

А. О. Покровська

orcid.org/0000-0002-7239-0760

аспірантка кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ФЕНОМЕН «МОВЧАЗНОГО ПАРТНЕРСТВА» ДЕРЖАВИ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРЕДИТОРОМ СПОСОБІВ САМОЗАХИСТУ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Зважаючи на прогресивний розвиток сучасного світу, в якому правові відносини стають все більш складними та конкурентними, актуальність самозахисту в договірних відносинах набуває особливого значення. Неюрисдикційна форма захисту порушених прав дозволяє сторонам договору ефективно захищати свої інтереси, зменшувати власні ризики та забезпечувати належне виконання своїх зобов'язань, що сприяє уникненню непорозумінь та підвищує довіру між контрагентами. В умовах зростаючої соціальної обізнаності, застосування механізмів самозахисту для врегулювання спорів стає необхідністю, забезпечуючи стабільність договірних відносин.

В той же час, не можна заперечувати вагомий вплив держави на процес реалізації способів самозахисту сторонами договору на практиці. Саме держава відіграє важливу роль у створенні умов для самозахисту, забезпечуючи дозвільність таких дій та надаючи певні інструменти для регулювання та вирішення конфліктів, що виникають між сторонами договору.

Самозахист в законодавстві України визначається як застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Законодавець додатково вказує, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. І відповідно такі способи або обираються особою, чії права порушено, або ж встановлюються договором чи актами цивільного законодавства (Цивільний Кодекс України, 2004 р., ст. 19). Таке розуміння законодавцем поняття самозахисту безумовно не розкриває його договірну природу, а тому при аналізі самозахисту в договірних відносинах слід додатково вказати, що він полягає у застосуванні кредитором як уповноваженою особою дій юридичного та фактичного характеру, які передбачені в договорі або законі, застосовуються особою самостійно або за сприяння третіх осіб від імені та за рахунок особи, чие зобов'язання порушене, в односторонньому порядку та незалежно від можливості звернення до компетентних органів за захистом своїх прав.

Відповідно, в законодавстві України чітко простежуються тенденція самостійності особи, чії права порушено при реалізації способів самозахисту в договірних відносинах. Це і є тією основною відмінністю юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту прав. Так, у випадку звернення до юрисдикційних органів особа отримує сприяння у вирішенні спору щодо порушення її прав, а реалізація способів захисту за допомогою неюрисдикційної форми захисту прав не залежить від діяльності судів чи інших компетентних органів. Підтримуючи саме такий підхід до поділу форм захисту не можна заперечити певний вплив держави на реалізацію способів самозахисту сторонами договору.

Так, у законодавстві США взагалі відсутнє законодавчо закріплене визначення самозахисту як форми захисту прав. Його ж практичне розуміння формується через існування судового прецеденту, який і забезпечує змістовне наповнення такої правової категорії, як самозахист. В той же час, в науковій юридичній літературі США поширеним є погляд на розуміння самозахисту «self-help» як форми відшкодування збитків, що виходить за рамки судового процесу і полягає у тому, що кредитор, використовуючи законні способи захисту, намагається відновити порушене право, припинити таке порушення або іншим чином захистити себе в договірних відносинах (St. John's Law Review, 1974, p. 661).

Аналізуючи безпосередньо механізм реалізації способів самозахисту, що є розповсюдженим в договірній практиці США, не важко помітити, що суди неоднозначно відносяться до

такої форми захисту прав та не завжди визнають самозахист правомірним. Відповідно, застосування самозахисту в договірних відносинах прямо або опосередковано пов'язане з дозволом на вчинення таких дій юрисдикційними органами.

Так, у справі «Blye v. Globe-Wernicke Realty Co» апеляційний суд постановив, що нью-йоркський закон про можливість власником готелю застосувати притримання до майна несправного боржника несумісний з концепцією належної правової процедури, а тому є неконституційним. Цей закон зокрема дозволяв притримати багаж або інше майно гостя, який порушив правила, без попереднього повідомлення або можливості бути заслуханим (Case: «Blye v. Globe-Wernicke Realty Co», 1973).

Законодавство України в свою чергу передбачає право кредитора, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання (Цивільний Кодекс України, 2004 р., ст. 594). При цьому, законодавець встановлює імперативне правило щодо зобов'язання кредитора негайно повідомити про такі дії боржника (Цивільний Кодекс України, 2004 р., ч. 1 ст. 595). Відповідно, не заперечуючи можливість здійснення притримання самостійно, можна простежити аналогічну логіку, що встановлена судовим прецедентом США: про застосування способу самозахисту необхідно повідомляти боржника.

Таким чином, аналізуючи підхід до притримання як способу самозахисту в договірних відносинах можна побачити певний зв'язок його реалізації з «мовчазного дозволу» держави. Так, встановлюючи певне правило застосування притримання як способу самозахисту, законодавець фактично закріплює дозвіл на його використання кредитором. В цьому випадку, вплив держави незначний, але він може посилитися у випадку, якщо притримання вийде за межі самозахисту і буде застосовано, наприклад, після належно виконаного боржником обов'язку. Це призведе до порушення прав справного контрагента і скоріше за все до судового розгляду справи про порушення меж здійснення самозахисту.

В іншій справі «Bond v. Dentzer» апеляційний суд США підтвердив законність нью-йоркського положення відповідно до якого кредитор отримує можливість самостійно стягнути борг з контрагента, який неналежно виконує зобов'язання. Не дивлячись на таке рішення суду, окружний суд північного округу Нью-Йорку скасував це рішення, вважаючи необхідним участь держави у здійсненні таких дій (Case: «Bond v. Dentzer», 1971).

На відміну від американського законодавця, судова практика України демонструє інший підхід до самостійного стягнення неустойки кредитором без звернення до юрисдикційних органів. Так, у Постанові Одеського апеляційного господарського суду у справі № 5017/1327/2012 суд вказав, що пред'явлені до стягнення відсотки за договором були правомірно включені банком до предмету застави за договорами застави майнових прав та самостійно списані в рахунок погашення існуючої заборгованості по відсоткам за кредитними договорами. Суд прямо вказав, що в цьому випадку банк правомірно здійснив самозахист своїх порушених прав (Постанова Одеського апеляційного господарського суду, 2012).

Важливим при аналізі питання «мовчазного партнерства» держави при реалізації кредитором права на самозахист в договірних відносинах є аналіз трьох альтернативних теорій, які запропонував американський суддя Фоулі:

1. Випадки, коли кредитор діє з «мовчазної згоди» держави. Так, держава дозволяє кредитору «обійти» судовий процес, застосувавши певні способи самозахисту з метою впливу на контрагента, який порушує його права. В цьому випадку, кредитор вчиняє дії в межах самозахисту, на які він має право у зв'язку із наявним дозволом держави.

2. Коли сторони договору самостійно, без втручання держави у сферу їх інтересів, укладають договір та забезпечують його виконання без державного примусу. Таким чином, способи самозахисту передбачаються в договорі та «легалізуються» ним. В такому випадку, держава зберігає нейтралітет та не втручається у здійснення особами права на самозахист.

3. Коли кредитор, вчиняючи дії в порядку самозахисту вже виконує державну функцію, адже реалізує своє право в межах існуючого законодавства (St. John's Law Review, 1974, p. 666-667).

Всі три запропоновані альтернативні теорії так чи інакше проявляються при здійсненні самозахисту в договірних відносинах. При цьому, судова практика США демонструє, що так чи інакше держава намагається повпливати на процес здійснення особою права на самозахист. Це пов'язано з тим, що у праві США застосування способів самозахисту в договірних відносинах скоріше виключення, аніж загальне правило.

Відповідно, простежується тенденція, дотримання концепції судового примусу при захисті порушених прав кредитора, що відповідно презюмує застосування юрисдикційної форми захисту прав. Саме тому це призводить до однозначного висновку, що американському законодавцю легше захистити права особи в судовому порядку, ніж наділити кредитора можливістю самостійно вчиняти дії щодо відшкодування збитків, завданих несправним контрагентом або застосування інших способів самозахисту в договірних відносинах, в тому числі й притримання.

Аналізуючи першу запропоновану суддею Фоулі теорію щодо участі держави в реалізації кредитором способів самозахисту в договірних відносинах слід вказати на те, що такий підхід проявляється і в законодавстві України. Так, в конструкції самозахисту, що пропонується у ЦК України закріплена «мовчазна згода» держави на вчинення кредитором певних юридичних та фактичних дій. Зокрема, в питаннях, що стосуються самозахисту в договірних відносинах, законодавець досить детально врегулював можливі способи його здійснення. Йдеться, передусім, про притримання (ст. 594 ЦК), заставу (ст. 572 ЦК), можливість відмовитися від договору, в разі порушення його умов контрагентом (ст. 615 ЦК) тощо. При цьому, законодавець дозволяє кредитору вчиняти закріплені у ЦК України фактичні та юридичні дії для захисту своїх прав за власною ініціативою, не звертаючись за відповідним дозволом на такі дії до юрисдикційних органів. Такий підхід до самозахисту в договірних відносинах і проявляється в тому, що законодавець лише встановлює загальні правила вчинення дій в межах самозахисту та дозволяє подальшу можливість оскаржити такі дії в судовому порядку. В цьому випадку, держава втручається у сферу самозахисту виключно у разі оспорювання таких дій особою щодо якої вони були застосовані.

Стосовно другої теорії впливу держави на здійснення самозахисту можна однозначно стверджувати, що в цьому випадку держава повністю перекладає відповідальність за вчинення дій в порядку самозахисту на сторін договору, наділяючи їх правом самостійно передбачити певні способи захисту в договорі та автоматично їх легалізувати в межах їх договірних відносин. Такий підхід однозначно утверджує думку про те, що способи самозахисту, які самостійно встановлюються сторонами в тексті укладеного між ними договору є прийнятними для них та не повинні перевірятися на предмет їх відповідності змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням, як це передбачено ч. 2 ст. 19 ЦК України.

Що стосується останньої запропонованої теорії, то вбачається, що вона дещо співзвучна з першою, адже фактично, як і перша дозволяє кредитору вчинити певні дії в порядку самозахисту на основі законодавчо закріпленої можливості вчинення таких дій самостійно, без звернення до юрисдикційних органів. В той же час, вбачається, що недоцільно вказувати на виконання кредитором в цьому випадку владних функцій держави, адже самозахист і полягає в можливості діяти самостійно, керуючись власними повноваженнями, які виникають у зв'язку з порушенням певних цивільних прав. Відповідно, відмежування юрисдикційної форми захисту прав від неюрисдикційної слід проводити з огляду на те, яким суб'єктом здійснюються дії по захисту порушених прав особи – чи самою цією особою, тобто самостійно, чи вона звертається за захистом до певних органів, наділених таким правом. Як вірно стверджує Пучковська І.І. з цього питання, при розгляді самозахисту варто акцентувати увагу не на змісті вчинених уповноваженою особою дій – фактичних чи юридичних, а виключно на формі їх вчинення – самостійно уповноваженою особою, без звернення до юрисдикційних органів. Саме тому, наділення кредитора владними повноваженнями щодо виконання державних функцій призвело б до повного нівелювання поділу форм захисту прав на юрисдикційну та неюрисдикційну, розмивши між ними основні рамки (Пучковська, 2017, с. 236).

Таким чином, проаналізовані підходи до участі держави при реалізації кредитором способів самозахисту в договірних відносинах дозволяють розглядати поняття «мовчазне партнерство держави» як феномен, що проявляється при реалізації способів самозахисту у вигляді надання дозволу держави на їх застосування шляхом прямої вказівки на це в законі або у вигляді дозволу на вчинення таких дій, у тих випадках, коли вони передбачені сторонами у договорі. Саме такий підхід до реалізації способів самозахисту в договірних відносинах утворює думку про те, що останні повинні бути передбачені договором або законом. Порівняльний аналіз законодавства України та США свідчить, що завдяки чіткому регулятивному впливу й існуванню норм, присвячених окремим способам самозахисту, кредитор в Україні здатний більш ефективно реалізовувати своє право на самозахист, на відміну від кредитора у США.

Література

- Цивільний Кодекс України: Закон України від 16. 01. 2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356
- St. John's Law Review (1974). «Self-Help» Remedies and Due Process. *Survey of N.Y. practice*, 48. 661-675.
- Blye v. Globe-Wernicke Realty Co (1973). *The Appellate Division of the Supreme Court in the First Judicial Department*. <https://casetext.com/case>
- Bond v. Dentzer (1971). *United States District Court, N. D. New York*. <https://law.justia.com/cases>
- Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 27.09.2012 року у справі № 5017/1327/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26265798>
- Пучковська І. Й. (2017). Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків: Право, 2017. 472 с.

References

- Tsyvilnyi Kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16. 01. 2003 № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40. St. 356 [in Ukrainian]
- St. John's Law Review (1974). «Self-Help» Remedies and Due Process. *Survey of N.Y. practice*, 48. 661-675.
- Blye v. Globe-Wernicke Realty Co (1973). *The Appellate Division of the Supreme Court in the First Judicial Department*. <https://casetext.com/case>
- Bond v. Dentzer (1971). *United States District Court, N. D. New York*. <https://law.justia.com/cases>
- Postanova Odeskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 27.09.2012 roku u spravi № 5017/1327/2012. *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26265798> [in Ukrainian]
- Puchkovska I. Y. (2017) *Teoretychni problemy zabezpechennia zoboviazan* : monohrafiia. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian]

Анотація

Покровська А. О. Феномен «мовчазного партнерства» держави при реалізації кредитором способів самозахисту в договірних відносинах. – Стаття.

У статті проаналізовано підходи до розуміння самозахисту в договірних відносинах на прикладі національного законодавства та законодавства Сполучених Штатів Америки. Авторка відзначає відсутність чіткого законодавчого закріплення самозахисту в американському законодавстві, на відміну від законодавства України. В той же час, у статті проаналізовано судові прецеденти на основі яких авторка робить висновок про обмеженість можливості застосування самозахисту в США. У статті вказується на прямий та опосередкований вплив держави на реалізацію способів самозахисту в договірних відносинах. Такий висновок робиться на основі аналізу трьох альтернативних теорій самозахисту, що були запропоновані відомим американським суддею Фоулі. Відповідно, перша теорія стверджує, що кредитор може діяти з «мовчазної згоди» держави, використовуючи самозахист для впливу на порушника права. Друга теорія покладає відповідальність за самозахист на сторони договору, надаючи останнім право самостійно включити такі способи в текст договору. Третя теорія обґрунтовує думку, що кредитор, застосовуючи самозахист, виконує державну функцію на основі існуючого законодавства. У статті також проаналізовано різні підходи американських та українських судів у питанні визнання самозахисту правомірним. Як стверджує авторка, американська судова практика поступово утворює підхід до самозахисту як такого, що повинен бути прямо санкціонований державою і тому часто визнає дії, вчинені кредитором в порядку самозахисту неправомірними. В свою чергу законодавство України встановлює загальні правила реалізації способів самозахисту, надає можливість оскаржувати ці дії в судовому порядку та утворює свободу кредитора при реалізації способів самозахисту в договірних

відносинах. Саме тому, авторкою робиться висновок, що в Україні державний вплив на таку форму захисту прав, як самозахист є незначним, порівняно з законодавством США.

Ключові слова: самозахист, способи самозахисту, мовчазне партнерство, договірні відносини.

Summary

Pokrovska A. O. The phenomenon of the state's "silent partnership" in the implementation of self-help methods in contractual relations by the creditor. – Article.

The article analyzes approaches to understanding self-help in contractual relations using the example of national legislation and the legislation of the United States of America. The author notes the absence of a clear legislative enshrinement of self-help in American legislation, in contrast to the legislation of Ukraine. At the same time, the article analyzes judicial precedents based on which the author concludes that the possibility of self-help in the United States is limited. The author points to the direct and indirect influence of the state on the implementation of self-help remedies in contractual relations. This conclusion in the article is based on the analysis of three alternative theories of self-help, which were proposed by the famous American judge Foley. Accordingly, the first theory states that the creditor can act with the "tacit consent" of the state, using self-help to influence the wrongdoer. The second theory places responsibility for self-help on the parties of the contract, giving them the right to independently include such remedies in the text of the contract. The third theory justifies that the creditor, using self-help, performs a state function based on existing legislation. The article also analyzes different approaches of American and Ukrainian courts in the issue of recognizing self-help as legitimate. American jurisprudence gradually approves the approach to self-help as such, which must be directly authorized by the state and often recognizes the actions taken by the creditor in the course of self-help as illegal. In turn, the legislation of Ukraine establishes general rules for the implementation of self-help remedies, provides the opportunity to challenge these actions in court, and affirms the creditor's freedom in the implementation of self-help remedies in contractual relations. That is why the author concludes that in Ukraine the state influence on such a form of rights protection as self-help is insignificant, compared to the legislation of the USA.

Key words: self-help, self-help remedies, silent partnership, contractual relations.