

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Яновицька Г. Б.

ВСТУП

Порушене суб'єктивне право підлягає захисту способами, які передбачені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) у разі його порушення, невизнання або оспорювання (ч. 1 ст. 15 ЦК України).

Захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів є правомірною реакцією учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права чи компенсації завданої уповноваженій особі шкоди¹.

Стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України² (далі – ЦПК України) передбачає, що кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. Відмова від звернення до суду за захистом є недійсною. Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ для захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України).

Традиційно суб'єктивне цивільне право характеризується через так звану «тріаду» можливостей: 1) можливість поводитися певним чином; 2) можливість вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) можливість захисту порушеного права за допомогою суду, державних органів, третейського суду тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 12 ЦК України, особа може на власний розсуд як здійснювати своє цивільне право, так і використовувати його частково або не використовувати взагалі.

Під здійсненням цивільного права розуміють реалізацію тих можливостей, які передбачені змістом суб'єктивного цивільного права.

¹ Цивільне право України : підручник / Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. 3-є вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2013. С. 209.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 40–42.

Здійснення суб'єктивного цивільного права – це міра дозволеної законом або договором поведінки, яка не повинна порушувати права та інтереси інших осіб, завдавати шкоди довкіллю або культурній спадщині³.

Важливою гарантією здійснення права є презумпція, тобто припущення добросовісності та розумності дій того, хто має це право. Така презумпція діє до того часу, поки інше не буде встановлено рішенням суду.

Цивільний кодекс встановлює презумпцію добросовісності та розумності особи щодо здійснення свого права. Згідно п. 5 ст. 12 ЦК України, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом.

Незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є передусім матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і тісно пов'язано з процесуальними нормами⁴. Важливим є те, що захист цих прав тісно пов'язаний із їх здійсненням та виконанням. Саме у цьому процесі усуваються будь-які перешкоди, і це є основним завданням захисту.

1. Поняття та форма захисту суб'єктивних цивільних прав особи

Будь-яке суб'єктивне право за своєю суспільною сутністю не може бути захищеним. Право, що не захищається, втрачає свою сутність⁵. Я. М. Романюк виокремлює захист цивільних прав як «одну з найважливіших категорій цивільного права, необхідність дослідження якої зумовлюється стержневим, визначальним значенням при з'ясуванні проблем, що виникають у зв'язку з порушенням цивільних прав, причому актуальними дані питання залишаються як і в теорії, так і в практичній діяльності⁶.

І. О. Дзера визначає цивільно-правовий захист як систему активних заходів, які застосовують суб'єкти цивільного права, компетентні державні та інші органи, спрямовану на усунення порушень цивільного

³ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ : Істина, 2004. С. 12.

⁴ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. С. 189.

⁵ Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 12 (112). С. 34.

⁶ Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики). дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 217с.

права та інтересу покладенням виконання обов'язку з поновленням порушеного права на користь потерпілого⁷.

Загально-правовими принципами, на яких базується захист є принципи: законності, рівності всіх перед законом і судом, неприпустимості дискримінації, визнання, дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина. Такої ж позиції дотримується Ю. Д. Притика, який визначає захист прав як юридичну діяльність, спрямовану на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення⁸.

Вперше, на рівні цивільного законодавства, знайшли своє відображення принципи: добросовісність, розумність (ст. 3 ЦК України). ЦК України не сформулював сам принцип добросовісності, справедливості та розумності, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 тощо, дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом із боку останніх. Добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність, справедливість і несправедливість мають правове значення у спеціально вказаних у законі випадках⁹. Наприклад, у ст. 550 ЦК України: виконання зобов'язань має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості; у ст. 627 ЦК України (сторони є вільними у виборі контрагента, у визначенні умов договору із врахуванням вимог чинних правових актів, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості) та ін. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються.

Вирішуючи справу № 761/37536/14-ц, суд звернувся до ст. 3 ЦК України і розтлумачив загальні засади справедливості, добросовісності та розумності. Вимога справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства практично виражається у встановленні його нормами рівних умов для участі всіх осіб у цивільних відносинах; закріпленні можливості адекватного захисту порушеного цивільного права або інтересу; поєднання створення норм, спрямованих на забезпечення реалізації цивільного права, з шануванням прав та інтересів інших осіб, моралі суспільства тощо. При цьому справедливість трактують як

⁷ Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. *Альманах цивилистики: сборник статей*. Вып. 1. Київ : Правова єдність, 2008. С. 159.

⁸ Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія : Юридичні науки*, 2004. Вып. 60–62. С. 16–19.

⁹ Борисова В. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 73.

визначення нормою права обсягу, межі здійснення і захисту цивільних прав та інтересів особи адекватно її ставленню до вимог правових норм. Добросовісність означає прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків. Розумність – це зважене вирішення питань регулювання цивільних відносин з урахуванням інтересів усіх учасників, а також інтересів громади (публічного інтересу)¹⁰.

Нарівні із можливістю захисту цивільних прав законодавець надає правовий захист і законним інтересам, тобто таким інтересам учасників цивільних правовідносин, які не суперечать зазначеним вище засадам цивільного законодавства.

Стаття 15 ЦК України зазначає, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. На думку І. В. Венедиктової, охоронюваний законом інтерес – усвідомлена суб'єктом права вимога отримати певне (нематеріальне) благо або змінити свій правовий статус, мотивуючи суб'єктів права виконувати конкретні дії або, навпаки, утримуватися від них, які знаходяться в правовому полі, забезпечені в реалізації підтримкою держави і проявляються у формі дозволів, що представлені в конкретному правовідношенні¹¹.

Основні ознаки охоронюваного законом інтересу, як правового феномену виокремлені в рішенні Конституційного суду України № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р.: а) інтерес виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним¹².

Охоронюваний законом інтерес – це прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, зумовлений

¹⁰ Справа № 761/37536/14-ц від 26 березня 2015. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43370237>

¹¹ Венедиктова І. В. Охороняемый законом интерес в гражданском праве : монография. Харків : Точка, 2012. С. 100.

¹² Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04/conv>

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.

Слід звернути увагу на ще одне поняття – охорона. Об'єктом правової охорони є, насамперед, суспільні відносини. У цьому розумінні правова охорона ототожнюється з правовим регулюванням, яке здійснюється законом чи іншим нормативно-правовим актом. На другому рівні об'єктом правової охорони стають конкретні права конкретних учасників цивільних правовідносин. Потреба у такій охороні виникає одночасно з виникненням самого права. Правова охорона права особи включає у себе систему різноманітних заходів, які мають метою забезпечення безперешкодного здійснення нею права¹³.

Розглядаючи співвідношення цих понять в інституті права власності, Гнатів О. Б. досліджує співвідношення зазначених правових категорій крізь призму об'єктивного та суб'єктивного права. Саме за допомогою об'єктивного та суб'єктивного права особа реалізує своє право на охорону права власності при його непорушності та на захист – при його порушенні. На її погляд, суб'єктивне право на захист права власності не може виникнути без об'єктивізації у нормах об'єктивного права на охорону права власності. Метою і призначенням існування норм права (об'єктивного права на охорону права власності) врешті-решт є правове регулювання суспільних відносин, а також забезпечення цього регулювання відповідним правовим механізмом, а правове регулювання в свою чергу здійснюється через право на захист права власності. Науковець робить висновок про те, що доцільно вживати правову категорію «охорона права власності» у правовідносинах на об'єктивному рівні та «захист права власності» – на суб'єктивному¹⁴.

Підсумовуючи позиції науковців з питання співвідношення понять охорони і захисту, вважаємо, що захист є частиною охорони цих прав і виникає лише в разі порушення (загрози порушення) їх суб'єктивних прав.

Суб'єктами захисту цивільних прав та інтересів є: суд, Президент України, органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади, нотаріус (приватний і

¹³ Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : Підручник. Київ : Атіка, 2005. С. 482.

¹⁴ Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів. 2014. С. 14.

державний, посадові особи, на яких покладено Законом України «Про нотаріат»¹⁵ виконання функцій нотаріуса – консульські і дипломатичні представництва, виконкоми сільських, селищних та міських рад) та ін. Захист майнових та немайнових прав і законних інтересів можуть здійснювати й інші державні чи громадські органи: органи опіки і піклування, комісії з трудових спорів та ін.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів»¹⁶ об'єднання споживачів мають наступні права: вивчати споживчі властивості продукції, попит на неї, проводити опитування населення для виявлення громадської думки про якість товарів, що випускаються і реалізуються, та ціни на них; проводити самостійно або звертатися до уповноважених державних органів щодо проведення експертизи та випробування продукції; одержувати від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань; сприяти відповідним державним органам у здійсненні контролю за якістю продукції та обслуговування; надавати юридичну і консультаційну допомогу споживачам згідно із законодавством; вносити пропозиції щодо розроблення нормативних документів, які встановлюють вимоги до якості продукції; представляти і захищати інтереси споживачів в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування згідно із законодавством; вносити органам виконавчої влади і суб'єктам господарювання пропозиції про заходи щодо підвищення якості продукції, про тимчасове зупинення випуску та реалізації продукції, яка не відповідає встановленим вимогам щодо якості, про припинення виробництва, вилучення з реалізації продукції, що становлять небезпеку для життя, здоров'я та майна громадян або завдають шкоди навколишньому природному середовищу, фальсифіковану та дефектну продукцію, а також про коригування цін, встановлених з порушенням законодавства.

Верховний Суд, ухвалюючи рішення у справі № 200/13835/15-ц від 21.09.2019р, звернув увагу на пункт 2.6 рішення Конституційного Суду України від 28 листопада 2013 року № 12-рп/2013 (у справі за конституційним зверненням асоціації «Дім авторів музики в Україні» щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 ЗУ «Про судовий збір» у взаємозв'язку з положеннями пункту «г» частини першої статті 49 ЗУ «Про авторське право і суміжні права») роз'яснив, що громадська організація може захищати в суді особисті немайнові та

¹⁵ Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993. № 3425-ХІІ. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

¹⁶ Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30.

майнові права як своїх членів, так і права та охоронювані законом інтереси інших осіб, які звернулися до неї за таким захистом, лише у випадках, якщо таке повноваження передбачено у її статутних документах та якщо відповідний закон визначає право громадської організації звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб.

Також зазначив, що право громадської організації споживачів (об'єднання споживачів) звертатися до суду з позовом в інтересах конкретного споживача нормами чинного ЦПК України та ЦПК України 2004 року, ЗУ від 22 березня 2012 року № 4572-VI і ЗУ від 12 травня 1991 року № 1023-XII не передбачено¹⁷.

Після використання всіх національних засобів правового захисту учасник цивільних відносин може звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, наприклад, до Європейського Суду з прав людини. Суд може розглядати лише ті заяви, в яких йдеться про порушення гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод¹⁸ та протоколами до неї прав – одного або кількох. При цьому слід пам'ятати, що ЄСПЛ у своїх рішеннях не вважає за можливе визначати окремо розмір матеріальної та моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню. Так, наприклад, у рішеннях надається сукупна оцінка втрат матеріального та нематеріального характеру хоч і констатується наявність окремо кожного виду шкоди.

Слушною є думка Кота О. О., що практика Європейського суду з прав людини, в якій активно застосовуються «альтернативні способи» відшкодування моральної шкоди (зокрема, констатація факту правопорушення), яка сама по собі може за певних умов вважатися адекватною сатисфакцією), підлягає застосуванню, як джерело права національними судами підчас вирішення відповідних спорів з врахуванням положень та посиланням на ч. 3 ст. 23 ЦК України¹⁹.

Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом (ст. 20 ЦК України).

¹⁷ Справа № 200/13835/15-ц від 21.09.2019р. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83976458>

¹⁸ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ, протокол від 04.11.1950. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

¹⁹ Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ. 2017. С. 5.

Під формою захисту слід розуміти комплекс заходів із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. О. А. Беляневич визначає форми захисту прав як механізм реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав [с.62]²⁰. Підтримуємо позицію О. О. Кот в тому, що категорія «форма» в контексті захисту не може стосуватися тільки суб'єкта, який застосовує спосіб захисту. Сам захист є діяльністю, тому форма цієї діяльності навряд чи може вказувати лише на суб'єкта і не характеризувати самий порядок діяльності. З іншого боку, характеристика порядку не може бути повною без вказівки на те, який суб'єкт здійснює відповідний захист²¹.

Відзначимо існування двох форм захисту: юрисдикційну і неюрисдикційну. Науковці в межах юрисдикційної форми, захисту, за суб'єктом, який здійснює захист, виділяють загальну (судову) та спеціальну адміністративну. Т. В. Боднар поділяє форми захисту на судову (юрисдикційну) та несудову (неюрисдикційну), до якої відносить захист прав Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної республіки Крим або органами місцевого самоврядування (адміністративний порядок), нотаріусом, самою особою (самозахист цивільних прав)²². Є. О. Харитонов виділяє судову, адміністративну, нотаріальну, самозахисну та громадську форми захисту залежно від природи юрисдикційного органу, що здійснює захист, відносить до органів захисту також міжнародні інституції²³. Х. В. Майкут у юрисдикційній формі виокремлює загальний порядок захисту прав у судах і спеціальний порядок захисту – адміністративний і нотаріальний²⁴. Т. М. Ярова юрисдикційну і неюрисдикційну форми захисту цивільних прав та інтересів узагальнює поняттям, що охоплюють кілька форм захисту, а саме юрисдикційна форма захисту, на думку вченої, може реалізуватися в загальному, спеціальному або альтернативному порядку²⁵. Під

²⁰ Беляневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання *Українське комерційне право*. Київ, 2007. № 8. С. 62–70.

²¹ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. С. 240.

²² Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 115–116.

²³ Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Санахметова. Київ : Істина, 2003. С. 183

²⁴ Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Вип. 6–1(2). С. 65.

²⁵ Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2007. Вип. 375. Правознавство. С. 65.

неюрисдикційною формою розуміють самозахист порушених суб'єктивних прав та інтересів.

Юрисдикція – лат. *jurisdictio* – судочинство, від *jus (juris)* – ведення судочинства, судовий розгляд цивільних справ, юрисдикція²⁶. На нашу думку, використання терміна «юрисдикційний захист» є не завжди коректним. У чинному законодавстві України термін «юрисдикція» також більш притаманний цивільному та адміністративному процесу в контексті характеристики категорій спорів, підвідомчих тим чи іншим судам (ст. 17 КАС України, глава 2 розділу 1 ЦПК України).

За правовою природою захисні дії нотаріуса також відрізняються від юрисдикційної діяльності органів державної влади, що полягає, зокрема, у визнанні виконавчого напису нотаріуса самостійним юридичним фактом, що відрізняється від правочину і є вольовою дією уповноваженої державою особи (нотаріуса) на вчинення акта публічно-правового характеру²⁷.

Захист порушених цивільних прав пов'язаний з правозастосовною діяльністю правоохоронних та інших державних органів. Тому захист порушеного права здійснюється в рамках певної процедури, оскільки правовий захист – це, як правило, акт, змістом якого є заходи, передбачені законом. В Конституції України захист як суб'єктивне право є правом на звернення до суду, яким володіє кожний учасник цивільних правовідносин²⁸.

Для забезпечення судового захисту Конституція України у статті 124 встановила принципи здійснення правосуддя виключно судами, неприпустимості делегування функцій судів та їх привласнення іншими органами чи посадовими особами та визначила юрисдикцію судів. Зазначені принципи забезпечують здійснення конституційного права на судовий захист, яке не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Запровадження цього терміну зумовлено положенням статті 124 Конституції України про те, що юрисдикція судів поширюється на усі правовідносини. Оскільки судовий захист є формою примусової реалізації способів захисту цивільних прав, те, що для потерпілого є формою захисту правових благ, для порушника (чи іншої зобов'язаної особи) є формою примусового впливу. Відповідно, усе те,

²⁶ Чуракова Л. П. Латинсько-український та українсько-латинський словник. Чумацький Шлях, 2009. С. 121.

²⁷ Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 97.

²⁸ Цивільне право України : підручник. У двох книгах. Книга 1. / за редакцією О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 216.

що закон допускає як спосіб захисту, для правопорушника виступає як захід примусового впливу²⁹.

З метою забезпечення найбільш повної реалізації права на захист цивільних прав та інтересів, захист може здійснюватись Президентом України. З мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (ст. 137 Конституції України)³⁰.

Щодо нотаріальної форми захисту, то вона можлива згідно статті 18 ЦК України, шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів за переліком документів, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172³¹.

Крім цього, особа, яка порушила право може добровільно відшкодувати шкоду (збитки), сплатити (передати) неустойку тощо. У зобов'язанні добровільне визнання права, на думку І. С. Канзафарової, є нормальним і природним. В свою чергу, потерпілий сам вирішує, звернутись йому за захистом до держави, використати засоби самозахисту чи взагалі не реалізовувати своє право на захист (тобто, образно кажучи, «помилувати» правопорушника)³².

Останнім часом набули популярності альтернативні (позасудові) форми врегулювання спорів. Держава делегує частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. За межами судової процедури спір можна врегулювати різними способами. До них відносять: переговори, медіацію, арбітрування та ін. В Україні щодо захисту дані форми врегулювання спорів застосовуються рідко. Досвід іноземних держав у цій сфері, вказує на необхідність належної

²⁹ Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція. *Юридична Україна*. 2005. № 8. С. 45.

³⁰ Конституція України від 28 червня 1996р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.

³¹ Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF/ed20170222>

³² Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності : Монографія. Одеса : Астропринт, 2006. С. 162.

законодавчої бази, яка б регулювала альтернативні способи врегулювання спорів.

Потрібно зауважити, що розгляд спору за участю іноземних осіб ускладнений зіткненням правових систем різних держав, які можуть значно різнитися між собою. Позитивний досвід Швеції, ФРН, Норвегії, Данії щодо інституту спеціалізованого омбудсмана свідчить про ефективність діяльності цієї інституції у сфері захисту громадян. Характерною особливістю діяльності спеціалізованого омбудсмана у цих державах є відсутність у нього можливості безпосередньо коригувати, призупиняти чи відмінити рішення будь-яких органів та посадових осіб, які, на думку омбудсмана, в тій чи іншій мірі порушують чи можуть порушити права людини. Його рішення не мають імперативного характеру. Він може досягнути позитивного результату лише застосовуючи методи переконання, здійснюючи морально-правовий вплив на адміністрацію. В його арсеналі є такі форми реагування, як подання, рекомендація, доповідь³³.

На думку С. М. Лепех, що одним із ефективних механізмів альтернативного вирішення спорів, які застосовуються у світі, є функціонування фінансового омбудсмана (далі – ФО), який має допомагати у вирішенні суперечок мирним шляхом.³⁴ В продовження дослідження, науковець зазначає, що «на реалізацію деяких базових принципів програми (регламентації апроксимації фінансових послуг України до правил та норм ЄС та всебічного захисту прав кредиторів, споживачів та інвесторів) законопроект щодо діяльності фінансового омбудсмана має враховувати положення Директиви 2013/11/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2013 року «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів» та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС, яка має забезпечити споживачам доступ до простих, ефективних, швидких та дешевих шляхів врегулювання спорів і як наслідок повернути їхню довіру до ринку».

16 листопада 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про медіацію». За його положеннями «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»³⁵.

³³ Голяк Л. В. Становлення та розвиток інституту спеціалізованого омбудсмана. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія: Право. 2011. Вип. 1. С. 61–67.

³⁴ Лепех С. М. Фінансовий омбудсмен: перспективи ефективного функціонування в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції. 7–8 лютого. 2018. Львів. Ч. 1. С. 173–175.

³⁵ Про медіацію: Закон України від 16.11.2021. № 1875-IX. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

Досліджуючи медіацію, О. М. Спектор називає її самостійним способом у системі альтернативних підходів до розв'язання конфліктів, який полягає в забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього або опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи³⁶.

На відміну від судового розгляду, який є чітко врегульованим, формалізованим та зосередженим на суті позову, медіація дає змогу гнучкого підходу до вирішення спору, урахування всіх аспектів спірної ситуації, незалежно від їх юридичного чи правового значення. Саме тому медіацію відносять до альтернативних методів вирішення спорів. Але є сутнісні ознаки, за допомогою яких можливо відрізнити медіацію від інших методів вирішення спорів (третейського судді/суду, примирення, переговори): добровільність використання цієї процедури; гнучкий характер процедури; бажання сторін дійти згоди та вирішити спір; брак судових повноважень у медіатора³⁷.

Медіація є досить поширеною в ряді держав світу. Наприклад, у державах-членах ЄС зобов'язані дотримуватися Директиви Європарламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах» від 21.05.2008 р.³⁸ В положеннях Директиви зазначено, що медіація може забезпечити економічно ефективне та швидке позасудове вирішення спорів у цивільних і господарських справах на основі процесів, що враховують потреби сторін. Вважається, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережуться дружні і стабільні стосунки. Ці переваги стають ще більш відчутними у ситуаціях, що містять транскордонні елементи.

Як відомо, Україна пішла на впровадження судової медіації, або, як називають в літературі «присудова медіація»³⁹. На відміну від конфіденційного характеру медіації, судовий процес має ознаки публічності. Однак, новелою ЦПК України є врегулювання спору за згодою сторін за участю судді (Глава 4 Розділу III ЦПК України). Дана процедура у

³⁶ Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ. 2012. С. 135.

³⁷ Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 94.

³⁸ Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах: Директива Європарламенту від 21.05.2008 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

³⁹ Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2016. С. 85.

судовій інстанції проводиться до початку розгляду справи по суті і має відповідати встановленим законом вимогам:

- про проведення процедури суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження по справі;

- проведення врегулювання спору здійснюється у формі спільних (за участю всіх сторін, їх представників та судді) та закритих (за ініціативою судді з кожною із сторін окремо) нарад;

- суддя пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору, може сам запропонувати можливий шлях мирного врегулювання спору, однак не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації і оцінку доказів у справі;

- врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення;

- уся отримана в процесі інформація є конфіденційною;

- у випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається.

Як зазначає Я. В. Котенко, медіатор не завжди є фахівцем у юриспруденції, а професійний суддя не завжди може бути успішним медіатором, оскільки при вивченні матеріалів справи, наявних у справі доказів суддя формує власну правову позицію, і ця навичка може перешкоджати процесу з'ясування дійсних інтересів сторін під час процедури примирення⁴⁰. Переваги імплементації інституту врегулювання спору за участю судді у вітчизняне процесуальне законодавство складно не оцінити. Звичайно, в руках несумлінного та недобросовісного відповідача це може стати ще одним способом зловживання своїми процесуальними правами з метою затягування розгляду справи та винесення рішення у справі по суті або ж банально – для зміни судді у спорі⁴¹.

М. М. Дякович висловлена обґрунтована пропозиція про важливість запровадження процедури медіації в питаннях врегулювання суперечностей сторін у вчиненні нотаріальних дій у якості медіатора⁴². Відмінність між медіацією і нотаріальною діяльністю у тому, що метою

⁴⁰ Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 297.

⁴¹ Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-v-gospodarskomu-procesi>

⁴² Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_33.

медіації є врегулювання конфлікту між сторонами шляхом досягнення сторонами згоди і прийняття ними спільного рішення, а метою нотаріальної діяльності є надання юридичної вірогідності нотаріальним діям, вчиненим на підставі вільного волевиявлення осіб. Проте, щоб учинити таку нотаріальну дію, як вже зазначалося, сторони повинні дійти згоди, а сприяє їм у цьому дуже часто саме нотаріус. Німак М. О. визначає право сторін звернутись до нотаріуса з проханням нотаріально посвідчити відповідний договір чи інший правочин, який вони домовилися укласти в угоді за результатами медіації. Автор вважає, що це буде суто нотаріальною діяльністю. Нотаріальне провадження із посвідчення правочинів є специфічним, має свою процедуру і правове регулювання, тому не можна його здійснювати в межах медіації⁴³.

Враховуючи достатньо позитивний досвід європейських держав у сфері медіації, доцільно наголосити, що медіація стає новим і перспективним способом щодо вирішення спорів як в приватній так і в публічній сфері.

У випадку порушених чи оспорюваних прав особа вправі звернутись і до Третейського суду як ще однієї ланки захисту своїх немайнових і майнових прав. Однак, Третейські суди в порядку, передбаченому Законом України «Про Третейські суди»⁴⁴, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; справ, пов'язаних з державною таємницею; справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство; справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення; справ у спорах, що виникають з трудових відносин; справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником

⁴³ Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 68. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf

⁴⁴ Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 111.

(засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств; інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України; справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень; справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Законом України «Про третейські суди», не передбачено можливості особи оскаржити ухвалу суду про задоволення заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду в апеляційному порядку.

Самозахист є нормативно визначеним, але недостатнім для належного правового регулювання. Полягає в самостійних односторонніх діях володільця права, а також в самостійних односторонніх діях третьої особи щодо захисту свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань в договірних чи позадоговірних відносинах. В науковій доктрині самозахист розглядають «як дії фактичного та/або юридичного характеру, що вчиняються з метою протидії наявному правопорушенню чи недопущення його вчинення у майбутньому, його припинення та/або ліквідації його наслідків, власними зусиллями управленої на його здійснення особи стосовно належного їй суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу (у відносних або абсолютних правовідносинах) або суб'єктивних цивільних прав чи законних інтересів інших учасників цивільних правовідносин (у відносних правовідносинах), що мають визначені межі здійснення, за порушення яких особа, яка їх вчинила, несе цивільно-правову відповідальність, зокрема, у формі відшкодування завданої такими діями шкоди»⁴⁵.

⁴⁵ Ляшевська Л. І. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1999. С. 4. https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12536/1/Lyashevskaya_2016.pdf.

Доцільно виділити наступні ознаки самозахисту:

- самозахист застосовується у випадку порушення цивільного права чи загрози його порушення (протиправних посягань);
- самозахист застосовується у разі порушення цивільного права особи, яка захищається або іншої особи;
- самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто, без звернення до компетентних органів);
- самозахист реалізується лише у формі дії;
- способи самозахисту не повинні бути заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства;
- способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням;
- спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканості права, усунення порушення, ліквідацію його наслідків;
- способи самозахисту можуть бути встановлені актами цивільного законодавства чи договором або можуть обиратися самою особою;
- можливість майбутнього оскарження дій особи, яка самостійно захистила своє право до компетентних органів.

Залежно від сфери поширення способи самозахисту поділяють на:

- такі, що застосовуються у договірних зобов'язаннях (оперативні санкції, наприклад, передбачені ст. ст. 665, 666, 672, 690 ЦК України);
- такі, що застосовуються у недоговірних зобов'язаннях (заподіяння шкоди в стані необхідної оборони).

Належне застосування самозахисту надає можливість особі в конкретній ситуації усунути загрозу вчинення правопорушення, припинити правопорушення або ліквідувати його наслідки.

2. Способи захисту цивільних прав та інтересів

Принцип диспозитивності надає учасникам цивільних правовідносин можливість вибирати самостійно не тільки форму захисту своїх порушених прав та інтересів, але визначати способи їх захисту. Реалізація права на захист цивільних прав відбувається через застосування визначених способів захисту, передбачених ЦК України. Перелік способів захисту цивільного права та інтересу закріплений у ч. 2 ст. 16 ЦК України. До них належать: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади,

органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Слід зазначити, що такий перелік не є вичерпним, адже відповідно до ч. 3 ст. 16 ЦК України суд може для захисту певних чи окремих категорій прав застосувати інший спосіб, зокрема, такий, що встановлений договором або законом. Важливим є те, що визначені способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватись як окремо, так і в поєднанні. Наприклад, припинення правовідношення та відшкодування заподіяної шкоди.

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 ст. 5 ЦПК України). Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 757/44693/15-ц від 28 березня 2018 року у власному рішенні вказав, що судам при оцінці належності обраного позивачем способу захисту та обґрунтуванні відповідного висновку щодо нього, слід виходити із його ефективності (стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а це означає, що вимога про захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права, характеру правопорушення, а також забезпечувати поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Власник порушеного права може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права, який прямо визначається спеціальним законом, що регламентує конкретні цивільні правовідносини. Порушені право чи інтерес підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема статтю 16 ЦК України, але який є ефективним способом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням⁴⁶. Належний спосіб захисту повинен приводити до фактично реального відновлення прав позивача, тобто забезпечувати ефективність захисту.

Під способами захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів розуміють передбачені договором, законом або звичаєм ділового обороту матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, невизнаного чи оспорено, має змогу припинити його порушення, здійснити його

⁴⁶ Справа № 757/44693/15 –ц від 28 березня 2018 року. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73157154>

відновлення і в такий спосіб реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист.

Виокремлюють матеріальний і процесуальний аспекти захисту цивільних прав та інтересів. Матеріально-правовий аспект захисту цивільних прав та інтересів насамперед полягає в з'ясуванні, чи має особа таке право або інтерес та чи були вони порушені або було необхідним їх правове визначення. Процесуально-правовий аспект захисту права полягає в тому, що згідно зі ст. 15 ЦПК України загальні суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ч. 1). Законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства (ч. 2). Суди розглядають справи, визначені в ч. 1 ст. 15 ЦПК України, у порядку позовного, наказного та окремого провадження (ч. 3). Крім того, суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу (ч. 4).

Висловлено різні підходи щодо класифікації способів захисту. Одним із перших є поділ способів захисту на загальні та спеціальні. Під загальними розуміються лише ті, які закріплені у ст. 16 ЦК України, а інші мають спеціальний характер. В. В. Вітрянський виокремлює два рівня регулювання способів захисту цивільних прав. Перший рівень визначає такі способи захисту, які мають універсальний характер. Їх можна застосувати для захисту будь-якого суб'єктивного цивільного права. Інші способи захисту застосовуються щодо окремих цивільних прав⁴⁷.

Універсальні способи захисту науковець поділяє на три групи залежно від результату. До першої групи відносяться ті способи, застосування яких дозволяє підтвердити (засвідчити) право або припинити (змінити) обов'язок. Вони, на думку вченого, використовуються в основному на попередньому етапі з метою створення сприятливих умов для застосування інших способів захисту: визнання права, присудження до виконання обов'язку в натурі; незастосування судом акта державного органу або органу місцевого самоврядування, що суперечить закону, припинення або зміна правовідношення. Застосування способів другої

⁴⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2002. С. 776.

групи дозволяє попередити або припинити порушення права, зокрема: припинення дій, що порушують право або створюють загрозу порушення, визнання недійсним акта державного органу або органу місцевого самоврядування, самозахист права, стягнення неустойки. Мета їх застосування полягає у тому, щоб змусити або спонукати порушника припинити дії, які порушують суб'єктивне цивільне право, або попередити такі дії. До третьої групи відносять такі способи захисту цивільних прав, застосування яких має на меті відновити порушене право і (або) компенсувати втрати, понесені у зв'язку з порушенням права. Такий результат може бути досягнутий шляхом: відновлення становища, яке існувало до порушення права; визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, застосування наслідків нікчемності правочину; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

Визнання права як спосіб захисту цивільного права та інтересу.

Визнання права – є одним із основних способів захисту цивільних прав та інтересів, який полягає в підтвердженні існування певного права (речового або зобов'язального). Цей спосіб захисту має універсальний характер.

Потрібно зважати на те, що у речово-правових відносинах не застосовуються способи захисту прав, установлені для зобов'язальних правовідносин. У цих відносинах захист прав особи, яка вважає себе власником майна, можливий лише шляхом задоволення виндикаційного позову, якщо є підстави, передбачені ст. 388 ЦК України, які дають право витребувати майно в добросовісного набувача. У разі якщо право власності оспорується або не визнається іншою особою, власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності відповідно до ст. 392 ЦК України (постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2012 року у справі № 6–107цс12)⁴⁸. 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 тощо, про що також можуть заявлятися позовні вимоги. Наприклад, за матеріалами справи № 607/13684/22 від 09.12.2022 року. 28.08.2007 року між акціонерним комерційним банком «ТАС-Комерцбанк» та ОСОБА_2 був укладений кредитний договір № 1901/0807/88-222, відповідно до якого банк зобов'язується надати позичальнику ОСОБА_2 грошові кошти у розмірі 25000 доларів США в строк до 27 серпня 2017 року на умовах передбачених в договорі, а

⁴⁸ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_html

позичальник зобов'язується повернути кредит сплатити проценти за користування кредитом та виконати свої зобов'язання у повному обсязі у строки, передбачені цим договором. В забезпечення виконання зобов'язань Позичальника, що впливають з цього кредитного договору, 28.08.2007 року акціонерний комерційний банк «ТАС-Комерцбанк» та ОСОБА_2 уклали іпотечний договір.

ОСОБА_2 помер 16 жовтня 2015 року. Відповідно до частини третьої статті 1281 ЦК право вимоги до спадкоємців у позивача виникло з дня відкриття спадщини, тобто 15.10.2015, строк закінчився 15.04.2016. ПАТ «Альфа-Банк» (правонаступник), як кредитор спадкодавця не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки, встановлені частинами другою і третьою цієї статті, а тому з врахуванням вимог частини четвертої статті 1281 ЦК позбавлений права вимоги до спадкоємців. В силу статей 1281, 1282 ЦК України у разі смерті боржника за кредитним договором його права та обов'язки за цим договором переходять до спадкоємців⁴⁹. Тобто, відбувається заміна боржника у зобов'язанні. Однак, законодавець встановив певні строки для пред'явлення кредитором вимоги до спадкоємців (частина друга та третя статті 1281 ЦК України), і їх вплив має наслідком позбавлення кредитором права вимоги – припинення його цивільного права.

Визнання права як спосіб захисту за своєю природою може бути реалізований лише в юрисдикційній формі, але не за допомогою здійснення позивачем будь-яких самостійних односторонніх дій. Вимога позивача про визнання права спрямована не до відповідача, а до суду, який зобов'язаний офіційно підтвердити у особи наявність або відсутність спірного права.

Позови про визнання ще не порушеного права (такого, що не визнається чи оспорюється) можуть пред'являтися, відповідні вимоги споживачів повинні задовольнятися незалежно від строку позовної давності. Якщо право не порушене, перебіг строку позовної давності не починався (ст. 261 ЦК України). Коли ж суб'єктивне цивільне право уже порушене, позов про визнання права може бути пред'явлений у межах встановлених строків позовної давності, якщо тільки закон не допускає можливості захисту права в суді без обмеження строком позовної давності⁵⁰.

⁴⁹ Справа № 607/13684/22 від 09.12.2022 р. URL: <https://opendatobot.ua/court/107910882-815d2005eb59f4b7a646016269effebd>

⁵⁰ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. В 4 т. Т. 1. Київ : А. С. К.; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень., 2004. С. 130.

Утім, зазначимо, що виникнення права власності на підставі судового рішення є можливим. Проте ці випадки є скоріше винятками та напряму встановлені законодавцем. Приміром, ст. 376 ЦК України передбачено, що особа, котра здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Таке право за деяких обставин може бути визнане за рішенням суду. В п. 2 ч. 2 ст. 335 ЦК України зазначено про передачу в комунальну власність безхазяйної речі на підставі рішення суду.

У решті випадків при розгляді справи про визнання права власності суд повинен з'ясувати правомірність набуття позивачем права власності на майно. Зокрема, правомірним буде набуття, котре відповідає приписам законодавства. Очевидним є те, що обставини набуття позивачем права власності мали місце до судового спору. Отож, судовий орган тільки перевірить дані обставини на відповідність приписам закону, а також установить необґрунтованість зазіхань відповідача на цю річ. Подібним чином, судове рішення, котрим позов задоволений, підтвердить правове становище позивача, що виникло до звернення в суд.

Визнання правочину недійсним.

Визнання правочину недійсним – застосовується у тих випадках, коли необхідно відновити становище, яке існувало до укладення правочину з порушенням умов його дійсності.

Під *недійсним правочином* необхідно розуміти дію суб'єкта цивільного права, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинену без наміру створення правових наслідків, яка у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення. Такий правочин породжує інші наслідки, визначені в законі, які сторони не бажали досягнути.

До недійсних правочинів слід відносити правочини: 1) недійсні самі по собі та 2) недійсні в силу рішення суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України, правочин є нікчемним, якщо його недійсність встановлена законом. Тому визнання його недійсним судом не вимагається.

Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (ч. 3 ст. 215 ЦК України). Такий правочин називається оспорюваним.

Однією з ознак, яка відрізняє оспорюваний правочин від нікчемного є *презумпція його правомірності*, що діє з моменту вчинення такого правочину. Відповідно до ст. 204 ЦК України правочин є правомірним,

якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

У випадку визнання оспорюваного правочину недійсним, він нічим не відрізняється від нікчемного, оскільки за рішенням суду вважається недійсним зі зворотною силою – з моменту його вчинення. До нього, як і до нікчемного правочину застосовуються наслідки недійсності правочинів.

Одним із дискусійних питань серед науковців, яке стосується фіктивних та удаваних правочинів, є вирішення, до якої ж саме групи недійсних правочинів відносяться фіктивні й удавані правочини. Деякі науковці, зокрема З. В. Ромовська⁵¹, відносять їх до правочинів з дефектами волі. Інші науковці відносять фіктивні та удавані правочини до правочинів з дефектами змісту та порядку укладення правочину⁵².

Щодо першої позиції, варто зазначити, що на відміну від правочинів, вчинених під впливом помилки, обману, насильства, погрози, які, безперечно відносяться до правочинів з дефектами волі, оскільки під час вчинення таких правочинів здійснюється тиск на волю сторін, унаслідок чого при волевиявленні вона спотворюється, при вчиненні фіктивних і удаваних правочинів на волю сторін ніхто не впливає. Навпаки, дійсна воля ховається самими сторонами і не виявляється при волевиявленні.

Згідно з пунктом 24 вказаної вище Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»⁵³ для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. Судам необхідно враховувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі, якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Відповідно до пункту 25 вказаної вище Постанови Пленуму Верховного Суду України за удаваним правочином сторони умисно оформляють один правочин, але між ними насправді встановлюються

⁵¹ Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. С. 180; 359.

⁵² Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 94–95. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/Цивільне-право.pdf>

⁵³ Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#top>

інші правовідносини. На відміну від фіктивного правочину, за удаваним правочином права та обов'язки сторін виникають, але не ті, що впливають зі змісту правочину. Встановивши під час розгляду справи, що правочин вчинено з метою приховати інший правочин, суд на підставі статті 235 Цивільного кодексу України має визнати, що сторонами вчинено саме цей правочин, та вирішити спір із застосуванням норм, що регулюють цей правочин. Якщо правочин, який насправді вчинено, суперечить закону, суд ухвалює рішення про встановлення його нікчемності або про визнання його недійсним. До удаваних правочинів наслідки недійсності, передбачені статтею 216 Цивільного кодексу України, можуть застосовуватися тільки у випадку, коли правочин, який сторони насправді вчинили, є нікчемним або суд визнає його недійсним як оспорюваний.

Віднедавна в судовій практиці України почало формуватися поняття «франдаторного правочину», тобто правочину, який вчиняється задля зменшення майна особи, яка його вчиняє, з метою приховування його від звернення стягнення кредиторів.

Франдаторні та фіктивні правочини є окремими видами правочинів, що визнаються в судовому порядку недійсними. Однак, у випадку, якщо зобов'язання за правочином не виконується в натурі та такий правочин вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином, але вчинено на шкоду кредиторам, такий правочин можна назвати франдаторним та фіктивним водночас.

Франдаторні правочини, а у випадках, передбачених вище і фіктивні правочини, в українському законодавстві регулюються нормативно-правовими актами в таких сферах: у банкрутстві – статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII, яка визначає підстави визнання недійсними правочинів боржника⁵⁴; при неплатоспроможності банків – статтею 38 Закону України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»⁵⁵, в якій закріплюються підстави визнання нікчемними правочинів банку; у виконавчому провадженні – частиною четвертою статті 9 Закону України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження»⁵⁶, в якій йдеться про те, що укладення протягом строку, зазначеного в частині третій цієї статті, правочину щодо майна

⁵⁴ Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#top>

⁵⁵ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁵⁶ Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, є підставою для визнання такого правочину недійсним, крім випадків продажу у процесі приватизації майна, яке входить до складу єдиного майнового комплексу державного або комунального підприємства, внесеного до Єдиного реєстру боржників.

Метою звернення до суду з позовом про визнання правочину недійсним є застосування наслідків його недійсності (реституції), відшкодування збитків та/або моральної шкоди у випадках, коли її відшкодування передбачено законом.

Якщо в законі немає вказівки на застосування до сторін особливих умов або правових наслідків недійсності вчинених правочинів, то застосовуються загальні правові наслідки, визначені ч. 1, 2 ст. 216 ЦК України, а саме: двостороння реституція та відшкодування винною особою збитків та/або моральної шкоди потерпілій особі.

Припинення дії, яка порушує право.

Припинення дії, яка порушує право – застосовується у тих випадках, коли необхідно припинити незаконні дії іншої особи, що спрямовані на порушення права, належного особі.

Припинення дії, яка порушує право, як спосіб захисту полягає у бажанні володільця суб'єктивного права припинити порушення в цей час і на майбутнє або усунути загрозу його порушення. Однак цей спосіб захисту не може бути використаний для попередження вчинення майбутніх дій (якщо ж є лише загроза вчинення дій, що порушують право, у майбутньому).

Вимога про припинення дії, яка порушує право, буде мати місце і тоді, коли порушення є безперервне, проте систематичне⁵⁷.

У справі № 761/26660/21 від 28.07.22 року позивач вказує, що його немайнове авторське право, а саме вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, яке передбачене ч. 4 ст. 14 Законом України «Про авторське та суміжні права», було порушено внаслідок спотворення елементів внутрішнього оздоблення будівлі «Квіти України», які були частиною архітектурного проєкту (оригінальні лампи та авторський проєкт облицювання стін всередині будівлі), а також внаслідок спотворення фасаду будівлі «Квіти України» за допомогою будівельного крану. Крім того, відповідачами також порушено право позивача,

⁵⁷ Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2021. С. 262. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/03/DYSERTATSIYA-.pdf>

передбачене ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність» – виключне право архітектора на внесення змін до збудованого твору архітектури у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції, що відбулось внаслідок проведення відповідачем 1 і відповідачем 2 реконструкції, підготовчих та/або будівельних робіт щодо будівлі «Квіти України», а також використання відповідачем 3 захищених авторським правом елементів будівлі «Квіти України», зокрема, використання відповідачем 3 проектної документації, розробленої позивачем.

Позивач також вказує, що внаслідок порушення відповідачем 1 його авторських прав, зазнав моральних страждань, які полягають у приниженні його честі, гідності та ділової репутації й заявляє про грошове відшкодування моральної шкоди, розмір якої обумовлений глибиною страждань, яких він зазнав, коли побачив руйнування та спотворення фасаду будівлі будівельним краном. Моральну шкоду позивач оцінює в 100 000,00 грн., які він просить стягнути з відповідача 1 на свою користь⁵⁸.

Припинення дії, яка порушує право має самостійний характер, однак, як показано у аналізованій справі, може поєднуватись з іншими способами захисту, наприклад, відшкодування збитків, моральної шкоди, виплату неустойки.

Відновлення становища, яке існувало до порушення.

Відновлення становища, яке існувало до порушення – такий спосіб захисту може бути застосований у випадку, коли суб'єктивне право не було припинене. Якщо порушене суб'єктивне право не відновлюється внаслідок застосування такого способу, як припинення дії, то вимогою буде відновлення становища, яке існувало до порушення. Це вимога буде проявлятися щодо усунення перешкод у здійсненні права власності чи застосуванні наслідків недійсного правочину тощо. Саме на ці ознаки звернено увагу у справі № 481/746/22 від 8.12.2022 р.⁵⁹ Де, зокрема, зазначено, що цей спосіб пов'язаний з застосуванням певних заходів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права особи у тому стані, в якому воно існувало до його порушення. Тобто, для того, щоб подати цей позов необхідно, щоб суб'єктивне право не було припинене, і його можна було відновити шляхом усунення наслідків правопорушення.

⁵⁸ Справа № 761/26660/21 від 28.07.22 року. URL: <https://opendatobot.ua/court/105738420-10def16cac499467d7f780e2914ddc09>

⁵⁹ Справа № 481/746/22 від 8.12.2022 р. URL: <https://opendatobot.ua/court/107918848-e6df5fb31ea8228b88dda2e780badea7>

Цей спосіб захисту може знаходити свій прояв у вимогах про усунення перешкод у здійсненні права користування власністю. Підставою для задоволення позову власника є встановлення факту порушення прав власника і об'єктивно існуючих перешкод у здійсненні ним цих прав.

Як, роз'яснив Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в п. 33 постанови № 5 від 07 лютого 2014 року «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» застосовуючи положення ст. 391 ЦК України, відповідно до якої власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном, навіть якщо вони не пов'язані із позбавленням права володіння, суд має виходити із такого.

Відповідно до положень ст. ст. 391, 396 ЦК України позов про усунення порушень права, не пов'язаних із позбавленням володіння, підлягає задоволенню у разі, якщо позивач доведе, що він є власником або особою, яка володіє майном (має речове право) з підстави, передбаченої законом або договором, і що діями відповідача, не пов'язаними з позбавленням володіння, порушується його право власності чи законного володіння. Такий позов підлягає задоволенню і в тому разі, коли позивач доведе, що є реальна небезпека порушення його права власності чи законного володіння зі сторони відповідача. Позов про усунення порушень права, не пов'язаних із позбавленням володіння, підлягає задоволенню незалежно від того, на своїй чи на чужій земельній ділянці або іншому об'єкті нерухомості відповідач вчиняє дії (бездіяльність), що порушують право позивача.

Примусове виконання обов'язку в натурі.

Примусове виконання обов'язку в натурі – спосіб захисту цивільного права, який впливає із загального принципу повного та належного виконання зобов'язання, застосовується у тих випадках, коли відповідач не виконує або уникає можливості виконати свій обов'язок у зобов'язальних правовідносинах.

Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України показує, що іноді обов'язок виникає не на підставі договірних відносин (діючого зобов'язання), а й вказівки закону. Наприклад, розповсюдженою є практика пред'явлення позовів про спонукання до укладення договору, наприклад, договорів про надання житлово-комунальних послуг. Слід зазначити, що свобода договору, закріплена у ст.ст. 6, 627 ЦК України, яка полягає у праві сторін вільно вирішувати питання укладення договору, вибору контрагентів та погодження умов договору, не є безмежною.

У тих випадках, коли актом цивільного законодавства передбачена обов'язковість положень цього акта для сторін договору, сторони не мають права відступити від їх положень (ч. 3 ст. 6 ЦК України). Так, ст.ст. 7, 13 Закону України від 09.11.2017 року «Про житлово-комунальні послуги»⁶⁰ передбачають обов'язок споживача житлово-комунальних послуг укласти договір з виконавцем послуг.

Таким чином, укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача. Необґрунтована відмова споживача (іншої особи, яка відповідно до договору або закону укладає договір в інтересах споживача) від укладання договору є підставою для припинення в односторонньому порядку виконавцем надання відповідної комунальної послуги такому споживачу.

Слушною є думка О. О. Кот про те, що цей спосіб захисту може стосуватись тільки так званих зобов'язань *dare* («надати»), оскільки в зобов'язаннях зробити чи не робити щось інтерес кредитора пов'язаний саме з діями боржника, а не певним об'єктом цивільних прав, наприклад, за невиконанням договору про надання послуг, на відміну від договору купівлі-продажу, не можна щось відібрати в принципі⁶¹.

Зміна правовідношення.

Зміна правовідношення – пов'язаний з необхідністю змінити існуюче правовідношення в інше, переростання одного обов'язку в інший, покладенні на боржника нового обов'язку. Наприклад, за ст. 684 ЦК України «Правові наслідки передавання некомплектного товару» у разі передавання некомплектного товару, покупець має серед інших, право вимагати від продавця доукомплектування товару в розумний строк. Однак, якщо продавець у розумний строк не доукомплектував товар, покупець має право за своїм вибором: 1) вимагати заміни некомплектного товару на комплектний; 2) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої грошової суми.

Застосування зміни договірної правовідношення дозволяє сторонам договору максимально ефективно використовувати принцип свободи договору, керуючись при цьому також принципами справедливості, добросовісності та розумності⁶². При застосуванні цього способу захисту важливо, щоб не порушувався принцип юридичної рівності сторін. Отже, зміна умов договору за волею однієї або обох сторін не тягне повного припинення правовідносин, що виникли на підставі

⁶⁰ Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09 листопада 2017 р. *Голос України*. 2017. № 231.

⁶¹ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

⁶² Боднар Т. В. Зміна і припинення договірної правовідношення як способи захисту цивільних прав. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 27.

договору, а лише змінює їх зміст. Маємо лише перетворення змісту зобов'язань або доповнення існуючих правовідносин новими правами та обов'язками.

Припинення правовідношення.

Припинення правовідношення – пов'язаний з необхідністю припинення існуючого правовідношення у разі, наприклад, невиконання чи неналежного виконання боржником своїх обов'язків або неправомірного використання кредитором (носієм) свого суб'єктивного права.

На думку М. М. Дякович, відмова від правочину є підставою його припинення. Водночас припинення правовідношення розглядається ст. 16 ЦК України як спосіб захисту прав та інтересів. Отже, слід розмежовувати припинення правовідношення у результаті відмови від правочину як акт волевиявлення учасників та припинення правовідношення як спосіб охорони і захисту прав та інтересів. Для останнього характерною є загроза порушення суб'єктивних прав або наявність факту порушення⁶³. Тобто, коли має місце істотне порушення умов договору. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Йдеться про таке порушення договору однією зі сторін, яке тягне для другої сторони неможливість досягнення нею цілей договору.

Отже, оціночне поняття істотності порушення договору законодавець розкриває за допомогою іншого оціночного поняття – «значної міри» позбавлення сторони того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Це оціночне поняття значно звужує сферу огляду суду. Істотність порушення визначається виключно за об'єктивними обставинами, що склалися у сторони, яка вимагає розірвання договору. В такому випадку вина (як суб'єктивний чинник) сторони, що припустилася порушення договору, не має будь-якого значення і для оцінки порушення як істотного, і для виникнення права вимагати розірвання договору на підставі частини другої статті 651 ЦК України «Підстави для зміни або розірвання договору».

У п.120 постанови Великої Палати Верховного суду від 16 лютого 2021 року у справі № 910/2861/18 вказано, що у кожному конкретному випадку питання про істотність порушення повинне вирішуватися з урахуванням усіх обставин справи, що мають значення. Так, суди повинні встановити не лише наявність істотного порушення договору, але й наявність шкоди, завданої цим порушенням другою стороною, яка може бути виражена у вигляді реальних збитків та (або) упущеної

⁶³ Дякович М. М. Припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 155.

вигоди, її розмір, який не дозволяє потерпілій стороні отримати очікуване при укладенні договору; а також установити, чи є дійсно істотною різниця між тим, на що має право розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що в дійсності вона змогла отримати.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди регламентовані ст.ст. 16, 22 ЦК України. Цей спосіб захисту застосовується у договірних зобов'язаннях (ст. 611 ЦК України), так і в позадоговірних зобов'язаннях (гл. 82 ЦК України), якщо порушенням цивільного права особи їй завдано майнову шкоду, призведено до збитків. Збитки зазвичай розглядають як грошове вираження шкоди.

Згідно ст. 22 ЦК України збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку із 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).

Вважаємо за необхідне, розширити трактування реальних збитків і викласти п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України: «1) вартість втраченої, знищеної або пошкодженої речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки)»⁶⁴. Це зумовлено тим, що під «знищенням» майна розуміють його загибель. Проблемним є відшкодування збитків за ст. 22 ЦК України, що завдані особі у разі втрати майна, наприклад, внаслідок загублення чи викрадення.

У статті 16 ЦК України передбачено поряд з відшкодуванням збитків і інші способи відшкодування майнової шкоди. Згідно ст. 1192 ЦК України з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

У постанові Верховного Суду від 19 лютого 2020 року у справі № 200/10900/18-ц (провадження № 61-22785св19) звертається увага, що

⁶⁴ Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2021. С. 312. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/03/DYSERTATSIYA-.pdf>

відшкодування шкоди, є способом захисту прав та інтересів і одночасно мірою юридичної відповідальності⁶⁵.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Згідно з ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода, серед іншого, може полягати у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я та душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів. Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення.

Моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз. Розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді⁶⁶.

Разом з тим, з огляду на моральну зумовленість виникнення інституту відшкодування моральної шкоди, цілком адекватними і самодостатніми критеріями визначення розміру належної потерпілому компенсації є морально-правові імперативи справедливості, розумності та добросовісності.

За правилом встановленим у ст. 611 ЦК України, одним із правових наслідків порушення зобов'язання є відшкодування моральної шкоди. Право на компенсацію моральної шкоди виникає у випадку його встановлення договором або законом.

Однак, в постанові Великої Палати Верховного Суду від 01.09.2020 № 216/3521/16-ц (14–714 цс 19)⁶⁷ викладена правова позиція щодо

⁶⁵ Справа № 200/10900/18-ц від 19 лютого 2020 року: (провадження № 61-22785св19) *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

⁶⁶ Справа № 728/761/22 від 20.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107968623-62cf9df3c9d3bc86b189db875ad97eba>

⁶⁷ Справа № 216/3521/16-ц (14-714 цс 19) від 01.09.2020 р. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91644731?fbclid=IwAR2URv8N3S46QrJBRerUX6JfNGBc0OTrpNozyLCEbC8FpYPiqOiP_dLDyOnY

відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору. Зазначено, що вирішуючи спір щодо відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору, зокрема у справі про порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, суди мають враховувати, що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору як спосіб захисту суб'єктивного цивільного права може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі ст. ст. 16 та 23 ЦК України і статей 4 та 22 ЗУ «Про захист прав споживачів» навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено.

У висновку щодо застосувань норм права також зазначено, що виходячи з положень ст. ст. 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства.

Щодо зобов'язань з відшкодування шкоди, то загальні підстави відповідальності за завдану моральну шкоду передбачені статтею 1167 ЦК України, відповідно до яких шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодується особою, яка її завдала, за наявності вини.

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб – полягає у позбавленні у судовому порядку або в іншому порядку, визначеному законом, юридичної сили винесеного рішення, вчиненої дії або зобов'язання вказаних суб'єктів владних правовідносин вчинити певну дію для захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи законного інтересу. Характерними рисами цього способу захисту цивільних прав є: 1) специфічний суб'єкт, що заподіює шкоду (орган державної влади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи), 2) а також те, що така шкода відшкодується незалежно від вини цих органів (осіб).

У науковій літературі запропоновано усі способи захисту цивільних прав та інтересів розподілити на чотири групи: 1) відновлювальні

(віндикація, реституція та інші); 2) присікальні (припинення дій, які порушують право, визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, припинення правовідношення, визнання правочину недійсним та ін.); 3) компенсаційні (заміна предмету виконання його еквівалентом, відшкодування збитків); 4) охоронно-забезпечувальні (визнання права, зміна правовідношення, примушення до виконання зобов'язання в натурі).

Право вибору способу захисту порушеного права належить особі, право якої порушено, в межах специфіки правовідносин, у сфері яких було вчинено правопорушення. В окремих випадках вибір способу захисту може визначатися вказівкою спеціального закону, що регулює конкретне цивільне правовідношення або визначатиметься за попередньою взаємною домовленістю.

ВИСНОВКИ

Порушені суб'єктивні цивільні права підлягають захисту. Загально-правовими принципами, на яких базується захист є принципи: законності, рівності всіх перед законом і судом, неприпустимості дискримінації, визнання, дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина.

Вперше, на рівні цивільного законодавства, знайшли своє відображення принципи: добросовісність, розумність (ст. 3 ЦК України). Аналіз змісту положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 ЦК України, дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом із боку останніх. Нарівні із можливістю захисту цивільних прав законодавець надає правовий захист і законним інтересам, тобто таким інтересам учасників цивільних правовідносин, які не суперечать зазначеним вище засадам цивільного законодавства.

Особа може скористатись будь-яким способом захисту, який визначений у законі або встановлений договором. Аналіз судової практики свідчать, що усі способи захисту є ефективними. При цьому під ефективним засобом (способом) необхідно розуміти такий, що спричиняє потрібні результати, наслідки, тобто матиме найбільший ефект по відновленню відповідних прав, свобод та інтересів на стільки, на скільки це можливо.

Незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є передусім матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і тісно пов'язано з процесуальними нормами.

АНОТАЦІЯ

Кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Важливою гарантією здійснення права є презумпція, тобто припущення добросовісності та розумності дій того, хто має це право. Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом. Під формою захисту слід розуміти комплекс заходів із захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Принцип диспозитивності надає учасникам цивільних правовідносин можливість вибирати самостійно не тільки форму захисту своїх порушених прав та інтересів, але визначати способи їх захисту. Визначені способи захисту цивільних прав та інтересів можуть застосовуватись як окремо, так і в поєднанні. 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.

Література

1. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html
2. Беляневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання *Українське комерційне право*. Київ, 2007. № 8. С. 62–70.
3. Боднар Т. В. Зміна і припинення договірних правовідношення як способи захисту цивільних прав. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 21–27.
4. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 115–116.
5. Борисова В. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 67–75.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М. : Статут, 2002. 1038 с.
7. Венедиктова И. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: монография. Х. : Точка, 2012. 508 с.
8. Гнатів О. Б. Захист права власності в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів. 2014. 202 с.
9. Голяк Л. В. Становлення та розвиток інституту спеціалізованого омбудсмена. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2011. Вип. 1. С. 61–67.

10. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01; Нац. ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2016. 250с.

11. Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. *Альманах цивилистики: сборник статей*. Выпуск первый. Київ : Правова єдність, 2008. С. 149–159.

12. Дякович М. М. Припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 153–156.

13. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_4_33.

14. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності : монографія. Одеса : Астропринт, 2006. 264с.

15. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#top>

16. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ, Протокол від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

17. Конституція України від 28 червня 1996р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.

18. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.

19. Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... док. юрид. наук. 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2017. 39с.

20. Котенко Я. В. Особливості впровадження мирової угоди: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 1. С. 295–300.

21. Лепех С. М. Фінансовий омбудсмен: перспективи ефективного функціонування в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції. 7–8 лютого. 2018. Львів. Ч. 1. С. 173–175.

22. Ляшевська Л. І. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х., 1999. 23с. https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12536/1/Lyashevskaya_2016.pdf

23. Мазаракі Н. Медіація в Україні: проблеми теорії та практики. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 92–100.

24. Майданик Р. А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 96–105.

25. Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. Вип. 6–1(2). С. 65–68.

26. Медіація та врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. URL: <https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-v-gospodarskomu-procesi>

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

28. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. Київ: Істина, 2004. 976 с.

29. Німак М. О. Перспективи проведення медіації нотаріусом в умовах сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2020/16.pdf

30. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF/ed20170222>

31. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*, 2004. Вип. 60–62. С. 16–19.

32. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

33. Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах: Директива Європарламенту від 21.05.2008 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95

34. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 09 листопада 2017р. *Голос України*. 2017. № 231.

35. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30.

36. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021. № 1875-IX. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

37. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993. № 3425-XII. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

38. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року № 4452-VI *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

39. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#top>

40. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 111.

41. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04/conv>

42. Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 217с.

43. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. Київ : Атіка, 2005. 560 с.

44. Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція. *Юридична Україна*. 2005. № 8. С. 44–48.

45. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ. 2012. 180с.

46. Справа № 607/13684/22 від 09.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107910882-815d2005eb59f4b7a646016269effebd>

47. Справа № 200/10900/18-ц від 19 лютого 2020 року: (провадження № 61-22785св19) *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

48. Справа № 200/13835/15-ц від 21.09.2019р. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83976458>

49. Справа № 216/3521/16-ц (14–714 цс 19) від 01.09.2020 р. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91644731?fbclid=IwAR2URv8N3S46QrJBReUX6JfNGBc0OTrpNozyLCEbC8FpYPiqOiP_dLDyOnY

50. Справа № 481/746/22 від 8.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107918848-e6df5fb31ea8228b88dda2e780badea7>

51. Справа № 728/761/22 від 20.12.2022 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/107968623-62cf9df3c9d3bc86b189db875ad97eba>
52. Справа № 757/44693/15 –ц від 28 березня 2018 року. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень» URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73157154>
53. Справа № 761/37536/14-ц від 26 березня 2015. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43370237>
54. Справа № 761/26660/21 від 28.07.22 року. URL: <https://opendatabot.ua/court/105738420-10def16cac499467d7f780e2914ddc09>
55. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Санахметова. Київ : Істина, 2003. 776 с.
56. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2018/02/Цивільне-право.pdf>
57. Цивільне право України: підручник / Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2013. 808 с.
58. Цивільне право України: Підручник. У двох книгах. Книга 1 / за редакцією О. В. Дзери. Київ. Юрінком Інтер.2002. 721с.
59. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 40–42.
60. Чуракова Л. П. Латинсько-український та українсько-латинський словник. Чумацький Шлях, 2009. 670с.
61. Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2021. 439 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/03/DYSERTATSIYA-.pdf>
62. Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 12 (112). С. 34–39.
63. Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2007. Випуск 375. С. 63–67.

Information about the author:
Yanovytska Halyna Bohdanivna,

Doctor of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Procedure
Ivan Franko National University of Lviv
1, Universytetska str., Lviv, 79000, Ukraine