або відшкодування збитків, що виникли у зв'язку з порушенням його прав. Засіб захисту власності є знаряддям дії, до якої суб'єкт захисту прибігає

для досягнення цієї мети. Тому засобом захисту права власності є позов, скарга, заява тощо. На наш погляд, доцільним буде використання терміну «способи захисту права власності». Крім цього, визначене поняття використовується законодавцем у Цивільному кодексі, зокрема, у ст. 16 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів судом».

Існує низка позицій вчених щодо захисту прав та законних інтересів. Зокрема, одні науковці ведуть мову про захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів як про передбачену законом для боротьби з правопорушеннями систему заходів, які опираються на державний примус і які направлені на забезпечення недоторканості права й ліквідацію правопорушення, або як про сукупність заходів правоохоронного характеру, які направлені на застосування у відношенні до правопорушника примусового впливу з метою визнання чи відновлення оспорюваного чи порушеного права [16, с. 12].

Слід звернути увагу на неузгодженість термінології у сфері досліджуваної проблематики, а саме: понять «засіб» та «спосіб» захисту права власності. У ст. 55 Конституції України закріплено право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Тут же зазначено, що кожний має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

І.О.Дзера відзначала, що термін «засоби» в процесуальному законодавстві означає, що (які докази) має встановити суд для обґрунтування чи заперечення вимог сторін, а термін «способи» забезпечення доказів дає відповідь на питання, яким чином (тобто яким способом) суд може забезпечити зібрання необхідних фактів (доказів) [33, с. 32].

О.С. Харченко, аналізуючи співвідношення понять «підстава» і «спосіб» прийшла до висновку, що якщо підстава виникнення чи припинення права

власності базується на юридичному факті, який забезпечує виникнення чи втрату суб'єктивного права, то спосіб указує як на відповідний юридичний факт, так і на його певну якісну характеристику чи умову реалізації [84, с. 3]. Як бачимо, у правовій науці дискусія щодо застосування і співвідношення термінів «засіб» і «спосіб» точиться уже давно і цілком слушною видаються розглянуті позиції, однак доречно виходити із термінології, закріпленої чинним цивільним законодавством. Тим більше, що аналіз тлумачних словників щодо цих понять не дає їх чіткого розмежування.

Так, спосіб визначають як:

- 1) напрям, характер дій, метод, засіб для здійснення, досягнення чогось;
- 2) особливість, манера виконання чого-небудь; встановлений порядок чогось;
- 3) певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось;
- 4) те, що служить знаряддям, засобом у якій-небудь справі, дії.

Засіб визначають, як:

- 1) спосіб, прийом, захід, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити щось;
- 2) те, що служить знаряддям у якійсь дії, справі [75, с. 232].

Спроби сформулювати визначення способам захисту мають місце у правовій науці. Так, на думку Г. Єрмоєнко, способи захисту цивільних прав та інтересів-закріплені законодавством матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється вплив на зобов'язану особу щодо встановлення, визначення порушених, невизнаних або оспорюваних цивільних прав [36, с. 789].

Насамперед, необхідно виділити головні ознаки таких категорій, як «міри відповідальності» і «заходи оперативного впливу». Деякі автори вважають, що заходи оперативного впливу, або «оперативні санкції», є видом відповідальності. Навряд чи це однозначно вірно, оскільки заходам відповідальності та заходам оперативного впливу властиві різні ознаки.

Відмінною особливістю заходів відповідальності, зазвичай, вважають те, що вони застосовуються до винного порушника. Ця ознака, дійсно, суттєва, але в умовах комерційного обороту вона не є вже такою важливою, оскільки професійні учасники договірних відносин, які здійснюють підприємницьку діяльність, відповідають і без вини. У зв'язку з цим необхідно визначити інші ознаки, що характеризують заходи відповідальності.

Наприклад, відповідальність, що виникає у сфері комерційної діяльності, має такі особливості:

- 1) носить майновий характер;
- 2) застосовується з ініціативи потерпілої сторони, а не державних органів;
- 3) покладається судом за позовом зацікавленої особи, за винятком випадків безакцептного списання коштів.

При характеристиці заходів відповідальності також необхідно визначити умови їх застосування:

- 1) факт порушення зобов'язання (тобто невиконання або неналежне його виконання);
- 2) неправомірність дій порушника;
- 3) реальне заподіяння збитків (як факультативна умова);
- 4) причинний зв'язок між порушенням і виникненням збитків (як факультативна умова).

Для оперативних санкцій (або заходів оперативного впливу) характерні такі ознаки:

- 1) самотійність застосування цих санкцій договірними контрагентом або безумовність застосування їх за його дорученням позавідомчим органом, наприклад банком;
- 2) застосування санкцій за сам факт допущеного порушення;
- 3) юридичний характер впливу;
- 4) організаційний характер (в якості додаткової ознаки).

Отже, можна виділити дві основні відмінності між заходами відповідальності і заходами оперативного впливу:

1) для заходів відповідальності притаманний майновий характер, а для заходів оперативного впливу - організаційний:

2) заходи оперативного впливу застосовуються зацікавленою стороною самостійно, в той час як для застосування заходів відповідальності, як правило, потрібне відповідне рішення суду, згідно з яким відшкодовуються майнові втрати.

Незважаючи на властиві їм відмінності і заходи відповідальності та заходи оперативного впливу є способами захисту. Способи захисту виступають в якості родової категорії для різних способів впливу на порушників цивільно-правових обов'язків взагалі, так і договірних зобов'язань, зокрема.

Так, в англо-американському праві термін «заходи відповідальності», а тим більше «заходи оперативного впливу», які є суто вітчизняною розробкою, не використовуються. У цій системі взагалі немає єдиного чіткого поняття відповідальності. Те, що у правових системах континентальної Європи прийнято відносити до інституту договірної відповідальності, в англо-американському праві становить лише частину повноважень, якими володіє потерпіла сторона і які називають засобами захисту (засоби захисту). Підтвердженням може служити ч. 7 п. 2 ЄТК США, яка називається «Засоби правового захисту», а не «Відповідальність за невиконання договору» [71, с. 31].

Аналогічний підхід використаний і в міжнародному праві комерційних договорів. Так, у Віденській конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. йдеться про засоби правового захисту у випадку порушення договору покупцем або продавцем. Термін «відповідальність» використовується лише стосовно до випадків звільнення від відповідальності. Всесвітньо відомі Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) також регулюють дане питання. Ще більш

радикально вчинили творці Принципів європейського договірного права. Якщо в редакції 1994 р. стаття 3.109 регулювала застереження про обмеження або про звільнення від відповідальності, то в редакції 1998 р. аналогічна стаття (ст. 8.109) називається «Застереження про обмеження або виключення застосування засобів захисту». Таку зміну можна пояснити прагненням фахівців у галузі міжнародного права комерційних договорів створити загальні терміни, зміст яких буде зрозумілий представникам всіх правових систем.

Отже, поняття «способи захисту» буде найбільш загальним. Причому, воно буде і найбільш зручним при його використанні в міжнародному торговому обороті. Це можна легко простежити на прикладі Принципів європейського договірного права. До «remedies», тобто до способів захисту, дане джерело відносить і міри відповідальності (збитки, відсотки, зменшення ціни, та заходи оперативного впливу (зупинення виконання договору), а також засіб, що не володіє ознаками ні тих, ні інших (вимога про виконання зобов'язання). Цікавий той факт, що Європейські принципи є єдиним джерелом, в якому способи захисту прав при невиконанні договірних зобов'язань представлені системно.

У зв'язку з наведеним поняттям права на захист можна дати визначення способів захисту як встановлених законодавством матеріально-правових засобів спрямованих на відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивного права або на усунення перешкод в здійсненні суб'єктивного права. Як зазначається в коментарі до ст. 16 ЦК України, під способами захисту розуміються ті види матеріально-правових вимог, які управнений суб'єкт, чиє суб'єктивне цивільне право було порушене, може пред'являти безпосередньо до правопорушника [61, с. 124]. Вказівкою на матеріально-правовий характер вимог, звернених до правопорушника, підкреслюється відмінність способів захисту цивільних прав, встановлених ЦК України, від цивільно-процесуальних засобів цивільних прав, наприклад, позову.

У системі понять, які характеризують захист суб'єктивних цивільних прав, окрім категорій «право на захист», «способи захисту», вживається також термін «форма захисту». Категорія «форма захисту» характеризує порядок захисту, і таким чином, являє собою комплекс внутрішньо узгоджених заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних інтересів, які відбуваються в межах одного правового режиму [26, с. 337].

Традиційним є виділення юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних прав та інтересів. Юрисдикційна форма захисту є діяльністю уповноважених державою органів по захисту порушених чи оспорюваних прав та інтересів.

Уповноваженими суб'єктами захисту є учасники цивільних правовідносин, права та інтереси яких порушуються, не визнаються або оспорується. Зобов'язаними суб'єктами захисту у випадках і в порядку, передбаченому законом, є, відповідно до норм гл. 3 ЦК України, суд, Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, нотаріуси.

2.2. Наукові та нормативні підходи до класифікації способів захисту цивільних прав та інтересів

Перелік способів захисту, які можуть застосовуватись суб'єктами захисту, встановлений нормами гл. 3 ЦК України, не є вичерпним. Можуть застосовуватись способи захисту, встановлені учасниками цивільних правовідносин в договорі або законом. Таким чином, передбачена відкрита система способів захисту цивільних прав (ч. 2 ст. 16 ЦК України). Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, нотаріуси можуть застосовувати способи захисту цивільних прав та інтересів, лише встановлені законом та, в окремих випадках договором, та суворо в межах своєї компетенції. Суд, як державний юрисдикційний орган, може застосовувати як способи захисту

встановлені законом, так і способи захисту, які визначені договором суб'єктів цивільного права.

Спеціальне правове регулювання неюрисдикційної форми захисту цивільних прав та обов'язків встановлене ст. 19 ЦК України. Неюрисдикційна форма охоплює дії суб'єктів (осіб) по захисту порушених і оспорюваних прав та інтересів, які вчиняються ними самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів. В ЦК України такі дії об'єднані під поняттям самозахисту. Основою розмежування є форма реалізації матеріально-правових способів захисту прав та інтересів — самостійно чи засобом звернення до уповноважених державою органів [42, с. 343].

ЦК України в ст. 16 визначає, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [2].

При цьому, Кодекс зазначає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках, тобто наведений перелік не є закритим. Відповідно до ст. 5 нового ЦПК України, крім зазначеного вище положення,

встановлено: у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону (ч.2) [3].

Спільною є класифікація існуючих способів захисту. Насамперед слід виходити з того, що стаття 16 ЦК України містить перелік способів захисту, проте вказаний перелік є відкритим і припускає існування інших способів захисту, передбачених законом.

М. В. Брагінський і В. В. Вітрянський відносять способи захисту, перераховані ЦК, до першого рівня регулювання способів захисту цивільних прав, їх називають універсальними способами, тобто застосовуються для захисту будь-якого суб'єктивного цивільного права.

Інші способи, передбачені законом, вчені відносять до другого рівня регулювання способів, що застосовуються для захисту лише певних видів цивільних прав (для захисту прав засновників та засновників юридичних осіб, власників майна, кредиторів у зобов'язанні тощо). Такі способи вони називають спеціальними [18, с. 776 – 777].

Однак насправді далеко не всі запропоновані способи захисту володіють універсальним характером. Такі способи, як стягнення неустойки, визнання заперечної операції недійсною можливі тільки у сфері зобов'язального права. Компенсація моральної шкоди обмежена за загальним правилом колом немайнових прав і деякими майновими правами (наприклад, в рамках захисту прав споживачів). Інший, названий у ст. 16 ЦК, спосіб - присудження до виконання обов'язку в натурі - тісно пов'язаний з принципом реального виконання зобов'язання і виник як правова реакція на порушення суб'єктивних прав вимоги. Саме в зобов'язально-правовій сфері присудження до виконання в натурі застосовується в даний час.

Разом із тим віднесення інших, не названих законодавцем у ст. 16 ЦК, способів захисту до спеціальних також не означатиме їх застосування тільки

у разі порушення певних прав. Наприклад, вимога про сплату відсотків за незаконне користування чужими грошовими коштами - універсальний спосіб, застосовуваний кредитором при порушенні будь-якого грошового зобов'язання, а не якогось одного суб'єктивного права.

По суті, тільки стягнення збитків у повній мірі відповідає ознакою універсальності. Вимагати відшкодування збитків можна як при порушенні майнових прав, так і в рамках якого зобов'язання - договірної (якщо збитки заподіяні невиконанням або неналежним виконанням договору) або позадоговірної (відшкодування шкоди, збитків, що виникли внаслідок безпідставного збагачення).

Таким чином, слід погодитися з думкою С. А. Краснової, що поділ способів захисту на загальні і спеціальні не відображає дійсних зв'язків між способами, увійшли і не увійшли в перелік ст. 16 ЦК [51, с. 174].

Той чи інший набір способів цивільно-правового захисту залежить від природи і змісту охоронного суб'єктивного права, виду і характеру правопорушення, форми, суб'єкти та цілі захисту, пропонованих норм законів видів правозахисних способів, розсуду самого правовласника.

Найвідомішим є поділ цивільно-правових способів захисту права власності, що бере своє коріння з часів римського приватного права, на речово-правові та зобов'язально-правові способи. Так, наприклад, основними речово-правовими способами захисту права власності у римському праві традиційно виділяли: віндикаційний та негативний позов [64, с. 115].

Зобов'язально-правові способи захисту поділяються на договірні та недоговірні (позадоговірні). У договірних зобов'язаннях уповноважена особа може захистити своє право власності шляхом примусу боржника виконати обов'язок у натурі; розірвання договору; застосування мір відповідальності, передбачених договором чи інших заходів, передбачених договором або законом (наприклад, повернення сторонам майна, переданого ними на виконання договору, повернення майна, переданого власником в орендне чи інше тимчасове користування) [33, с. 32-33]. До недоговірних

(позадовірних) зобов'язань правова доктрина відносить публічні обіцянки винагороди, ведення чужих справ без доручення, запобігання загрози шкоди чужому майну, рятування здоров'я та життя іншої особи, заподіяння шкоди, створення небезпеки (загрози) життю та здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну та майну юридичних осіб [40, с. 17]. Тут має місце деліктне зобов'язання, (наприклад, повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна; відшкодування збитків та ін.).

При цьому, для кожної окремої групи правовідносин науковці формують окремі системи класифікацій способів захисту. Так, наприклад, в контексті захисту права власності і інших речових прав Є. О. Суханов поділяє способи захисту залежно від характеру порушень права власності і змісту захисту, що надається. Тут виділяються речово-правові засоби захисту права власності (віндикаційний і негаторний позови), а також позов про визнання права власності як особливого способу захисту цивільних (у тому числі речових) прав; зобов'язально-правові способи. Разом із цим, Є. О. Суханов виділяє в окрему групу інші способи захисту права власності, оскільки вони мають особливий характер і не можуть бути застосовані у перших двох групах. Наприклад, способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими. Самостійну групу цивільно-правових способів захисту речових прав складають ще позови до публічної влади, тобто вимоги, що ставляться до державних органів.

Як бачимо, Є. О. Суханов у своїх роботах віддає перевагу об'єднанню в окрему категорію позовів до публічної влади, тобто наявність у таких органів владних повноважень унеможлиблює пред'явлення до них традиційних позовів у тих випадках, коли вони діють не як рівноправні учасники майнового обороту [80, с. 209].

Є. О. Харитонов разом з класичними (речово-правовими та зобов'язально-правовими) способами захисту права власності виділяє такі, що впливають з різних інститутів цивільного права, й вимоги до органів державної влади й управління про захист інтересів від правомірного або

неправомірного втручання [85, с. 246]. Надана класифікація не істотно відрізняється від наведеної вище системи Є. О. Суханова, а точніше, відрізняється тільки назвами останніх двох груп.

Більш детальною є класифікація способів захисту права власності О. В. Дзери, який представив її з урахуванням традиційного поділу та законодавчого закріплення спеціальних способів в особливих випадках порушення прав власників.

1) Речово-правові способи: основні: віндикаційний позов; негаторний позов; допоміжні: позов про визнання права власності; позов про виключення майна з опису; позови про захист прав співвласників у разі виділу, поділу та продажу спільного майна.

2) Зобов'язально-правові способи: договірні: відшкодування збитків, заподіяних невиконанням чи неналежним виконанням договору; повернення речей, наданих у користування за договором; недоговірні: способи захисту права власності в деліктних зобов'язаннях; повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

3) Спеціальні способи захисту: позови про визнання угоди недійсною; способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; способи захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, визнанням незаконним правового акта, що порушує право власності [66, с. 510].

Не менш слушною є позиція російського цивіліста О. П. Сергєєва щодо класифікації способів захисту права власності. Так, до першої групи - речово-правових способів захисту права власності - вчений-цивіліст відносить наступні: віндикаційний, негаторний позови, а також позов про визнання права власності. Остання думка має явну підтримку в законодавстві, зокрема, у ЦК України, де цьому позову присвячено ст. 392 «Визнання права власності».

Друга група - це класичні зобов'язально-правові способи захисту з поділом на договірні й недоговірні цивільно-правові способи захисту права власності.

Третю групу складають ті способи захисту права власності, які не належать ні до речово-правових, ні до зобов'язально-правових, але впливають з різних інститутів цивільного права. Такими, наприклад, є правила про захист майнових прав власника, визнаного в установленому порядку безвісно відсутнім або оголошеного померлим, у разі його явки. Четверта група - це способи, що спрямовані на захист інтересів власника у разі припинення права власності за підставами, передбаченими в законі. До них, зокрема, належать гарантії, установлені державою на випадок звернення в державну власність майна, що перебуває у власності громадян і юридичних осіб [27, с. 459].

Слід також звернути увагу на дещо спрощену класифікацію способів захисту права власності, запропоновану В. П. Ємельяновим. Способи захисту права власності він поділяє на дві групи: загальні та спеціальні.

До загальних належать:

- 1) витребування майна з чужого незаконного володіння;
- 2) вимоги власника або іншого законного власника про усунення всяких перешкод у здійсненні його права, хоча ці порушення і не були пов'язані з позбавленням володіння;
- 3) позови про визнання права власності.

Спеціальні способи включають:

- 1) способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій;
- 2) способи захисту у разі несприятливого збігу об'єктивних обставин;
- 3) зобов'язально-правові способи;
- 4) захист права довічно успадкованого володіння земельною ділянкою [35, с. 89].

Дана класифікація має недоліки з погляду критерію поділу, оскільки універсальність застосування способів захисту права власності, таких як віндикаційні та негаторні позови, має місце лише як захист суб'єктивного права власності фізичних або юридичних осіб, які не перебувають у договірних або зобов'язальних відносинах із порушником [32, с. 172].

Необхідно відзначити, що до всіх розглянутих нами класифікацій входить як один із речово-правових способів захисту права власності позов про визнання права власності, але його юридична природа оцінюється неоднозначно. Деякі вчені вважають, що вимогу про визнання права власності не можна розглядати як самостійний позов, оскільки ця вимога має ту саму мету, на досягнення якої спрямовані віндикаційні чи негаторні позови. На думку інших вчених, позови про визнання права власності характеризуються специфічними ознаками, які й виділяють їх у самостійні позови [86, с. 312-313].

Виходячи із зазначеного, вважаємо, можна виділити наступні групи способів захисту порушених цивільних прав:

1. При порушенні речових прав - визнання права; витребування майна з чужого незаконного володіння; усунення всяких порушень права, не поєднаних з позбавленням володіння. За справедливим зауваженням М. А. Рожкової, заявляти вимогу про визнання права власності або обмеженого речового права його власник може за умови відсутності державної реєстрації цього права. Якщо речове право (право власності чи обмежений речове право) зареєстровано в державному реєстрі, то діє презумпція існування такого права, внаслідок чого оскаржувати його наявність має зацікавлена в цьому особа [67, с. 116].

В якості спеціального способу захисту речових прав слід назвати переведення прав і обов'язків покупця.

Також в рамках захисту речових прав самостійно або в комплексі з уже наведеними способами захисту можливе пред'явлення вимог про відшкодування збитків, якщо такі заподіяні порушенням прав власника чи

іншого правовласника. В цьому випадку збитки можуть бути викликані пошкодженням (псуванням), речі, її втратою та іншими причинами.

2. В рамках зобов'язальних правовідносин слід розмежувати зобов'язання, що випливають з договорів та інших угод і позадоговірні. Ряд способів застосуємо в обох групах зазначених правовідносин. Наприклад, припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Спільними для цих правовідносин буде і можливість застосування таких способів захисту, як присудження до виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків.

Стягнення неустойки (штрафу, пені) є заходом, заснованої на законі або договорі, і можливою в рамках виключно договірної зобов'язання. Стягнення неустойки може бути направлене на компенсацію майнових втрат суб'єкта захисту або на спонукання порушника до належного виконання зобов'язання (шляхом покладання додаткового обтяження на порушника). Відповідно, у першому випадку стягнення неустойки можна розглядати як різновиди такого способу захисту прав, як припинення триваючого порушення (спонукання порушника до виконання обов'язку в натурі), у другому - як різновид компенсаційних способів захисту прав [67, с. 146].

Тільки в рамках договірних зобов'язань можливо примушування до виконання обов'язку в натурі, вимога про припинення або зміну зобов'язального правовідносини. Дуже обмежено застосування такого способу захисту цивільних прав, як відновлення становища, яке існувало до порушення права, воно можливе тільки щодо застосування наслідків недійсності угод (нікчемного правочину або визнаної недійсною заперечної операції).

3. При реалізації захисту порушених виключних прав слід виділити дві сфери, в яких такий захист буде здійснюватися. По-перше, захист абсолютних прав правовласників (права авторства, права на ім'я тощо) і, по-друге, випадки, коли порушення прав допускається у зобов'язальних відносинах (існуючих між правовласником і користувачем, тобто особою, яка

використовує об'єкти на підставі договору з правовласником). Також слід розділяти способи захисту особистих немайнових і виняткових прав.

Відповідно до першої групи відноситься визнання права, відновлення положення, що існувало до порушення права, припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, компенсації моральної шкоди, публікації рішення суду про допущене порушення. У другій можливі вимоги про визнання права, припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, відшкодування збитків, вилучення матеріального носія, публікації рішення суду про допущене порушення із зазначенням дійсного правовласника.

Очевидно, що вимоги про визнання права, припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення та відшкодування збитків можна віднести до загальних способів захисту. У той час як вилучення матеріального носія та публікація рішення суду із зазначенням дійсного правовласника є спеціальними способами, застосовуваними при захисті тільки цієї групи порушених прав. Окремо слід сказати про захист честі, гідності та ділової репутації автора.

4. Особливу область правовідносин являють собою корпоративні права. Положення ЦК України про правових формах, засобах і способах захисту поширюються і на захист корпоративних прав, але з урахуванням особливостей корпоративних правовідносин [13, с. 206].

Таким чином, різноманіття форм і способів судового захисту незаперечні. Вибір способу захисту є прерогативою особи, чиє право порушено. При цьому правильний грамотний вибір належного способу захисту - запорука успішного розгляду спору в суді і відновлення порушеного права або стягнення компенсації за його порушення.

2.3. Правова характеристика окремих способів захисту цивільних прав та інтересів

В межах даного підрозділу буде досліджено окремі способи захисту цивільних прав. Нажаль, обсяг підрозділу не дає змоги проаналізувати всі передбачені ЦК України способи захисту, тому увага буде приділена найбільш розповсюдженим.

Особа, законний інтерес або право якої порушено, може скористатися способом захисту, який прямо передбачено нормою матеріального права, або може скористатися можливістю вибору між декількома способами захисту, якщо це не заборонено законом. Якщо ж спеціальними нормами конкретні заходи не встановлені, то особа має право обрати спосіб із передбачених ст. 16 ЦК з урахуванням специфіки порушеного права й характеру правопорушення. Наявність недоліків у застосуванні судами способів захисту цивільних прав та інтересів спричинена неповним врегулюванням цього питання у законодавстві. Трапляються також випадки застосування судами іншого способу захисту, ніж той, який передбачено законом або договором.

Позов про визнання права подається у випадках, коли належне певній особі право не визнається, оспорується іншою особою, або у разі відсутності в неї документів, що засвідчують приналежність їй права. Тобто метою подання цього позову є усунення невизначеності у взаємовідносинах суб'єктів, створення необхідних умов для реалізації права й запобігання дій третіх осіб, які перешкоджають його здійсненню. Крім того, наслідком визнання права може бути визнання наявності або відсутності обов'язків у особи або їх припинення, визнання особи такою, що втратила право, визнання наявності правовідносин та інше, про що також можуть заявлятися позовні вимоги (постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 червня 2012 р. № 10 «Про судову

практику розгляду цивільних справ у касаційному порядку»). До сфери дії п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК належать також суміжні способи захисту прав, що існувало до укладення правочину з порушенням умов, необхідних для чинності правочину (ст. 203 ЦК). Його застосування регулюється статтями 215—236 ЦК. Метою звернення до суду з таким позовом є застосування наслідків його недійсності (реституції), відшкодування збитків або моральної шкоди у випадках, коли її відшкодування передбачено законом. Про визнання оспорюваного правочину недійсним та про застосування наслідків його недійсності може бути заявлено як однією зі сторін правочину, так й іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненим правочином.

Покладення обов'язку припинити дію, яка порушує право, як спосіб захисту цивільного права чи інтересу можливе щодо триваючого правопорушення, вчиненого іншою особою, яким створюються перешкоди в здійсненні суб'єктивного права. Його застосовують, зокрема, у справах за позовами про усунення перешкод власнику в користуванні своїм майном (ст. 391 ЦК) та про неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності (статті 424, 432 ЦК) як запобіжний захід для забезпечення позову (ст. 152 ЦПК) тощо [73, с. 43].

Відновлення становища, яке існувало до порушення, досить часто в позовних вимогах, що надходять до місцевих судів, поєднується з припиненням дії, яка порушує право і може проявлятися у вимогах: про виселення особи з незаконно зайнятого нею приміщення, про усунення перешкод у здійсненні права власності, про повернення власнику його майна із чужого незаконного володіння, про застосування наслідків недійсного правочину, про заборону використання твору без дозволу автора.

Спосіб захисту цивільних прав шляхом примусового виконання обов'язку в натурі застосовується в зобов'язальних правовідносинах у випадках, коли особа зобов'язана вчинити певні дії щодо позивача, але відмовляється від виконання цього обов'язку чи уникає його. Стосується він,

зокрема, невиконання обов'язку сплатити кошти за виконану роботу, надані послуги, передати річ кредиту (за договорами купівлі-продажу, міни, дарування з обов'язком передати річ у майбутньому), виконати роботи чи надати послугу за відповідним договором.

Відшкодування збитків - основний спосіб відшкодування майнової шкоди як у деліктних, так і у договірних зобов'язаннях. Але не слід виключати можливості відшкодування шкоди в інший спосіб, адже, по-перше, відшкодування шкоди – універсальна санкція, по-друге, законодавець в окремих випадках прямо передбачає відшкодування шкоди у договірних зобов'язаннях відповідно до глави 82 ЦК.

Існує проблема застосування наперед визначених збитків, якщо у договорі передбачалися і неустойка, і наперед визначені збитки. Єдина суттєва відмінність між ними полягає у підставах виникнення права на стягнення: для стягнення наперед погоджених збитків необхідне таке порушення договору, яким завдано певних майнових втрат.

Важливо розмежовувати наперед визначені збитки від передання відступного. Спільне у них те, що в обох випадках передбачається фіксована сума, яку сплачує боржник у разі невиконання ним зобов'язання. Відмінне те, що після передачі відступного правовідносини між сторонами припиняються, а у випадку відшкодування збитків тривають, оскільки боржник має виконати зобов'язання.

У ЦК України про відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав ідеться у ст. 16, але питання про структуру збитків, умови та порядок стягнення їх вирішуються в нормах зобов'язального права. Проте проблема відшкодування збитків виникає не лише при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язань, а й при порушенні інших прав та обов'язків (особистих немайнових, інтелектуальної власності тощо). Ось чому деякі правила про відшкодування збитків та компенсацію моральної шкоди містяться серед основних положень Книги 1 ЦК України (статті 22, 23).

Стаття 611 ЦК України згадує відшкодування збитків як один із наслідків порушення зобов'язання. У цьому розумінні реалізується цивільно-правова відповідальність учасників цивільного обороту за цивільне правопорушення.

Юридичне значення мають лише ті збитки, які виникли в результаті дій інших осіб або подій і підлягають відшкодуванню через закон або договір.

На це звертав увагу, зокрема, В.І. Кофман, відзначаючи, що збитки як економічна категорія не обов'язково виникають у результаті правопорушення, тоді як категорія збитків у юридичному розумінні є негативними наслідками, що спричиняються неправомірною поведінкою, в майновій сфері потерпілого [43, с. 100].

На думку В. В. Васькіна, розгляд збитків у відриві від причин їх виникнення не мав би безпосереднього практичного значення. Економічна і правова сутність збитків визначається причиною їх виникнення. Цивільне законодавство, ураховуючи економічну природу збитків, по-різному реагує на суспільні відносини, що складаються у зв'язку з виникненням цих збитків [45, с. 110]. Наголошується також на тому, що сума збитків у договірному праві відображає негативну різницю не у вартості майна на кінець і початок певного періоду (що має місце в економіці), а між вартістю майна, яке належить стороні, потерпілій від порушення контрагентом умов договору у реальній дійсності, і передбачуваною вартістю майна, яка могла б мати місце, в разі, якщо б боржник належним чином виконав свої договірні зобов'язання [53, с. 7].

Потрібно враховувати, що відшкодуванню підлягають тільки ті збитки, які як такі розглядаються правом. Таким чином, якщо економічне розуміння збитків - це зменшення майна, то юридичне - зменшення майна в результаті протиправного порушення права. Слід виходити з того, що поняття «школа» і «збитки» не збігаються. «Збитки» за своїм юридичним значенням, установленим ст. 22 ЦК України, вужче поняття «школа», оскільки

включають тільки реальні збитки й упущену вигоду, а відшкодовуються вони, як правило, за наявності майнових відносин і в грошовому вираженні.

Шкода - ширше поняття, що підрозділяється на майнову і немайнову шкоду. Шкода може бути заподіяна не тільки майну, але й особі громадянина або діловій репутації юридичної особи. Шкоду можна відшкодувати в натурі шляхом надання речі того ж роду і якості, виправлення пошкоджень, спростування відомостей, що порочать ділову репутацію тощо, шляхом компенсації моральної шкоди, а також шляхом відшкодування збитків.

Відповідно до ст. 22 ЦК України «збитками» є:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)» [1].

Визначенням збитків охоплюються випадки, коли порушення боржником договірною зобов'язання чи заподіяння недоговірної шкоди не заподіяло збиток майну кредитора, але позбавило його можливості отримати доходи, на які він розраховував.

Поняття збитків у цивільному праві має ширше значення. Річ у тому, що збитки можуть бути заподіяні потерпілому і тоді, коли ніякої шкоди його особі або майну не заподіяно. У даному випадку йдеться про збитки, які виникають унаслідок інших обставин, наприклад унаслідок здійснення правочину під впливом обману, помилки тощо, унаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником.

Думаємо, що правильним є твердження, що під збитками розуміються ті негативні наслідки, які настали в майновій сфері потерпілого в результаті вчиненого проти нього цивільного правопорушення. Однак необхідно підкреслити, що на момент відшкодування збитків вони представляють собою грошове вираження зазнаних негативних наслідків.

Основна мета відшкодування збитків згідно із чинним законодавством - відновлення порушеного права. Обсяг відшкодовуваних збитків складають суми реального збитку і упущеної вигоди

Ні ЦК, ні ГК не оперують поняттями прями, непрямі, побічні, конкретні, абстрактні, номінальні, передбачувані збитки. Але у вітчизняному законодавстві використовуються ці терміни. Вони запозичені із законодавств інших держав та з міжнародних угод, до яких приєдналась Україна. Прямі збитки визначаються як такі, що дійсно виникли внаслідок порушення договору. Непрямі збитки розуміються як особливі, такі, що відшкодовуються за умови, якщо мало місце їх дійсне чи можливе передбачення сторонами. Супутні збитки пов'язують із розумними витратами, що виникли внаслідок порушення договору. Конкретні збитки – це фактично понесені кредитором витрати у зв'язку з невиконанням зобов'язань боржником. Абстрактні збитки стосуються випадків, коли предмет договору має біржову чи ринкову вартість і вираховуються без спеціальних доказів як різниця між договірною і ринковою вартістю. Номінальні збитки присуджуються тоді, коли потерпіла сторона, маючи право на відшкодування збитків, здійснила добросовісні наміри, але не змогла доказати розмір реальних збитків, а тому їх встановлює суд.

Згідно з Принципами УНІДРУА та Віденською конвенцією відшкодовуються передбачувані збитки – ті, що сторони передбачали чи могли передбачити на момент укладення договору. Від передбачуваності чи непередбачуваності збитків залежить визначення меж відповідальності боржника.

Пропонується на законодавчому рівні визначити основні види збитків, що застосовуються відповідно до міжнародних угод, їх зміст і порядок обрахунку та відшкодування.

Кажучи про відшкодування збитків як про санкцію, що належить до заходів цивільно-правової відповідальності, слід виділити їх характерні риси. До них належать: по-перше, безпосередній зв'язок із державним

примушуванням, яке може виявлятися в безпосередніх діях суду з його застосування або опосередковано - через декларування в нормах законодавства належної поведінки уповноваженої особи, а також прав і обов'язків учасників цивільного правовідношення, тобто застосовуватися у вигляді самозахисту або у вигляді застосування заходів оперативної впливу; по-друге, безпосереднє покладання невігідних майнових наслідків на порушника цивільних прав і обов'язків при застосуванні цієї санкції (стягненні з правопорушника збитків).

Обидві ці ознаки повинні бути присутні одночасно, що в реальності завжди і відбувається щодо відшкодування збитків.

І останнє, що пов'язано із загальною характеристикою збитків як цивільно-правової відповідальності, - за характером дій відшкодування збитків належить до компенсаційних санкцій.

На відміну від конфіскаційних санкцій майно стягується не безвідплатно в дохід державної скарбниці, а на користь потерпілої сторони (хоча в окремих випадках стороною по справі про стягнення збитків може виступати і сама держава). Різні можуть бути і підстави стягнення майна.

Від штрафних санкцій цивільно-правового характеру (перш за все неустойки) відшкодування збитків відрізняє саме їх компенсаційність.

Таким чином, збитки (майнові втрати) - одна з необхідних умов для настання цивільно-правової відповідальності. З другого боку, відшкодування збитків розглядається як сама форма цивільно-правової відповідальності (міра цивільно-правової відповідальності або цивільно-правова санкція). Одне і те ж явище одночасно є підставою для міри впливу (умовно) і самою мірою впливу. Таким чином, саме явище містить і умову існування, і форму реалізації.

Право на компенсацію моральної шкоди є елементом - суб'єктивного цивільного права на захист. Суб'єктивне право на захист - це юридично закріплена можливість уповноваженої особи використовувати правоохоронні заходи з метою відновлення порушеного права або при неможливості

відновлення отримати інше задоволення, в тому числі шляхом грошової компенсації або, за вибором потерпілого, певного майна, конкретної речі.

Як і кожен захід цивільно-правової відповідальності, відшкодування моральної шкоди є санкцією, покликаною виконувати дві функції - компенсаційну та превентивну. При цьому компенсаційна функція цивільної відповідальності спрямована на максимально можливе усунення негативних наслідків порушення суб'єктивного цивільного права, що виникли у майновій та немайновій сферах потерпілої особи. Зазначена мета досягається через звернення стягнення на власне майно боржника або добровільне передання ним кредиторів належної йому майнової компенсації. Сама можливість застосування такого роду майнового стягнення справляє певний превентивний вплив, спонукуючи до належного виконання своїх обов'язків як цього самого боржника, так і загалом всіх суб'єктів цивільного права. У такий спосіб виявляється забезпечувальна (щодо прав, які захищаються, та обов'язків, що кореспондують їм) або запобіжна, превентивна (щодо ймовірного правопорушення) функція цивільно-правової відповідальності.

Зміст вищезазначених функцій зумовлює закріплення в інституті цивільної відповідальності двох основоположних засад - так званих принципу повного відшкодування завданої шкоди та принципу вини. Згідно з принципом повного відшкодування шкоди негативні майнові наслідки цивільного правопорушення мають бути компенсовані суб'єктом відповідальності у повному обсязі, якщо інше не впливає із норм законодавства, договору, суті порушених правовідносин і застосованих правових засобів. Цей принцип найповніше втілюється у нормах, що регламентують відшкодування матеріальної шкоди та збитків, завданих порушенням договору.

Право на компенсацію моральної шкоди, по-перше, зумовлено метою - усунути негативні наслідки, що виникли в особи на моральному або фізичному рівні, нівелювати його страждання; по-друге, неможливістю відшкодування в силу їх нематеріального характеру. Тому цілком виправдана

позиція законодавця використовувати компенсацію як спосіб захисту порушеного права.

Моральна шкода як нематеріальна категорія не може бути оцінена грошовою сумою як категорія виключно матеріальна. Компенсація моральної шкоди є надання потерпілому можливості випробувати за рахунок стягнутої суми позитивні емоції, співмірні випробуванню їм фізичним чи моральним стражданням. Припустимо, що двом особам заподіяні моральні страждання однаковою мірою тяжкості, тобто потерпілі зазнали однакової кількості негативних емоцій. При цьому один потерпілий має дуже високий дохід, а інший є безробітним, рівень його доходів вкрай низький. Природно, що заможній людині для того, щоб випробувати позитивні емоції, співмірні завданій моральної шкоди, необхідна набагато більша сума грошей, ніж малозабезпеченій людині. Безробітний громадянин може випробувати точно такі ж позитивні емоції від покупки нової сорочки на стягнені гроші, як і забезпечений чоловік - від придбання нового автомобіля. Представляється, що в обох випадках обом особам в рівній мірі компенсувати завдану моральну шкоду, хоча стягнені суми неоднакові.

Як і кожен захід цивільно-правової відповідальності, відшкодування моральної шкоди є санкцією, покликаною виконувати дві функції - компенсаційну та превентивну. При цьому компенсаційна функція цивільної відповідальності спрямована на максимально можливе усунення негативних наслідків порушення суб'єктивного цивільного права, що виникли у майновій та немайновій сферах потерпілої особи. Зазначена мета досягається через звернення стягнення на власне майно боржника або добровільне передання ним кредиторів належної йому майнової компенсації. Сама можливість застосування такого роду майнового стягнення справляє певний превентивний вплив, спонукуючи до належного виконання своїх обов'язків як цього самого боржника, так і загалом всіх суб'єктів цивільного права. У такий спосіб виявляється забезпечувальна (щодо прав, які захищаються, та

обов'язків, що кореспондують їм) або запобіжна, превентивна (щодо ймовірного правопорушення) функція цивільно-правової відповідальності.

Зміст вищезазначених функцій зумовлює закріплення в інституті цивільної відповідальності двох основоположних засад - так званих принципу повного відшкодування завданої шкоди та принципу вини. Згідно з принципом повного відшкодування шкоди негативні майнові наслідки цивільного правопорушення мають бути компенсовані суб'єктом відповідальності у повному обсязі, якщо інше не впливає із норм законодавства, договору, суті порушених правовідносин і застосованих правових засобів. Цей принцип найповніше втілюється у нормах, що регламентують відшкодування матеріальної шкоди та збитків, завданих порушенням договору.

Поряд із цим особливості моральної (немайнової) шкоди зумовлюють відсутність еквівалентного взаємозв'язку між фізичним болем, моральними стражданнями, іншими немайновими втратами потерпілого і належною йому майновою компенсацією. Це виключає можливість поширення на зазначений різновид деліктних зобов'язань принципу повного відшкодування. Натомість тут вирішального і безпосередньо регулятивного значення набувають такі морально-правові імперативи, як справедливість, розумність і добросовісність. Не дарма Європейський суд з прав людини у багатьох своїх рішеннях обґрунтовує розмір присудженої заявникам компенсації за завдану їм моральну шкоду винятково посиланнями на засаду справедливості.

Особливості вияву принципу вини у відносинах з відшкодування моральної шкоди зумовлені раніше згаданим нами використанням юридичної характеристики суб'єктивної умови відповідальності як критерію визначення розміру належної потерпілому компенсації, через що у правовому регулюванні зазначених відносин виникає потреба відмовитися від загалом притаманної інституту цивільно-правової відповідальності презумпції вини правопорушника.

Відшкодування моральної шкоди є і формою договірної відповідальності. Відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає, зокрема:

а) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

б) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

в) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Однак, як зазначається в юридичній літературі, норму ст. 23 ЦК України можливо вважати законодавчим тлумаченням поняття моральної шкоди тільки із застереженням: вона розглядає особливості моральної шкоди з точки зору підстав її виникнення та не дає повного уявлення щодо змісту цього поняття. Тобто закріплене у ЦК України визначення моральної шкоди не можна назвати універсальним поняттям, яке може бути застосоване до порушення договірних зобов'язань [31, с. 52].

Порушення обов'язків за цивільно-правовим договором як підстава виникнення права на відшкодування моральної шкоди є негативним відображенням розвитку цивільних правовідносин і не може розглядатися як звичайна його стадія. Порушення договору є атиподом його належного виконання, оскільки характеризує аномальну, нетипову поведінку сторін й означає такий стан правовідношення, коли одна, а іноді обидві його сторони не дотримуються приписів досягнутої домовленості щодо їх змісту або законодавчо встановлених правил.

Законодавець обмежив її застосування нормою ст. 611 ЦК, яка відсилає при відшкодуванні моральної шкоди у договірних зобов'язаннях до спеціальних законів. Відсутній і критерій, за яким у разі порушення одних видів договірних зобов'язань законом передбачається відшкодування моральної шкоди, а інших – ні.

Заслуговує уваги такий критерій розмежування обов'язкових випадків відшкодування моральної шкоди у разі порушення договірних зобов'язань: якщо порушено немайнове благо і завдана моральна шкода – вона завжди відшкодовується, а якщо порушенням майнових прав завдана моральна шкода – вона відшкодовується у випадках, передбачених законом. Аналізуючи чинне законодавство України, слід зазначити, що сьогодні право на відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань передбачено в Законі України «Про захист прав споживачів». Аналіз чинного законодавства, що регламентує відносини за участю споживачів та дослідження судової практики, приводить до висновку про відсутність чітких та однозначних положень стосовно відшкодування споживачам моральної шкоди при порушенні їх прав [30, с. 43].

Розмір моральної шкоди сторони можуть визначити у договорі в тих випадках, коли її настання, (обсяг, характер) хоча б умовно можна передбачити.

2.4. Процесуальні аспекти реалізації захисту цивільних прав та інтересів

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Таким чином, суд зобов'язаний з'ясувати характер спірних правовідносин (предмет і підстави позову), наявність чи відсутність порушеного права чи інтересу та можливість його поновлення (захисту) в обраний позивачем спосіб.

Отже, формулювання позовної вимоги без з'ясування судом зазначених обставин не є підставою для припинення провадження у справі або для беззаперечної відмови у задоволенні позову.

Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, слід ґрунтуватися на положеннях ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний спосіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [8].

Процедурні особливості здійснення захисту цивільних прав та інтересів особи визначаються процесуальними кодексами для судової форми захисту (ЦПК, ГПК, КАС України), а також спеціальними нормативно правовими актами – для адміністративної та нотаріальної форм (наприклад, Закон України «Про нотаріат»).

Окремої уваги заслуговує аналіз Верховного суду України щодо практики застосування судами ст. 16 ЦК України і який свідчить, що ВСУ не може погодитися з практикою судів, які відмовляють у позові у зв'язку з тим, що заявник (позивач), звертаючись до суду, обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором для захисту права чи інтересу, що порушене, невизнане або оспорується [6].

У таких випадках слід виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, ч. 2 ст. 16 ЦК України передбачено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність з точки зору ст. 13 Конвенції. Так, у вже згаданому рішенні від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» Європейський суд з прав

людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі міри правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави - учасники Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань. Крім того, Суд указав на те, що за деяких обставин вимоги ст. 13 Конвенції можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом

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 і 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 і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

Оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту та обґрунтовуючи відповідний висновок, судам слід виходити із його ефективності, і це означає, що вимога на захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права та характеру правопорушення, забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого

поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування.

Тобто, порушення права чи інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним способом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

Також проблемним питанням є можливість захисту цивільних прав на майбутнє. 24.05.2017 р. Верховний суд України в рамках розгляду справи № 6-951цс16 фактично досліджував ст. 16 Цивільного кодексу України, яка передбачає загальний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, зокрема вимогу щодо заборони органу управління вчиняти певні дії в майбутньому [7].

Цивільне законодавство не містить визначення поняття способів захисту цивільних прав та інтересів. За їх призначенням вони можуть вважатися визначеним законом механізмом матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. За положеннями ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

В Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року №1-10/2004, яким визначено, що охоронюваний законом інтерес 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 для задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності та іншим загально-правовим засадам.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорення. Таким чином, у розумінні закону, суб'єктивне право на захист – це юридично закріплена можливість особи використати заходи правоохоронного характеру для поновлення порушеного права і припинення дій, які порушують це право.

Зміст зазначених у ст. 15 ЦК підстав для захисту не розкривається, але він відображений у відповідних нормах, що регулюють ту чи іншу категорію правовідносин.

Так, відповідно до частини першої статті 3 ЦПК України, частини першої статті 16 ЦК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Частиною першою статті 15 ЦК України визначено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

З урахуванням цих норм правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, уповноважених захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси.

Суд повинен установити, чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні.

З урахуванням цих норм правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб,

уповноважених захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси. Суд повинен установити, чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні. Проте суд не зазначив, за захистом якого порушеного права позивач звернувся до суду [7].

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 правопорушника.

Загальний перелік таких способів захисту цивільних прав та інтересів передбачений статтею 16 ЦК України.

Власник порушеного права може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права, який прямо визначається спеціальним законом, що регламентує конкретні цивільні правовідносини.

Разом з тим вищезазначені вимоги закону залишилися поза увагою суду, який, задовольняючи позовні вимоги в частині заборони органу управління діяти від імені юридичної особи, не звернув уваги, що такий спосіб захисту не передбачений законом. Вимога заборонити органу управління вчиняти певні дії в майбутньому не може бути задоволена, оскільки захисту підлягає тільки порушене право, хоч у цьому випадку і таке не мало місце.

РОЗДІЛ 3

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМІВ РЕАЛІЗАЦІЇ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

3.1. Зарубіжний досвід забезпечення реалізації права на захист в цивільному праві та особливості його запозичення

Історичною основою побудови цивільно-правової відповідальності в країнах континентального права є матеріальні норми, розроблені римським правом.

Англо-американська правова система запозичила процесуальні норми римського права. Римські поняття, пройшовши етап свого забуття, повернулися до життя, тому що саме з їх допомогою можливо найбільш адекватне регулювання відносин, що виникають з приводу центрального інституту цивільного права - приватної власності. Перш за все слід розглянути поняття цивільно-правової відповідальності за закордонним правом.

Останнім часом у зарубіжній правовій літературі відзначається тенденція уніфікації договірної та деліктної відповідальності та уніфікації способів захисту цивільних прав.

Першим принципом, властивим усім системам права, є принцип повного відшкодування заподіяного збитку. Повне відшкодування збитків є необхідною умовою функціонування будь-якої системи господарювання, що ґрунтується на товарно-грошових відносинах. Через історичні причини, що склалися, відшкодування збитків отримало різне правове регулювання в країнах загального права і країнах сім'ї континентального права.

У законодавстві західних держав велика увага надається відповідальності за порушення, тобто за невиконання або неналежне виконання зобов'язань. Головними формами відповідальності служать

неустойка (штраф, пеня) і відшкодування збитків (включаючи як прямі втрати, так і упущену вигоду).

Як правило, у разі порушення зобов'язання боржник зобов'язаний також виконати зобов'язання в натурі. Підхід до виконання зобов'язання в натурі і заміни його грошовим відшкодуванням неоднаковий у країнах континентальної Європи і країнах англо-американського права. По-перше, вимога про виконання в натурі є основною і боржник у принципі може бути завжди присуджений до виконання в натурі (за деякими винятками), коли цього бажає кредитор. Тому, наприклад, відповідно до ст. 97 Зобов'язального кодексу Швейцарії кредитор може вимагати відшкодування збитків лише в разі неможливості виконання зобов'язання в натурі [39, с. 93].

Під збитками у французькому праві в галузі договірної права традиційно розуміються втрати, що їх кредитор зазнав унаслідок невиконання договору боржником.

Загальне поняття збитків дається в ст. 1149 Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК): «Збитки, які повинні бути сплачені кредитору, є за загальним правилом втратою, яку зазнав кредитор, або вигодою, яку він втратив».

Про наслідки порушення зобов'язання йдеться у § 276 Цивільного кодексу ФРН (далі — НЦК) «Відповідальність боржника», § 280 НЦК «Відшкодування шкоди, спричиненої порушенням обов'язку», § 281 НЦК «Відшкодування шкоди взамін виконання у випадку невиконання або виконання з порушенням», § 288 НЦК «Проценти під час прострочення» та ін. Положення про неустойку закріплені в §§ 339-345 НЦК. Норми про наслідки відмови від договору містяться у § 346 НЦК (яка так прямо і називається «Наслідки відмови від договору»), а норми про зміну і розірвання договору — в §§ 313-314 НЦК [78, с. 139].

Необхідно зазначити, що німецьке зобов'язальне право наприкінці ХХ — початку ХХІ ст. зазнало істотного впливу з боку англо-американського права. Так, 10 листопада 2001 р. у ФРН, в ході проведення реформи

зобов'язального права, Бундестагом був прийнятий Закон про модернізацію зобов'язального права, який було введено в дію з 1 січня 2002 р. Його норми явно свідчать про те, що відбулося зближення положень німецького цивільного права про наслідки порушення договору з відповідними положеннями англійського права. І це не дивно, оскільки однією із цілей здійснення модернізації зобов'язального права ФРН було наближення основних положень німецького права до основних положень англійського загального права і до уніфікованих актів контрактного права (зокрема до Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.).

В результаті регулювання договірних зобов'язальних відносин у Німеччині за своїм змістом наблизилось до основних положень англійського договірного права, хоча у німецькому цивільному праві були збережені принцип виконання зобов'язання в натурі та принцип відповідальності за вину (§ 276 НЦК), на відміну від англійського цивільного права, де діє принцип відповідальності без вини. Не був запозичений повною мірою принцип істотності порушення договору як основний критерій допустимості його розірвання [46, с. 76].

Варто звернути увагу на те, що обов'язок виконати зобов'язання в натурі в країнах романо-германської правової сім'ї є основним, а вимога щодо грошової компенсації збитків, як суто майнова санкція, розглядається як другорядна (хоча в торгових (комерційних) договорах така форма є найпоширенішою) [89, с. 146].

Обов'язок виконати зобов'язання в натурі закріплений в положеннях НЦК як стосовно договірних, так і стосовно деліктних зобов'язань. В цілому НЦК розглядає відшкодування збитків як винятковий захід, встановлений на випадок, коли виконання в натурі буде неможливим або недостатнім для повного відновлення інтересів кредитора.

Для порівняння, в англо-американському праві діє протилежне принципу виконання зобов'язання в натурі правило, згідно з яким основним

у цивільно-правовій відповідальності за невиконання зобов'язання є спосіб грошового відшкодування, який передбачено нормами загального права. Відшкодування збитків розглядається тут як основний засіб захисту інтересів кредитора, який у разі невиконання договору боржником завжди має право претендувати на грошову компенсацію [89, с. 148].

Варто зазначити, що крім зазначених вище правових наслідків порушення договору, цивільне законодавство України та ФРН закріплює можливість настання й інших наслідків порушення зобов'язань в цілому і договірних зокрема.

Так, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК України 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 три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Відповідно до § 288 НЦК за грошовим зобов'язанням за час прострочення нараховуються проценти. Річна процентна ставка при простроченні на п'ять пунктів перевищує базисну процентну ставку. За правочинами, в яких споживач не бере участі, процентна ставка за вимогами про сплату перевищує базисну процентну ставку на вісім пунктів (зазначений припис НЦК забезпечує реалізацію Директиви 2000/35/ЄО Європейського Парламенту і Ради від 29 червня 2000 р. «Про заходи боротьби із затримками платежів у діловому обороті»).

У континентальному праві збитки, що підлягають відшкодуванню у разі порушення договору, умовно діляться на два види: по-перше, збитки, заподіяні невиконанням зобов'язання взагалі (компенсаційні збитки), і, по-друге, збитки, викликані простроченням виконання з боку боржника (мораторні збитки). Значення відмінності між цими видами збитків полягає в тому, що мораторні збитки можуть стягуватися разом із вимогою виконання зобов'язання в натурі, тоді як стягнення компенсаційних збитків передбачає, що вимога про виконання договірної зобов'язання не висувається. У

континентальному праві немає поняття неналежного виконання зобов'язання. Наслідки такого порушення договірної зобов'язання мають схожість із наслідками прострочення в тому відношенні, що в обох випадках можливе пред'явлення кредитором до боржника вимоги про виконання зобов'язання разом із вимогою про відшкодування збитків від неналежного виконання або відповідно від прострочення [60, с. 330].

Сторона також може подати позов про відшкодування збитків разом із позовом про розірвання договору. Можливість поєднання розірвання договору і позову про відшкодування збитку впливає безпосередньо з ФЦК.

Його ст. 1184(2) свідчить, що кредитор має право вимагати виконання договору або «його розірвання і відшкодування збитку в цьому зв'язку».

Автори НЦК, навпаки, виключили поєднання розірвання договору і відшкодування збитків, оскільки вважали, що не можна вимагати відшкодування збитків і одночасно знищувати правову основу цього позову - договір шляхом його розірвання. Тому § 326 НЦК наказує, щоб кредитор зробив вибір між двома правами з усіма труднощами, що впливають звідси. У Франції сумніви в складанні позовів, що стосуються про розірвання договору і відшкодування збитків, також не залишилися непоміченими. Проте вони ніколи не сприймалися всерйоз, ураховуючи велику практичну користь.

У перерахованих системах права збитки складаються з двох частин:

- 1) позитивний збиток;
- 2) упущена вигода.

Позитивний збиток - це реальне зменшення в майні кредитора. Упущена вигода - це прибуток, який кредитор недоотримав унаслідок невиконання або неналежного виконання договору (доведення упущеної вигоди достатньо складне, оскільки ця цифра повинна бути також доведена як і реальне зменшення в майні кредитора).

Тобто визнається, що збиток може бути позбавленням наявного майна, тобто знищенням або вилученням у потерпілого таких цінностей, які йому

вже належали. Але шкода може полягати також у позбавленні прибутку, який тільки передбачався. Визначення розміру такого прибутку є звичайно проблематичним.

Що стосується таких збитків, як супутні, додаткові витрати, понесені унаслідок порушення договору, то право на їх відшкодування повинне виникати із загальних положень про обов'язок відшкодувати збитки, понесені унаслідок порушення договору (§ 249, 251 НЦУ)

Значно поширено в німецькій правовій доктрині і в судовій практиці так зване вчення про мету захисту (*die Schutzzwecklehre*). Зі сфери охорони повинні виключатися відносні збитки, а також інтереси, які не схвалюються правопорядком. *Bundesgerichtshof* (верховний федеральний суд) виходить із того, що нанесення збитку таким інтересам не є збитками в правовому значенні [60, с. 334].

Французька правова доктрина і судова практика, разом зі збитками, що мають характер упущеної вигоди, розрізняють збитки від «втрати можливостей».

При визначенні таких збитків ураховується не прибуток, який потерпіла сторона сподівалася отримати, і не збиток, якого вона сподівалася уникнути, а лише ступінь вірогідності використання відповідних можливостей на користь потерпілої сторони. Такий підхід ґрунтується в судовій практиці на ст. 1149 ФНК, яка встановлює право кредитора отримати відшкодування збитків, що включають вигоду, яку він втратив у результаті порушення договору контрагентом.

Обов'язковою умовою відповідальності за порушення зобов'язань у країнах континентальної Європи є вина боржника, що прямо закріплено в цивільних кодексах. Вина боржника презюмується, тому кредитор зобов'язаний довести лише факт невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Спростування ж презумпції лежить на обов'язку боржника (ст. 1147 ФНК § 282 НЦУ). У законодавстві не дається визначення вини, указуються лише форми її вияву: намір і недбалість. Якщо боржник хоче

звільнитися від відповідальності за порушення зобов'язання, він повинен довести, що мали місце випадок або непереборна сила [34, с. 22].

Зміст і обсяг збитків, що підлягають відшкодуванню, у німецькому праві характеризують як принцип «тотальної відповідальності», тобто відповідальності, при якій потерпіла сторона, що має право на відшкодування збитків, може вимагати, щоб була забезпечена компенсація за всі майнові втрати, що перебувають в адекватному причинному зв'язку з явищем, що спричинило збиток.

Основним критерієм установлення розміру збитків, що підлягають відшкодуванню, є факт перебування заподіяного збитку в причинному зв'язку з порушенням договору, так званого «адекватного причинного зв'язку».

Ідеться про встановлення збитку, який виникає «при звичайному перебігу подій» або відповідно до «загальнодоступного людського досвіду».

Згідно зі ст. 1150 ФЦК, боржник відповідає лише за збитки, які передбачалися або могли передбачатися під час укладення договору, окрім тих випадків, коли зобов'язання не могло бути виконане внаслідок наміру боржника (концепція «передбачуваності»).

Доктрина і судова практика виходять із того, що застосування даної норми повинне мати місце як при намірі, так і при грубій недбалості боржника. Що стосується загального правила, установленого ст. 1150 ФЦК, то в судовій практиці виникав сумнів щодо того, чи достатньо для повного відшкодування збитків передбачати при укладанні договору тільки загальну можливість виникнення збитку або ж необхідною умовою є також і передбачення його розміру. Тенденція французьких судів показує, що присудження повного відшкодування допускається тільки за умови, що розмір заподіяних збитків міг передбачатися при укладенні договору.

У німецькому праві разом із відшкодуванням конкретних збитків, тобто заподіяних реально, допускається і «абстрактний» спосіб обчислення збитків, що підлягають відшкодуванню. Під «абстрактними» збитками, як і в інших

правопорядках, розуміється різниця між договірною і ринковою вартістю товару в момент порушення договору. «Якщо потрібне відшкодування збитків у зв'язку з невиконанням, а товар має біржову або ринкову ціну, то може вимагатися різниця між купівельною і біржовою або ринковою цінами, що існують у той час або в тому місці, де має бути проведено виконання» (п. 2 § 376 НЦУ).

Абстрактне обчислення може бути використане для упущеної вигоди. При цьому має братися до уваги типово наступаючий результат. Сфера застосування цього принципу обмежується підприємницькою торгівлею. Оскільки тільки там певний прибуток може очікуватися як можливий.

Положення англо-американського права, що стосуються договірної відповідальності, помітно відрізняються від норм континентального права.

Основними представниками англо-американської правової сім'ї є Велика Британія (включаючи, з деякими обмеженнями, Шотландію) і США (за винятком штату Луїзіана, в якому з 1808 р. діє ЦК, орієнтований на Кодекс Наполеона). Англійське загальне право до теперішнього часу впливає на правові системи колишніх англійських колоній: у Канаді (за винятком провінції Квебек, орієнтованої на французьке законодавство), в Австралії, Новій Зеландії і Ірландії, а також в колишніх колоніях Азії, Африки і Карибського басейну, за винятком сфери так званого персонального права (особистого статусу, сімейного і спадкового права).

Основний принцип загального права полягає в тому, що договори повинні виконуватися за будь-яких умов і незалежно від вини боржника. Якщо особа прийняла на себе зобов'язання за договором, то вона не може відмовитися від виконання останнього з мотивів неможливості зробити це. Подібна «абсолютна» відповідальність логічно впливала з розуміння сутності і змісту договору в англійському праві. Договір розглядався як обіцянка, гарантія, яку боржник приймає на себе щодо кредитора.

При цьому боржник гарантує не реальне виконання зобов'язання, а лише надходження в майно кредитора певної грошової суми. При такому підході

питання про неможливість виконання взагалі не виникає: гроші сплатити завжди можливо. Проте після першої світової війни англійські суди, так само як і суди країн континентальної Європи, поступово починають звільняти боржника від виконання договірних зобов'язань, причому не тільки при неможливості, але й при крайній скрутності виконання, обґрунтувавши це обставинами, що змінилися.

Визначення розміру збитків, що підлягають відшкодуванню, ґрунтується на знаменитому принципі, сформульованому бароном Парком у рішенні у справі 1848 р.: «... у разі, коли сторона зазнає збиток унаслідок порушення договору, ця сторона в тій мірі, в якій це можна зробити за допомогою грошей, повинна бути поставлена в те ж становище, з урахуванням збитків, в якому вона була б при виконаному договорі». У цій формулі виражається сутність традиційного підходу до відшкодування збитків як до засобу захисту так званого очікуваного інтересу. Іншими словами, тут стягнення збитків покликане стати відшкодуванням «втрати доходу від обіцяного виконання (очікуваної виручки за договором)».

В англо-американській доктрині відшкодування збитків аналізують із погляду різних видів майнового інтересу сторони, що зазнала збитку при порушенні договору. Звичайно розрізняють два види майнового інтересу, що береться до уваги і виникає при укладенні договору.

Захист «позитивного» договірного інтересу полягає в тому, що потерпіла сторона повинна бути поставлена при відшкодуванні збитків в таке становище, в якому вона перебувала б, якби договір був виконаний належним чином. Під захистом «негативного» договірного інтересу розуміється реалізація права потерпілої сторони отримати відшкодування витрат, які були їй заподіяні з розрахунку на те, що контрагент виконає свої зобов'язання за договором, або інакше, потерпіла сторона повинна бути поставлена в таке становище, в якому вона була б, якби договір взагалі не був укладений. На практиці суди пішли шляхом захисту «позитивного» договірного інтересу.

Компенсаційна функція цивільно-правової відповідальності є домінуючою як в англо-американському праві, так і в континентальному. Хоча допускається можливість застосування штрафної функції. При цьому континентальне право частіше допускає таку можливість. Фактична відсутність штрафної функції відповідальності в англо-американському праві є результатом відмови від реального виконання зобов'язання як його юридичного змісту. Отже, однією з особливостей договірної відповідальності в англо-американському праві є заперечення виконання зобов'язання в натурі, а інша її специфічна риса полягає у відсутності штрафної функції [74, с. 22 – 26].

Відсутність штрафної функції договірної відповідальності в англо-американському праві, як зазначається в літературі, послаблює ефективність превентивної функції відповідальності. Однак деяким чином превентивна функція реалізується за допомогою інституту номінальних збитків.

Застосування відповідальності у вигляді відшкодування збитків у міжнародному праві багато в чому визначається правом тієї країни, яке підлягає застосуванню в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язань одною зі сторін у міжнародному договорі. Проте самі норми міжнародного права можуть також впливати на питання відповідальності, на порядок її визначення, розмір, надання доказів та ін.

Загальна норма про збитки й у Конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу» 1980 р. (далі - Конвенція), і в Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (ст. 74 і ст. 7.4.2 відповідно) полягає в тому, що потерпілій стороні має бути повністю компенсований збиток, що виник у результаті порушення договору. Такі збитки включають будь-які понесені стороною втрати і всяку вигоду, якої вона лишилася. Дана норма має загальний характер і є визначальною в усіх випадках відшкодування збитків відповідно до Конвенції і з Принципами. Але водночас сфера дії даної норми буде обмежуватися тими випадками порушення договірних зобов'язань, коли договір не розривається. Порядок

відшкодування збитків при розірванні договору багато в чому підлягає конкретизованому регулюванню нормами про обчислення належних відшкодувань збитків.

Основним принципом, на якому засновано інститут відшкодування збитків, є, як і в національних правопорядках, компенсаційність такого відшкодування. З положень про те, що «збитки за порушення договору одною зі сторін складають суму, що дорівнює тому збитку, який зазнала інша сторона унаслідок порушення договору» (Конвенція), і що «потерпіла сторона має право на повну компенсацію збитку, що виник у результаті невиконання» (Принципи), випливає, що реалізація права на відшкодування збитків має на меті поставити потерпілу сторону в економічне становище, у якому вона перебувала б, якби її контрагент виконав своє зобов'язання. Або інакше, боржник повинен відновити майновий стан, який був би, якби не було порушення договору.

І Конвенція і Принципи виділяють у складі збитків упущену вигоду, і особливо підкреслюється, що вона підлягає відшкодуванню разом із реально заподіяним збитком. Наприклад, у Принципах міжнародних комерційних договорів положення про конкретні і абстрактні збитки набувають загальний щодо будь-яких видів договірних зобов'язань характер. Наприклад, право кредитора на відшкодування абстрактних збитків закріплено в ст. 7.4.6 Принципів. Згідно з даною статтею, якщо потерпіла сторона припинила договір і не вчинила замінюючий правочин, проте щодо передбаченого договором виконання є поточна ціна, сторона може отримати різницю між договірною ціною і поточною ціною, що існує на момент припинення договору, а також відшкодування будь-якого подальшого збитку. При цьому під поточною ціною розуміється ціна, що сплачується звичайно за поставлені товари або надані послуги в порівнянних обставинах у місці, де має бути виконаний договір, або якщо в цьому місці відсутня поточна ціна, то такою є поточна ціна в такому іншому місці, яке уявляється розумним для довідкової інформації.

У більшості країн обчислення різниці між договірною і ринковою цінами проводиться на момент, коли відповідно до договору повинне було відбутися належне виконання.

Інститут відшкодування збитків у вітчизняному праві зовнішньо досить значно відрізнявся і відрізняється у своєму регулюванні не тільки від англо-американського, але й від німецького і французького права. Значенню збитків у різні періоди нашої історії надавалися різні, майже протилежні відтінки. Якщо в плановій економіці, у соціалістичному господарстві роль інституту відшкодування збитків була вкрай незначна, то в теперішній час спостерігається тенденція генералізації інституту відшкодування збитків у цивільному праві. У доктрині ж відшкодування збитків завжди вважалося головною формою цивільно-правової відповідальності та способу захисту прав.

3.2. Напрямки вдосконалення механізмів реалізації права на захист в Україні

ЦК України прямо не відносить застосування штрафних санкцій до способів захисту цивільних прав. Разом з цим, формулювання «відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди» дозволяє стверджувати, що застосування майнових санкцій фактично є елементом даного способу. Разом з цим, вбачається за доцільне визначити «стягнення штрафних санкцій» як один із самостійних способів захисту.

В науці також обґрунтовується самостійність такої форми договірної відповідальності, як компенсація (разове грошове стягнення). Наголошено на її спеціальному характері і відмінностях від відшкодування збитків та неустойки: застосовується у передбачених законом випадках, на відміну від відшкодування збитків як універсальної санкції; її межі визначені законом: нижня межа не може зменшуватись, верхня межа не може збільшуватись; для її застосування не вимагається розрахунок і доказування обсягу збитків; вона

не слугує меті повного відшкодування збитків; застосовується за вибором кредитора замість відшкодування збитків або стягнення доходу; її застосування не залежить від сплати неустойки; розмір компенсації встановлюється судом з врахуванням обсягу порушення, намірів відповідача та інших істотних обставин; на відміну від неустойки застосовується в договірних і недоговірних відносинах; на неї не поширюється скорочений строк позовної давності.

Суто договірною формою відповідальності є неустойка. Окремі автори вважають за доцільне визначити у ЦК як основну залікову неустойку, оскільки саме вона відображає компенсаційний характер цивільно-правової відповідальності. Дещо специфічним є регулювання розміру штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань. Ч.6 ст.231 ГК України передбачає, що штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором. Тобто за період прострочення виконання грошового зобов'язання особа повинна сплатити пеню за кожен день прострочки в розмірі, який дорівнює розміру облікової ставки Національного банку України. Крім того, пеня нараховується за увесь час прострочення, тобто з моменту, коли зобов'язання мало бути виконаним і до моменту його фактичного виконання. Проте слід мати на увазі, що Законом України від 22 листопада 1996 р. «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» граничний розмір пені, який сплачує платник за прострочку платежу, не може бути встановлений домовленістю сторін більшим від подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Отже, необхідно вирішити колізію ст. 551 ЦК, ст.231 ГК та Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», оскільки ЦК дозволяє збільшувати законну неустойку в договорі, а ГК не передбачає можливості зміни розміру неустойки, якщо вона встановлена

законом щодо певного виду зобов'язань. Неустойка є найбільш ефективною мірою відповідальності. Її практичні переваги безсумнівні:

- 1) вона застосовується незалежно від заподіяння збитків;
- 2) не вимагається, як правило, надання позивачем інших доказів, окрім доказу факту порушення договору;
- 3) розмір неустойки у багатьох випадках дозволяє відновити майнові втрати, якщо вони мали місце;
- 4) неустойка звичайно застосовується в ході виконання договору за порушення кожного обов'язку, кожної умови, а не за невиконання договору в цілому, що є для кредитора певною перевагою, бо він вже в момент правопорушення володіє засобом, достатньо оперативним, щоб спонукати боржника до виконання зобов'язання.

В ЦК України визнається, що неустойкою може бути не тільки грошова сума, а й інша майнова цінність. Це питання викликало жваві дискусії серед правознавців ще за часів кодифікації дореволюційного російського цивільного права.

Як згадувалося в літературі, в матеріалах редакційної комісії, яка готувала проект Цивільного уложення, у зв'язку із формою неустойки (грошової або майнової) відзначалося, що хоч в основних нормах про предмет завдатку, відступного неустойки йдеться тільки про грошову оцінку, це робиться у зв'язку з потребами викладення, тобто юридико-технічними аспектами, а також і тому, що здебільшого їх дійсно виплачують у грошах. Однак і завдаток, і відступне, і неустойка можуть полягати у будь-якого роду речах і діях, причому відносини, що виникають в цьому випадку нічим по суті не відрізняються від відносин грошового характеру, а тому на них поширюються відповідні правила [88, с. 621].

Практична доцільність неустойки полягає в тому, що:

1. сума, на яку може претендувати кредитор, у разі невиконання зобов'язання боржником, визначена заздалегідь;

2. стягнення неустойки не пов'язується з необхідністю доводити розмір заподіяних збитків, а також причинний зв'язок між збитками, які можуть виникнути у кредитора, і порушенням зобов'язання з боку боржника;

3. стягнення неустойки не перешкоджає можливому відшкодуванню збитків, якщо кредитор доводив наявність цих збитків, їх розмір і причинний зв'язок з правопорушенням;

4. неустойка є засобом оперативного впливу на недбайливого боржника, оскільки дає можливість відразу після порушення зобов'язання швидко стягнути передбачену законом або договором грошову суму, яку боржник мав би сплатити незалежно від того, були якісь інші негативні наслідки в майновій сфері кредитора, чи ні.

Різновидами неустойки в цивільному праві України виступають штрафи та пеня.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Відповідно ознаками штрафу є можливість встановлення за майже будь-яке порушення зобов'язання; обчислення у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання [61, с. 54].

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Відповідно, ознаками пені є: можливість встановлення за такий вид порушення зобов'язання, як прострочення виконання (умова про строки); обчислення у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання; триваючий характер [61, с. 54].

В літературі відмічається, що ознаки, якими законодавець визначив штраф та пеню, є імперативними, і сторони не мають права їх змінювати. При цьому поза увагою залишились неустойки, що визначаються у твердій сумі або у кратному розмірі до суми невиконаного чи неналежно виконаного зобов'язання; триваючі неустойки за прострочення виконання негрошового зобов'язання; неустойки, що нараховуються не за кожен день, а за кожний

тиждень, місяць прострочення тощо [61, с. 54]. Це не означає, що сторони договірних відносин не вправі забезпечувати свої зобов'язання подібними неустойками. Однак при цьому для запобігання невідповідності положень договору нормам закону слід відмовитися від використання термінів «штраф» та «пеня».

Стягнення неустойки та відшкодування збитків, як окремі способи захисту цивільних прав, є виплатами компенсації і, таким чином, протиставляються виконанню зобов'язання в натурі.

Справа в тому, що інтерес потерпілої сторони (кредитора) не завжди може бути задоволений у повному обсязі шляхом заміни реального виконання на виплату компенсації.

У таких випадках кредитор вправі наполягати на тому, щоб його контрагент фактично вчинив так, як передбачено відповідним договором. На практиці зазначене протиставлення часто ставить кредитора перед вибором: вимагати від боржника тільки виплати компенсації або ще й виконання зобов'язання в натурі. Вирішуються такі питання на підставі таких правових норм:

1. боржник, що сплатив неустойку та відшкодував збитки, заподіяні порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом (п. 1 ст. 622 ЦК України);

2. у випадку ж відмови кредитора від прийняття виконання, що внаслідок прострочення втратило для нього інтерес (наприклад, коли в покупця товару, не поставленого вчасно постачальником, зникла можливість його вигідного перепродажу через те, що контрагент такого покупця розірвав з ним договір), боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі (п. 2 ст. 622 ЦК України). Таким чином, виплата компенсації може, залежно від інтересів потерпілого, провадитися або у винятковій формі, або в комбінації з реальним виконанням [48].

Статтею 625 ЦК України встановлено відповідальність за порушення грошового зобов'язання. Так, ч. 1 цієї статті визначено, що боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. У ч. 2 зазначено, що боржник, 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 три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Приписи ст. 625 ЦК про розмір процентів, що підлягають стягненню за порушення грошового зобов'язання, є диспозитивними та застосовуються, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Отже, три проценти річних від простроченої суми за весь час прострочення застосовуються у випадку, якщо сторони в договорі не передбачили іншого розміру процентів річних.

Стаття 625 ЦК розміщена в розд. I «Загальні положення про зобов'язання» кн. 5 ЦК, тому в ній визначені загальні правила відповідальності за порушення грошового зобов'язання і дія цієї статті поширюється на всі види грошових зобов'язань, якщо інше не передбачено спеціальними нормами, що регулюють суспільні відносини з приводу виникнення, зміни чи припинення окремих видів зобов'язань. При цьому важливим виявляється питання, які зобов'язання є грошовими.

Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплати гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

За змістом статей 524 та 533 ЦК грошовим є зобов'язання, яке виражається в грошовій одиниці України (або грошовому еквіваленті в іноземній валюті). Така правова позиція підтверджується й практикою

Верховного Суду України (постанова від 6 червня 2012 р. у справі № 6-49цс12) [5].

Окремі автори вважають, що 3% річних від простроченої суми грошового зобов'язання є неустойкою-пенею. Цій санкції притаманні всі ознаки законної неустойки. Проте вона специфічна, бо: застосовується лише за прострочення грошового зобов'язання; для її застосування достатньо наявності факту прострочення грошового зобов'язання; якщо від сплати неустойки боржник може бути звільнений за форс-мажору чи непереборної сили, то сплата 3% річних за прострочену суму зобов'язання під обставини, що звільняють від відповідальності, не підпадає; 3% річних не стягуються, якщо договором чи законом передбачено інший розмір процентів. Виходячи з природи 3% річних як неустойки, сума 3% річних, належна до сплати, може підлягати зменшенню за рішенням суду [22, с. 30 - 34].

Неоднакова практика судів із застосування ст. 625 ЦК певною мірою пов'язана зі складністю визначення правової природи відповідальності, передбаченої цією статтею, та розмежуванням цієї відповідальності від інших видів відповідальності за грошовими зобов'язаннями, зокрема неустойки (штрафу, пені) та збитків тощо.

Одним із найскладніших питань судової практики є ототожнення правової природи трьох процентів річних як відповідальності за порушення грошового зобов'язання та неустойки.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 611 ЦК у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема сплата неустойки. Статтею 549 цього Кодексу встановлено, що неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторів у разі порушення боржником зобов'язання. Формами неустойки є штраф і пеня. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549 ЦК). Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми

несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ч. 3 ст. 549 ЦК).

Неустойка має подвійну правову природу. До настання строку виконання зобов'язання неустойка є способом його забезпечення, а в разі невиконання зобов'язання перетворюється на відповідальність, яка спрямована на компенсацію негативних для кредитора наслідків порушення зобов'язання боржником. Разом з тим пеня за своєю правовою природою продовжує стимулювати боржника до повного виконання взятих на себе зобов'язань і після сплати штрафу, тобто порівняно зі штрафом є додатковим стимулюючим фактором. Після застосування такої 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'язання.

Водночас формулювання ст. 625 ЦК, 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 нарахування інфляційних витрат на суму боргу та трьох процентів 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 внаслідок інфляційних процесів та отримання компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів (постанови Верховного Суду України від 6 червня 2012 р. у справі № 6-49цс12, від 24 жовтня 2011 р. у справі № 6-38цс11). Отже, проценти, передбачені ст. 625 ЦК, не є штрафними санкціями (постанова Верховного Суду України від 17 жовтня 2011 р. у справі 6-42цс11) [5].

Разом з тим слід мати на увазі, що проценти, передбачені ст. 625 ЦК, за своєю природою відрізняються від процентів, які підлягають сплаті за правомірне користування чужими грошовими коштами.

Проблемним на сьогоднішній день є питання ефективності такого способу захисту цивільних прав, як стягнення моральної шкоди. Зобов'язання по компенсації моральної шкоди, як і будь-які зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, належать до позадоговірних (деліктних). Хоча треба визнати, що не всі моральні або фізичні страждання є підставами виникнення зобов'язань по компенсації моральної шкоди. Для визнання їх такими необхідно наявність юридичних фактів: наявність протиправних дій третіх осіб, своїми винними діями завдали шкоди особистим немайновим правам або нематеріальних благ громадян. На сьогоднішній день він визначається судом з урахуванням вимог розумності та справедливості і повинен бути адекватний глибині заподіяних потерпілому страждань. При цьому суд бере до уваги ступінь вини заподіювача шкоди у випадках, коли вина є підставою для компенсації моральної шкоди, характер нематеріальних благ, яким заподіяно шкоду, індивідуальні особливості потерпілого та ін.

Разом з тим необхідно зазначити, що на законодавчому рівні не визначено поняття «ступінь страждань» та одиниця її виміру. Ступінь страждань характеризує їх глибину, наприклад, говорячи про біль, ми оцінюємо її як «слабкий», «сильний», «нестерпний». Також абсолютно справедливе твердження, згідно з яким глибина страждань для «середньої» людини залежить в основному від виду того немайнового блага, яким заподіюється шкода, і ступеня применшення цього блага, а індивідуальні особливості потерпілого можуть підвищувати або знижувати цю глибину (ступінь) страждань. Тому до уваги повинні прийматися як ця «середня» глибина, так і обумовлене індивідуальними особливостями потерпілого відхилення від неї, що дасть можливість суду врахувати дійсний моральну шкоду і визначити відповідний йому розмір компенсації.

Поняття «характер страждань», так само як і їх ступінь, не знайшло свого тлумачення у нормах матеріального права. В юридичній літературі під характером страждань розуміється вказівку на їх вигляд, а саме фізичні страждання - це біль, задуха, нудота, запаморочення та інші хворобливі симптоми (відчуття); моральні страждання - це страх, горе, сором, занепокоєння, приниження та інші негативні емоції.

Розмір компенсації моральної шкоди залежить від фактичних обставин, за яких було заподіяно шкоду. Враховувати в цілях визначення розміру компенсації слід не всі фактичні обставини, а лише ті, що заслуговують уваги.

Ступінь і характер фізичних і моральних страждань потерпілого повинні прийматися до уваги у взаємозв'язку з його індивідуальними особливостями.

Буквально слово індивідуальний означає «особистий, властивий даному індивідууму, який відрізняється характерними ознаками від інших». У науці відсутня яка-небудь класифікація індивідуальних особливостей особистості, які впливають на розмір компенсації моральної шкоди. Найчастіше в літературі автори з посиланням на Конституцію в якості таких називають стать, расу, національність, мова, походження, майновий стан, посадове становище, місце проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежність до громадським об'єднанням, вік, хворобу, інвалідність та ін

Разом з тим слід погодитися, що законодавець не випадково встановив вимогу врахування індивідуальних особливостей потерпілого. У літературі висловлюються в тому числі думки, що у виникненні і розвитку психічних розладів у потерпілих суттєвий, а іноді й визначальну роль відіграють особистісні особливості. Одне і те ж шкідливу дію у різних людей може викликати неоднакові наслідки. Отже, індивідуальні особливості потерпілого не можуть не надавати впливу на розмір компенсації моральної шкоди.

Ще один критерій визначення розміру компенсації моральної шкоди - це вимоги розумності і справедливості. Останні, як нам видається, не володіють достатнім ступенем визначеності.

На сьогоднішній день в Україні відсутні будь-які науково-обґрунтовані процедури розрахунку моральної шкоди, суми визначаються без будь-якого обґрунтування, виходячи з власного розсуду суду. При цьому зазвичай ці суми є доволі незначними, й дуже часто неспівмірними з реальними моральними стражданнями осіб.

Слід зазначити, що вже відносно давно існує розроблена професором Ерделевським Олександром Марковичем формула компенсації моральної шкоди. Формула розроблена для визначення моральної шкоди, яку повинна відчувати «середня», «нормально» реагуюча на вчинені відносно неї неправомірні дії людина. Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань, яку розробив у 1997 році О.М. Ерделевський, зареєстрована Міністерством юстиції України 03.03.2010 р. під номером 14.1.04 згідно з даними, оприлюдненими на офіційному веб-сайті Мін'юсту в галузі «Психологічні експертизи».

Судова практика також вказує, що згідно відповіді Міністерства Юстиції України від 04.06.2010 р. № 6103-0-26-10-36 відповідно до Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 р. № 595, рішенням Координаційної ради з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції від 03.03.2010 р. «Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань» (розробник Ерделевський О.М.) внесена до Реєстру методик проведення судових експертиз, реєстраційний код 14.1.04

При цьому, рішенням Святошинського районного суду міста Києва від 03.06.2013 у справі N 759/4392/13-ц, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду м. Києва, позов задоволено частково. Постановлено стягнути з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_4 завдану майнову шкоду в розмірі 47 600 грн. 08 коп., моральну шкоду в розмірі 991 008 грн., 6 030 грн. за оплату проведення експертизи, а всього 1 044 638 грн. 08 коп. У цьому спорі

позивачі вказують, що на підставі експертного висновку, який базується на підставі «Методики встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсацій спричинених страждань, реєстраційний код 14.1.04» зареєстрованої в Реєстрі методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України 03.03.2010 (далі - Методика), суд ухвалив стягнути визначену експертом суму 991 008,00 грн., що відповідала 864 МЗП на день проголошення рішення. Позивачі вважають, що застосування «базисного рівня» 720 МЗП безпідставно збільшило визначену до стягнення суму на 532 208,00 грн. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.11.2013 у вказаній судовій справі рішення в частині стягнення моральної шкоди скасовано, справу в цій частині передано на новий розгляд до суду першої інстанції. Таким чином, Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ не визнав розрахунок за відповідною методикою належним доказом розміру моральної шкоди [10].

Одночасно з цим, проблематика розробки механізмів визначення розміру моральної шкоди потребує подальших досліджень.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

У роботі наведене теоретичне узагальнення і нове розв'язання конкретного наукового завдання, що виявляється у дослідженні особливостей захисту цивільних прав та інтересів.

Результати дослідження зводяться до наступного.

1. Захист права доцільно визначати як надану в межах суб'єктивного права власності можливість самостійно або за допомогою застосування заходів державно-примусового впливу забезпечити безперешкодне здійснення суб'єктом його правомочностей. Захист особистих прав здійснюється у випадках, коли право вже порушено, і виявляється в системі способів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків.

2. Основними формами захисту цивільних прав є юрисдикційна та неюрисдикційна (самозахист) форма. Юрисдикційний захист включає судову та адміністративну форму. Головним напрямком діяльності суду, його наріжним завданням є захист порушеного права суб'єктів цивільно-правового обороту, відновлення порушеного права. Однак, судовий процес - це тільки один з багатьох способів захисту суб'єктивних цивільних прав. Існують і інші органи та організації, покликані здійснювати захист цивільних прав у позасудовому порядку. Разом з цим позасудові способи захисту не відносяться безпосередньо до цивільного процесу, і, цілком справедливо, виникає тоді питання про їх місце в системі цивільного процесу. Мета у судових способів захисту і позасудових способів однакова - захист цивільних прав, відмінність складають методи, які застосовуються при здійсненні захисту. Багато несудових способів захисту передують судовому процесу, а нерідко і у досудовому порядку вирішуються спори, а в деяких країнах вони є найбільш затребуваними, ніж судовий процес.

3. Конституцією України та ЦК України закладено природно-правові засади захисту цивільних прав та інтересів. Особі надається безумовне право

захисту порушених прав будь-якими, не забороненими нормативно способами. В ст. 16 ЦК України визначається відкритий перелік способів захисту цивільних прав та законних інтересів особи.

4. Спосіб захисту можна визначити як закріплені законом або договором допустимі дії або бездіяльність (або їх сукупність), спрямовані на попередження, припинення порушення права, а також на його відновлення. У цивілістиці спосіб захисту цивільних прав, зазвичай, визначається як міра або спосіб впливу, передбачений законом. Іншими словами, переважає уявлення про закритий характер системи способів захисту, кількість елементів якої дорівнює числу заходів, закріплених законом, а відсутність у законі згадки про спосіб захисту означає відсутність даного варіанта поведінки особи в разі порушення його права (охоронюваного законом інтересу). Водночас, аналіз судової практики показує, що суди в ряді випадків допускають застосування засобів захисту, прямо не передбачених законодавством. Такий - відкритий - варіант побудови системи цивільно-правових способів захисту більше відповідає особливостям системи, підсистемою якої є сукупність засобів захисту. В силу юридичної рівності і автономії волі поряд із законом, джерелами цивільного права визнаються договір і звичай ділового обороту. Крім того, у зв'язку з дією принципу диспозитивності і можливістю суб'єктів цивільного права укладати неназвані, але не суперечні закону угоди, можлива ситуація, коли передбачені законодавством засоби захисту не будуть відповідати сутності суб'єктивних прав. В такому разі мета найбільш повного захисту порушених суб'єктивних прав може виявитися недосягнутою.

5. ЦК України містить перелік способів захисту цивільних прав, однак не містить їх класифікації. Перелік способів захисту, які можуть застосовуватись суб'єктами захисту, встановлений нормами гл. 3 ЦК України, не є вичерпним. Можуть застосовуватись способи захисту, встановлені учасниками цивільних правовідносин в договорі або законом. Таким чином, передбачена відкрита система способів захисту цивільних прав

(ч. 2 ст. 16 ЦК України). В цивільно-правовій науці пропонуються такі підстави класифікації, як за універсальністю (універсальні та спеціальні), за характером (речово-правові та зобов'язально-правові способи), за змістом порушеного права (при порушенні речових прав, в рамках зобов'язальних правовідносин, при реалізації захисту порушених виключних прав, при порушенні корпоративних прав).

6. Вибір належного речового або зобов'язального способу захисту має велике як наукове, так і практичне значення. Такий вибір пов'язаний з великою кількістю розглянутих юридичних фактів. Багато в чому залежно від того, чи був обраний особою належний спосіб захисту своїх суб'єктивних прав і законних інтересів, залежить як предмет доказування у спорі, так і перелік юридичних значущих обставин. Приведення відмітних ознак, що характеризують речові та зобов'язальні способи захисту порушених прав, сприятиме подоланню конкуренції позовних заяв. Нерозуміння суб'єктами права політики судів, яка реалізується в практиці їх кваліфікації цивільних правопорушень, формальний підхід до оцінки обраного способу захисту, безумовно, значно знижує гарантії цивільних прав і негативно позначається на довірі суспільства до судової влади. Таким чином, обрання неналежного способу захисту права, може стати підставою для відмови у позові лише при попередньому встановленні судом факту вчинення цивільного правопорушення і того, що за захистом права звернулася належна особа. При цьому судам слід відмовитися від формального (буквального) підходу до оцінки обраного заявником способу захисту, встановлювати сутність справжніх намірів особи, яка звертається за захистом, які не завжди збігаються з текстуальною вимогою. Перед цивільно-правовою наукою і практикою повинна бути поставлена задача розробки уніфікованих підходів до кваліфікації цивільних правопорушень.

7. Різноманіття форм і способів захисту незаперечні. Вибір способу захисту є прерогативою особи, чиє право порушено. При цьому правильний грамотний вибір належного способу захисту - запорука успішного розгляду

спору в суді і відновлення порушеного права або стягнення компенсації за його порушення. Обрання неналежного способу захисту права, може стати підставою для відмови у позові лише при попередньому встановленні судом факту вчинення цивільного правопорушення і того, що за захистом права звернулася належна особа. При цьому судам слід відмовитися від формального (буквального) підходу до оцінки обраного заявником способу захисту, встановлювати сутність справжніх намірів особи, яка звертається за захистом і які не завжди збігаються з текстуальною вимогою. Перед цивільно-правовою наукою і практикою повинна бути поставлена задача розробки уніфікованих підходів до кваліфікації цивільних правопорушень.

8. Норми про збитки в міжнародних актах є результатом аналізу і синтезу норм національних правопорядків і комерційної практики. Норми Конвенції ООН 1980 р. «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» і положення Принципів міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА), розроблення яких закінчилося через десятиріччя після ухвалення Конвенції, є майже повністю тотожними. У цьому зв'язку можна говорити про тенденцію, що характеризується досить стійкою одноманітністю національних підходів і міжнародних документів до принципів, на яких ґуртується регулювання відшкодування збитків, до поняття і змісту збитків, до способів їх обчислення. Принципом, властивим усім дослідженим сучасним системам права, є принцип повного відшкодування заподіяного збитку. Повне відшкодування збитків є необхідною умовою функціонування будь-якої системи господарювання, заснованої на товарно-грошових відносинах. Через історичні причини, що склалися, відшкодування збитків отримало різне правове регулювання в країнах загального права і країнах сім'ї континентального права. Підхід до виконання зобов'язання в натурі і заміні його грошовим відшкодуванням неоднаковий в країнах континентальної Європи і країнах англо-американського права. По-перше, вимога про виконання в натурі є основною і боржник у принципі може бути завжди присуджений до виконання в натурі (за деякими винятками), коли цього

бажає кредитор. Англо-американське право виходить із прямо протилежного принципу: основне, на що може претендувати кредитор у разі порушення договірної зобов'язання, - відшкодування заподіяного йому збитку шляхом сплати грошової компенсації.

9. На сьогоднішній день залишаються проблеми із застосуванням окремих способів захисту цивільних прав і свобод, зокрема механізму розрахунку моральної шкоди, визначенні способу захисту цивільних прав при поданні позовної заяви, тощо.

З метою вдосконалення чинного законодавства України щодо реалізації механізмів захисту цивільних прав та інтересів доцільно, в тому числі, внести наступні зміни до чинного законодавства України:

- доповнити ст. 15 ЦК України ч. 3, в якій навести наступне визначення способу захисту цивільних прав: «Способом захисту цивільних прав та інтересів є закріплені законом або договором допустимі дії або бездіяльність (або їх сукупність), спрямовані на попередження, припинення порушення права, а також на його відновлення»;
- доповнити ч. 1 ст. 19 ЦК України абз. 3 наступного змісту: «Особа має право на застосування самозахисту не тільки до випадків прямого і відкритого прояву нападу на особу, її житло або майно особи, але і до випадків, коли її права порушуються і без застосування безпосереднього насильства»;
- затвердити окремим наказом Міністерства юстиції України «Методику встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсацій спричинених страждань», розроблену О.М. Ерделевським для використання в судово-експертній роботі в Україні; або ж розробити й затвердити аналогічним чином іншу методику розрахунку моральної шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.– К.: Україна, 1996. – 54 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. - Ст. 356.// зі змінами та доповненнями
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV [редакція від 15.05.2018]/ Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 01.10.2018)
4. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 20, ст.99
5. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Верховного Суду України № 4 від 31.03.95/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>(дата звернення 01.10.2018)
6. Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві: Лист Верховного Суду України від 01.07.2014/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/1AEF5190D74B0A7CC2257D2D00434561> (дата звернення 01.10.2018)
7. Постанова Верховного Суду України від 12 червня 2013 року № 6-32цс13/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/36852B39CD8DA5CEC2257B900021DB14?OpenDocument&Highlight=0,%B96-32%F6%F113](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/36852B39CD8DA5CEC2257B900021DB14?OpenDocument&Highlight=0,%B96-32%F6%F113) (дата звернення 01.10.2018)

8. Постанова Верховного Суду України у справі № 6-951цс16 від 24.05.2017 / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-951cs16> (дата звернення 01.10.2018)
9. Постанова Вищого господарського суду України у справі №914/1128/16, від 13.11.2017 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://arbitr.gov.ua/doc.php>
10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.11.2013, № 6-41123св13 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35902430>
11. Аксенова Г.П. Защита как форма обеспечения прав и свобод. / Г.П. Аксенова// Современные проблемы юридической науки и правового образования: Материалы Международной научно-практической конференции. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2010. – с. 70 – 73.
12. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования/ С.С. Алексеев// Антология уральской цивилистики (1925-1989). – М. : Статут, 2001. – 320 с.
13. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. – М.: Норма Инфра-М, 2010. – 464 с.
14. Антонюк О.І. Визнання права власності як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: постановка питання/ О.І. Антонюк// Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: матеріали міжнародної наук-практичної конф., присвяченої 90-річчю з дня народження В.П.Маслова, 16 березня 2012 р./ В.І.Борисова; Нац. ун-т «Юрид. академія України ім.Я.Мудрого» – с. 112-116.
15. Антонюк О.І. Умови правомірного втручання у право власності в інтересах суспільства, порушення яких породжує право на захист/ О.І. Антонюк// Правничий часопис Донецького університету – 2015. – № 1/2 (32). – с. 10-18.

16. Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Защита субъективных прав/ Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко // Юридические науки: сборник статей. – Алма-Ата, 1971. – С. 11-13.
17. Белов В. А. Гражданское право: общая часть: Учебник. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 960 с.
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – 3-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. – 847 с.
19. Бринцев О. До питання про кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права в контексті судової реформи. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://open-court.org/blog/OleksiyBryntsev/do-pytannya-pro-kvalifikuyuchi-oznaky-ponyattya-sposobu-zakhystu-prava/> (дата звернення 01.10.2018)
20. Ванин П. Б. Самозащита гражданских прав: понятие и способы/ П.Б. Ванин// Юридический вестник. – 1999. – № 14. – С. 17-18.
21. Венедіктова І. В. Цивільно-правові способи захисту охоронюваних законом інтересів/ І.В. Венедіктова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 121-126.
22. Верховець А.А. Про сплату процентів за ст. 625 ЦК України/ А.А. Верховець// Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 2. – С. 30-34.
23. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
24. Гаврилюк М. І. Ознаки самозахисту права власності на земельні ділянки в Україні/ М.І. Гаврилюк// Університетські наукові записки. – 2013. – № 3. – С. 224-233.
25. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник /Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 704 с.
26. Гражданское право : учеб. : в 3 т. Т. 2. — 4-е изд., перераб. и доп.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 848 с.

27. Гражданское право. под ред. А. Сергеева, Ю. Толстого. – М. : Статут, 2001. – Т. 1 – 603 с.
28. Грачов О. А. Заходи оперативного впливу як способи захисту цивільних прав / О. А. Грачов // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. – Харків, 2014. – С. 269-272.
29. Григорчук М. В. Органи захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання / М. В. Григорчук // Економіка та право. – 2016. – № 3. – С. 90-97.
30. Гриняк А. Відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань/ А. Гриняк// Юридична Україна. – 2013. – № 9. – С. 41-47.
31. Гриняк А. Особливості відшкодування моральної (немайнової) шкоди в підрядних зобов'язаннях/ А. Гриняк// Юридична Україна. – 2012. – № 11.- С. 51-56.
32. Гуліда О. М. Способи захисту права власності: поняття та класифікація/ О.М. Гуліда // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія Юридичні науки. – 2014. – Випуск 2. Том 1. – с. 168 – 173.
33. Дзера І. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 255 с.
34. Дмитриев С. Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков по англо-американскому и российскому праву/ С. Дмитриев// Право и экономика. – 2004. – № 4. – С. 22 – 30.
35. Емельянов В. Гражданское право Украины. Практическое пособие: изд. 2-е, испр. и доп. – Х. : Консум, 1996. – 236 с.
36. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.

37. Живихина И.Б. Гражданско-правовые проблемы охраны и защиты права собственности. – М.: Юристъ. 2006. – 602 с.
38. Живихина И.Б. К вопросу о соотношении понятий «охрана» и «защита» права собственности/ И.Б. Живихина// Юрист. – 2006. – № 10. – С. 43-45.
39. Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. Учебное пособие. – М.: Изд-во МГУ, 1992. – 192 с.
40. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. для студ. юридич. вузів і фак. ун-тів./ за ред. О. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 912 с.
41. Иванов О. В. Защита субъективных прав и проблема истины в гражданском процессе/ Иванов О.В.// Вестник МГУ. – Сер. 11. Право. – 1996. – № 2. – С. 15-18.
42. Иванова С. М. Система способів захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України/ Иванова С.М.// Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 29. – С. 341-345
43. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М. : Юрид. лит., 1975. – 872 с.
44. Кадук Т. Д. Роль омбудсмана в механізмі реалізації парламентського контролю в зарубіжних країнах/ Кадук Т.Д.// Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – Вип. 28. Т. 1. – С. 82–87.
45. Казьмина М. А. Некоторые проблемы юридико-технического содержания договора и ответственности: Автореф. дис. к.ю.н. Специальность: 12.00.03 – Гражданское право ; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право. – М., 2006. – 26 с
46. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М. : Статут, 2007. – 876 с.
47. Кодинець А.О. Географічне зазначення та торговельна марка: проблеми правової охорони/ Кодинець А.О. // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С.237-242.

48. Корот О. Неустойки (штраф, пеня) – застосування та облік/ О. Корот// Школа бухгалтера. – 2006. – № 16.
49. Кот О. До питання про способи захисту договірних прав / О. Кот // Юридична Україна. – 2016. – № 9-10. – С. 58-65.
50. Кот О. Способи захисту договірних прав / О. Кот // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 11. – С. 13-18.
51. Краснова С.А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты/ Краснова С.А.// Российский юридический журнал. – 2011. – № 2. – С. 170-176.
52. Кулинич О. П. Поняття цивільно-правового способу захисту права приватної власності на земельні ділянки / О. П. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 222-225.
53. Латынцев А.В. Латынцева О.В. Расчет убытков в коммерческой деятельности. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 239 с.
54. Лебедев В. А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России: (Теория и практика современности). – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2005. – 272 с.
55. Маркова О. О. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів при застосуванні форм договірного регулювання відносин/ О.О. Маркова// Форум права. – 2013. – № 3. – С. 340–346.
56. Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав/ О.І. Мацегорін// Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 143-147.
57. Менджул М.В. Судовий захист прав та законних інтересів громадян – Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2013. – 212 с.
58. Моя земля – моя власність. Інформаційний довідник /Савчук О., Божидарнік Т., Губені Ю., Гайворонська І., Карпюк В., Василенко В., / За ред. Савчука О. А. та Губені Ю. Е. – Луцьк, ІАДРП, 2012. – 133 с.
59. Муза О. Юрисдикційні способи захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері адміністративно-процесуальних

правовідносин / О. Муза // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4. – С. 140-148.

60. Нам К.В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности/ Нам К.В.// Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. – М.: Статут – 1999 – Вып. 1. – С. 330-379.

61. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України – у 2 т. – 2-ге вид. ред. О.В.Дзера, Н.С.Кузнєцова, В.В. Луць – К.: Юрінком Інтер, 2006 – т. 2 – 1088 с.

62. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.

63. Ожегов С. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / С. Ожегов; под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Шведовой. 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1987. – 797 с.

64. Основи римського приватного права. Стислий курс: навч. посіб. /В. Кройтор, С. Сліпченко, С. Довбій, Н. Горобець. за заг. ред. проф. В. Кройтора. – Х.: Ніка-Нова, 2014. – 198 с.

65. Подцерковний О. П. Про проблеми застосування способів захисту порушеного права (на прикладі вимог про визнання права власності у заставних відносинах) / О. П. Подцерковний // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". – 2012. – Т. 12. – С. 190-202.

66. Право власності в Україні: навч. посіб./ за заг. ред. О. Дзери, Н. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

67. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

68. Ромащенко І. Співвідношення термінів охорона та захист: теоретичний та практичний цивільно-правові аспекти//І. Ромащенко// Юридична Україна. – 2013. – №5. – с. 57-61.

69. Ромащенко І. До питання про можливість визнання припинення правовідношення як способу захисту заходом цивільно-правової

- відповідальності/ І. Ромащенко// Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія: Право. – 2016. – № 36 (1). – с. 137 – 139.
70. Ромащенко І. Можливість захисту цивільних прав способами захисту іншої галузевої належності/ І. Ромащенко// Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2013. – № 4. – с. 58 – 60.
71. Савченко Е.Я. Проблемы определения способов защиты гражданских прав в современном гражданском обществе/ Е.Я. Савченко// Правопорядок: история, теория и практика. – 2015. – № 2 (5). – С. 29 – 32.
72. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособие. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.
73. Сідей Я. Я. Способи захисту цивільних прав і свобод особою, яка не була учасником судового розгляду/ Я.Я. Сідей// Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 12. – С. 40-46.
74. Символоков О.А. Выбор применимого иностранного права о гражданско-правовой ответственности предпринимателей/ О.А. Символоков// Юрист. – 2006. – № 12. – С. 22-26.
75. Сичевська А. М. Способи захисту права власності: окремі питання теоретико-правового характеру/ Сичевська А.М.// Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 231-234.
76. Скрипник В. Визнання права як спосіб захисту речових прав / В. Скрипник // Історико-правовий часопис. – 2015. – № 2. – С. 82-87.
77. Стремоухов, А.В. Правовая защита человека. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. Гуманит. ун-та профсоюзов [СПбГУП], 2007. – 307 с.
78. Стусенко М. Л. Поняття та правова природа правових наслідків порушення договору в цивільному праві України, Російської Федерації та ФРН/ М.Л. Стусенко// Вісник Одеського національного університету. – Серія: Правознавство. – 2014. – Т. 19. Вип. 1. – С. 137-143.

79. Сульженко Д. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів/ Д. Сульженко// Право України. – 2005. – № 12. – С. 24-28.
80. Суханов Е. Лекции о праве собственности. – М.: Юридическая литература, 1991. – 239 с.
81. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 21 с.
82. Тодика Ю. Марцеляк О. Інститут омбудсмена: світові моделі і досвід/ Ю.Тодика, О.Марцеляк // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 2(13). – С. 57-66.
83. Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: Избранные труды. – Томск : Изд-во «Красное знамя», 2008. – 438 с.
84. Харченко О. С. Підстави припинення права власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03 – К., 2007. – 18 с.
85. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях / [Є. Харитонов, О. Калітенко, В. Зубар та ін.]. – Х. : Одіссей, 2002. – 640 с.
86. Цивільне право : навч. посіб. для підготовки до державного іспиту / За заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В. Кройтора та канд. юрид. наук, доц. О. Кухарєва. – Х.: Золота миля, 2013. -Ч. 1. – 400 с.
87. Цивільне право України: Акад. курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2003. – Т. 1. Загальна частина. – 520 с.
88. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – Кн. 2. – 640 с.
89. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посіб. (курс лекцій). – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.
90. Ярова Т. Критерії розмежування способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів/ Т. Ярова// Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 12-15.