

ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ПРИМУС В ЦИВІЛЬНИХ ОХОРОННИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Анотація. *Різноманітність точок зору щодо допустимості, сфери, умов та порядку застосування приватноправового примусу виділяє дану тему серед інших та сприяє її актуальності. Основна мета роботи полягає в аналізі протиправного примусу в цивільних охоронних правовідносинах. Використовуючи теоретичні методи, автором встановлено, що правовий примус поділяється на державний та недержавний (приватний). Кримінальні дії несуть більшу загрозу суб'єкту, порівняно з протиправними. Встановлено, що приватний примус переважає над державним, хоча одним із основних недоліків є збільшення самоуправління. Встановлено, що приватноправовий примус подібний до самозахисту з позиції реакції особи на протиправну поведінку відносно неї або інших осіб. Виходячи з цього, самозахист є частиною приватного примусу в цивільних правовідносинах, однак неможливо прирівнювати примус до самозахисту.*

Ключові слова: учасник цивільних відносин, превентивний вплив, протиправна поведінка, юрисдикційні функції, протиправні дії.

Віталій Леонідович Яроцький

Кафедра гражданского права № 2

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Харьков, Украина

ЧАСТНОПРАВОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В ГРАЖДАНСКИХ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Аннотация. *Разнообразность точек зрения относительно допустимости, сферы, условий и порядка применения частноправового принуждения выделяет данную тему среди других и способствует ее актуальности. Основная цель работы заключается в анализе противоправного принуждения в гражданских охранительных правоотношениях. Используя теоретические методы, автором установлено, что правовое принуждение делится на государственное и негосударственное (частное). Криминальные действия несут большую угрозу субъекту, по сравнению с противоправными. Установлено, что частное принуждение преобладает над государственным, хотя одним из основных недостатков является увеличение самоуправления. Установлено, что частноправовое принуждение подобно самозащите с позиции реакции человека на противоправное поведение относительно него или других лиц. Исходя из этого, самозащита является частью частного принуждения в гражданских правоотношениях. Однако невозможно приравнять принуждение к самозащите.*

Ключевые слова: участник гражданских отношений, превентивное воздействие, противоправное поведение, юрисдикционные функции, противоправные действия.

Vitaliy L. Yarotskiy

Department of Civil Law No. 2
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

PRIVATE LEGAL ENFORCEMENT IN CIVIL PROTECTIVE LEGAL RELATIONS

Abstract. *The diversity of points of view regarding admissibility, sphere, conditions and procedure for the use of private legal enforcement distinguishes this topic among others and contributes to its relevance. The main purpose of the work is to analyze the unlawful enforcement in civil protective relations. Using theoretical methods, the authors established that legal enforcement is divided into state and non-state (private). Criminal actions pose a greater threat to the subject, compared to unlawful actions. It has been established that private enforcement dominates over the state one. Although one of the main drawbacks is the increase of self-governance. It has also been established that private legal enforcement is similar to self-defense from a position of the person's reaction to an unlawful conduct in relation to themselves or other persons. As a result, self-defense is part of private enforcement in civil legal relations, but it is impossible to equate enforcement to self-defense.*

Keywords: participant of civil relations, preventive impact, unlawful conduct, jurisdictional functions, unlawful actions.

ВСТУП

Винесенню на рівень масштабної наукової дискусії питання щодо можливості використання учасниками цивільних правовідносин засобів правового примусу передувало обговоренню в юридичній літературі другої половини XIX ст. концепції самозахисту цивільних прав. З того часу інтерес до даного питання, з певною періодичністю, зростав та знижувався. Його розгляд здійснювався правниками різних галузей права. Після тривалої еволюції розгляду в наукових джерелах і закріплення в положеннях законодавства різних країн, це питання остаточно не вирішене, тому зберегло науковий та практичний інтерес та є актуальним у вітчизняній правовій доктрині. У нашій країні цей інтерес постійно підігривається реальними соціально-політичними умовами, які характеризуються подальшим формуванням в Україні громадянського суспільства, що окреслює потребу в розширенні існуючих механізмів забезпечення самоорганізаційних заasad у правовому регулюванні відносин приватної сфери. Разом з тим варто зазначити, що державою вчиняються досить обережні кроки щодо звуження своєї монополії на застосування примусу. Підтвердженням цього може слугувати існуючий підхід до визначення порядку реалізації самозахисту цивільних прав та законних інтересів учасників майнового обороту, адже це питання досить слабо

врегульоване положеннями чинного цивільного законодавства України. Йому присвячена лише одна правова норма – ст. 19 Цивільного кодексу України [1]. Така обережність держави в унормуванні питання самозахисту цивільних прав та інтересів, а також відсутність комплексного законодавчого підходу до вирішення розглядуваної проблеми в цілому обумовила дискусію щодо доцільності наділення приватних осіб можливостями виконання рішень, винесених судовими органами в приватноправових спорах, та визначення їх повноважень щодо застосування приватноправового примусу [2].

До недавнього часу в юридичній літературі примус розглядався як виключна прерогатива держави, що реалізовувалась при використанні юрисдикційних способів захисту цивільних прав учасників майнового обороту в межах судових чи адміністративних процедур [3; 4]. Необхідність включення цього питання в предмет цивілістичних досліджень пов'язується не лише з науковим інтересом до них, а й з його цінністю для практики правозастосування та подальшої нормопроектувальної роботи суб'єктів нормотворчості. Тому дане питання є цікавим та актуальним для теоретичної та практичної сфери права.

У межах дискусії неодноразово висловлювались певні побоювання щодо готовності суспільства до застосування примусу безпосередньо, а не через спеціальних суб'єктів. Також чи здатні учасники цивільних правовідносин точно оцінити відповідну суспільну ситуацію і обрати правильні правові засоби використання примусу? Всі ці питання і призвели до проблем при визначенні можливості наділення учасників майнового обороту правом на використання примусу.

В цілому держава дуже обережно і поступово підходить до звуження свого одноосібного права на використання примусових заходів. Відповідний підхід можливо побачити в послідовності закріплення права на самозахист у положеннях вітчизняного законодавства. Цей правовий засіб захисту досить тривалий час закріплений на рівні положень кримінального закону [3]. Це обумовлено тим, що кримінально карані дії несуть набагато більшу загрозу суб'єкту, ніж дії приватноправового характеру, у зв'язку з чим потерпілі особи повинні мати змогу використовувати правові засоби протидії незаконним діям правопорушників. Встановлено, що різниця між приватним і публічним правом, що простежувалась у характері врегульовуваних відносин, а також у спрямованості відповідних норм, обумовлювана необхідністю наділення осіб правом на самозахист не лише від кримінально караних дій, а й від інших дій протиправного характеру. Воно обґрунтовується необхідністю створення умов, за яких суб'єкт самозахисту не перетворюється на правопорушника при справедливому здійсненні права на самозахист. Якщо ж відповідної норми не існує в положеннях цивільного законодавства, то порушник, який зазнав протидії, мав би змогу звернутись до особи, яка здійснила протидію, з вимогою відшкодування понесеної шкоди¹.

¹ У правовій реальності досить часто юридичний факт спричиняє міжгалузеві наслідки. Наприклад, завдання шкоди водієм автотранспорту пішоходу, який порушив правила дорожнього руху.

У зв'язку з цим самозахист суб'єктивних прав, що складають зміст відносин, врегульованих одразу кількома галузями вітчизняного права, слід вважати комплексним правовим засобом. Саме тому в положеннях кримінального, адміністративного та цивільного права необхідна оборона та крайня необхідність, яка виступає загальновизнаними правовими засобами протидії, що стосуються посягання на життя, здоров'я та власність і визнаються обставинами, що виключають відповідальність особи, яка їх застосувала [4; 5].

Тим не менше, розвиток суспільства, економіки та технологій обумовлює потребу в більш широкому погляді на можливість наділення учасників цивільних правовідносин правом на застосування примусу для забезпечення своїх прав та законних інтересів. Ці права не обмежуються необхідною обороною та крайньою необхідністю.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Як зазначав Г. Дергбург, у значній кількості випадків приватні права здійснюються добровільно та безперешкодно, але нерідко вони нашкоджуються на протидію, яку необхідно подолати [6]. Таке подолання відбувається визначеними законом правовими засобами в межах охоронних правовідносин. Крім того, правознавці, які досліджують природу державного примусу, визнають, що це не єдина форма його існування. Специфікою приватних правовідносин є те, що примус у них має як державний, так і недержавний характер.

Ще в кінці XIX ст. навіть серед пандектистів не існувало єдиної думки щодо можливості та необхідності наділення учасників приватних правовідносин правом на використання примусу. Тим не менше, це питання жваво обговорювалося і вже на початку XX ст. стосовно нього було сформовано цілком обґрунтовані висновки та наукові положення.

Одним із вчених, які відверто заперечували можливість наділення учасників цивільних правовідносин правом на застосування примусу, зокрема у вигляді реакції на протиправні дії інших осіб (самозахист), став Б. Віндшейд. Використання вченим методів критичного аналізу привело до формування такої позиції: потерпілий чи особа, яка вважає, що вона є потерпілою, повинна звертатись по допомогу до держави; вона не вправі вдаватись до самопомоги. Вчений вважав, що самозахист суперечить сутності державного порядку, оскільки наражає слабкішого на дію омани та злої волі більш сильного. Тому самозахист, як такий, не дозволений. Крім того, самозахист пов'язується з самовладою, протиправним примусом та насильством. Однак ця позиція не знайшла повної підтримки в на-

У рамках адміністративно-правових відносин порушення, вчинене пішоходом, при дотриманні правил дорожнього руху водієм може бути підставою для звільнення останнього від адміністративної відповідальності. Однак у цивільно-правовому ключі на водія як власника джерела підвищеної небезпеки може покладатись обов'язок з відшкодування завданої пішоходу шкоди (ст. 1187 ЦК України). Так само різні міжгалузеві наслідки може спричинити і застосування самозахисту [1].

уковому середовищі, зокрема, і серед вчених – співвітчизників Б. Віндшейда. Це питання стало предметом розгляду Г. Дербурга, який визначав самозахист найшвидшим і рішучим засобом протидії неправомірним діям, однак визнавав, що держава повинна помістити його в найтісніші рамки, оскільки при здійсненні самозахисту обидві сторони легко можуть порушити його межі і, прикриваючись самозахистом, дійти до свавілля та насильства. Вчений висловлював думку, що обмежити самозахист можна тільки шляхом публічних та приватних покарань (Dernburg, 1892). У свою чергу вже на початку ХХ ст. Л. Еннексерус, Т. Кіпп та М. Вольф, провівши глибокий аналіз цього питання з використанням методів аналізу та синтезу, а також групування та класифікації, запропонували поділяти правові засоби самозахисту на необхідну оборону, крайню необхідність та самодопомогу (Еннексерус, Кіпп, Вольф, 1931). Це дозволило розвинути наукові уявлення про форми використання приватного примусу в охоронних правовідносинах.

В сучасній юридичній літературі примус розглядається як правомірний або протиправний індивідуальний та (або) соціальний (державний та недержавний) тиск на волю особи з метою зобов'язання її до здійснення певних дій чи зaborони їх вчинення [5]. Державний примус розглядається як метод впливу держави на свідомість і поведінку юридично зобов'язаних суб'єктів, що здійснюється з метою забезпечення реалізації права, попередження правопорушень, покарання та виправлення правопорушників, поновлення порушених прав тощо. Такий вид примусу є правовим впливом, що здійснюється від імені держави її органами та посадовими особами по відношенню до суб'єктів права шляхом винесення спеціального правозастосовного акта та його виконання з метою забезпечення належної поведінки суб'єктів у частині виконання ними своїх юридичних обов'язків [4].

Для правомірності застосування примусу необхідна наявність певних обставин та умов, визначених на рівні закону. При цьому для використання примусу учасникам цивільних правовідносин не завжди потрібен акт правозастосування. Хоча в окремих випадках його наявність може бути обов'язковою умовою застосування примусу, наприклад, рішення суду про визнання права власності за певною особою на спірне майно відкриває для власника можливість використання примусу для захисту своїх прав.

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Примус залишається переважно науковою категорією. Тим не менше, ця обставина сприяє активній розробці юридичною наукою правового феномену. При цьому використовуються ефективні методи наукового пізнання, що призводить до розширення уявлень про правову природу. Для дослідження використовувалися методи систематизації, наукового обґрунтування, порівняння, аналізу, кон-

кретизації. Проаналізувавши літературні джерела, встановлено, що дане питання почало обговорюватись переважно в контексті розгляду охоронних правовідносин і сьогодні природа приватного правового примусу розкривається саме в цьому аспекті, зокрема в контексті захисту суб'єктивних прав [7; 8].

За допомогою використаних методів автором були представлені суттєві положення та розкриті закономірності. Виділено основні підходи та положення, на яких базується приватноправовий примус. Наукові методи дозволили інтегрувати, синтезувати проаналізовану інформацію; виявити найважливіше; оцінити досліджуваний об'єкт з різних сторін. Автором було конкретизовано, що поняття «приватний примус» відтворює позитивні моделі, які регулюють відносини, та є предметом цивільного права і відповідно до цього відповідає сучасним реаліям правового регулювання.

Автором обґрунтовано розмежування правового примусу в цивільному праві, як поняття, що охоплює застосування примусу державного та недержавного (приватного) характеру, а також власне приватноправового примусу. Проаналізовано, що в літературі приватноправовий примус розглядають таким, що застосовується на підставах, в межах та порядку, встановленому цивільним законодавством, справляє цілеспрямованому впливу на особу, яку примушують. При цьому виражається в моральних, організаційно-майнових чи майнових обмеженнях його суб'єктивних прав та спрямований на припинення загрози порушення права, захист уже порушених прав чи забезпечення публічних інтересів [9].

Безумовно, практична орієнтація цивільного права як галузі вимагає використання при дослідженні приватного правового примусу формально-догматичного та герменевтичного методів наукового пізнання. Однак, зважаючи на те, як держава в небагатьох існуючих нормативних положеннях чинного цивільного законодавства України обережно підходить до розширення можливостей суб'єктів права самостійно використовувати правовий примус, а також беручи до уваги ту обставину, що самооборона була чи не першою формою захисту прав людини, встановлено, що приватний правовий примус практично неможливо розглядати у відокремленні від природно-правової концепції прав людини та інструментального значення об'єктивного цивільного права.

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ДИСКУСІЯ

3.1 Правова природа приватноправового примусу в цивільних правовідносинах

Позиція, відповідно до якої примус застосовується виключно в охоронних цивільних правовідносинах, в цілому є виправданою, оскільки в охоронних правовідносинах особа може забезпечити свій інтерес поза волею іншої особи і проти неї в результаті застосування до такої особи заходів примусу [9]. Як відомо, захист є примусовим способом здійснення права, що було порушене [3] або щодо якого існує реальна загроза порушення.

Відомі у юриспруденції наукові погляди стосовно правового примусу не дають змогу встановити чіткі його критерії. Зокрема, недостатньо дослідженим є питання щодо того, чи полягає примус виключно у впливі на порушника чи потенційного порушника з метою забезпечення здійснення ним належної законної поведінки (об'єктивний прояв), або ж це результативний прояв впливу, що забезпечує досягнення конкретної мети, тобто забезпечує відмову особи від вчинення протиправних дій. Відповідь на це питання відкриває можливість розкрити природу таких дій, як добровільне виконання обов'язку, а також зрозуміти охоронний характер впливу права на учасників правовідносин.

Як зазначив з цього приводу О. М. Шевчук, дотримання як загальноконцептуальних, так і галузевих принципів рівною мірою забезпечується можливістю застосування засобів державного примусу, передбачених охоронними галузями права, а також нормами відповідної матеріальної та процесуальної галузей. З цього приводу в літературі також зазначено, що охоронне право може бути реалізоване як у примусовому, так і добровільному порядку [7; 10]. Звідси слідує, що виконання обов'язків здійснюється добровільно або під загрозою примусу, а тому добровільне виконання не пов'язується з його застосуванням. Крім того, можливість застосування до порушника певних санкцій є лише запобіжним засобом [11]. Реалізація примусового потенціалу може виявитись необов'язковою, якщо правові приписи реалізуються в повному обсязі та вчасно [7].

Стосовно суб'єктивного елементу результату застосування примусу в контексті його державної форми в літературі відзначається, що сутність такого примусу полягає у тому, що він здійснюється незалежно від волі та бажання суб'єкта права. В той же час у деяких випадках добровільне виконання обов'язків суб'єктом права виключає можливість застосування до нього примусу [4]. На цій підставі в літературі існують висловлювання пропозиції щодо розмежування активних та пасивних охоронних правовідносин, за яким активні передбачають обов'язок вчинення порушником певних дій, а пасивні – утримання від їх вчинення [12]. У такому випадку прикладом активних охоронних правовідносин можна вважати випадок, коли на порушника покладається обов'язок у відновленні порушених прав, наприклад, шляхом відшкодування завданих збитків. Прикладом пасивних охоронних правовідносин може бути правовідношення, в якому на порушника покладається обов'язок припинити дії, що становлять порушення, наприклад, припинити спорудження об'єкта, що порушує права інших осіб, якщо початком такого спорудження ще не було завдано збитків, які потребують відшкодування. Досить часто ми можемо бачити, коли мешканці певного району міста створюють перепони у здійсненні незаконного будівництва, що порушує їх права. Це один із прикладів приватного примусу.

Здійснення примусового впливу незалежно від волі суб'єкта, щодо якого він застосовується, слід розглядати як родову ознаку як державного, так і приватно-

го примусу. В той же час передбачено, що такий вплив може бути визнаний примусом у випадках, коли він адресно спрямований на забезпечення протидії діям конкретного суб'єкта чи кількох суб'єктів, в діях яких є ознаки правопорушення. Саме на цій підставі можна розмежувати правовий примус та превентивний охоронний вплив норм права, що обумовлюють дотримання учасниками цивільних правовідносин визначеної правовими нормами моделі поведінки. З огляду на це, охорона кожного суб'єктивного права, яка існує постійно та має на меті забезпечення існування права і недопущення його порушення [13] не є правовим засобом примусу, хоча і може здійснювати превентивний вплив на учасників цивільних правовідносин. Охорона містить примусовий потенціал, однак у широкому розумінні не здійснює примус.

Ураховуючи наведене, в контексті охоронних цивільних правовідносин приватний правовий примус необхідно розглядати як індивідуальний адресний вплив суб'єкта цивільного права на іншу особу (осіб), спрямований на недопущення вчинення правопорушення, при реальній загрозі його вчинення, припинення правопорушення, що розпочалось, або на ліквідацію наслідків правопорушення, який здійснюється таким суб'єктом самостійно, без допомоги органів державної влади та місцевого самоврядування. У зв'язку з цим, за правовими наслідками застосування, приватноправовий примус може бути як результативним, так і нерезультативним. Результативним примус можна визнати у випадках, коли в результаті його застосування має місце відмова особи від вчинення протиправної дії, або добровільне виконання правопорушником своїх зобов'язань, або здійснення ним дій, спрямованих на відновлення порушеного ним суб'єктивного цивільного права іншої особи. Відповідно, нерезультативним примус визнається у випадках, коли його застосування не привело до настання наведених вище чи інших позитивних правових наслідків.

Положення чинного цивільного законодавства України свідчать про те, що законодавець традиційно надає перевагу державному правовому примусу в охоронних цивільних правовідносинах. В основному акті цивільного законодавства України термін «примус» використовується переважно для позначення юридичних механізмів, що передбачають використання саме такого виду примусу, зокрема: «юридична особа може бути створена шляхом примусового поділу (виділу) у випадках, встановлених законом» (ч. 4 ст. 81 ЦК України); «призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю» (п. 4 ч. 1 ст. 129 ЦК України); «примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом» (ч. 3 ст. 321 ЦК України), «якщо після припинення договору користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків» (ст. 836 ЦК України) тощо [1].

3.2 Характерні ознаки приватноправового примусу

Реалізація відповідного підходу щодо наділення учасників цивільних правовідносин правом використання правового примусу привела до того, що окремі правники розмежовують державно-правовий та приватноправовий примус, зокрема на підставі критерію поширеності застосування, за яким сфера застосування державного примусу визнається як значно ширша, ніж сфера застосування приватного примусу [5]. В той же час ця позиція знаходить і опонентів, які висловлюють сумніви щодо виправданості такого критерію і пропонують поділяти примус на «державний» та «приватний, однак санкціонований державою», які можуть бути об'єднані в узагальненому понятті «правовий (юридичний) примус» [14].

Встановлено, що термін «приватний примус, санкціонований державою» в цілому відображає існуючий позитивний підхід до регулювання відносин, що становлять предмет цивільного права, а тому в цілому відповідає сучасним реаліям такого правового регулювання. В той же час питання монополії держави на застосування примусу пов'язано з ризиками етатизації права. Автор погоджується з Б. В. Малишевим стосовно того, що запобігання зловживанням державою своїми повноваженнями слід здійснювати шляхом обмеження правотворчої діяльності правами людини, а не зменшувати її роль у примусовому забезпеченні права [15]. Однак потрібно звертати увагу на те, що на перших етапах становлення правової культури людства самозахист прав виражався, як зазначав Ю. С. Гамбаров, в самообороні та самоуправстві та часто виявлявся у відбитті чужих нападів та власних нападах на інших осіб та їх майно відповідно [16]. Крім того, занадто часте та монопольне використання державою примусу є симптомом хворобливого стану як правової системи, так і суспільства в цілому. Така обставина призводить до того, що право вступає в конфронтацію з іншими регуляторами, зокрема мораллю [8]. Якщо право не відповідає моралі, то виникають ризикові ситуації для стабільності правопорядку. Тому заборона державою права особи на використання приватного правового примусу в разі протиправних посягань проти такої особи в поєднанні з неефективним використанням державою своїх функцій з охорони правопорядку може призвести до серйозного суспільного конфлікту. З іншого боку, при високому рівні розвитку суспільства, правової культури та правової свідомості приватний примус може і повинен реалізовуватись у тандемі з державним і, крім того, вивільнити в державі великий обсяг матеріальних та організаційних ресурсів, які можна направити в інше русло, зокрема для підвищення ефективності роботи правоохоронних органів [17; 18].

Як одна з визначальних ознак приватноправового примусу в літературі розглядається його застосування суб'єктом, який є стороною (учасником) тих відносин, з яких впливає суперечка, в той час як суб'єкт застосування державного примусу учасником таких відносин не є [19]. Визнання як правових засобів

приватного примусу заборони розмови з боржником або відмови особою від зобов'язання у зв'язку з його порушенням контрагентом призведе до того, що ми будемо вимушені погодитись з наявністю у відповідних суб'єктів права використати ці правові засоби в приватних правовідносинах, в яких вони беруть участь, якщо їх права порушені.

В той же час слід зважати на те, що в окремих випадках приватний примус, наприклад при необхідній обороні, може застосовуватись третьою особою, яка захищає життя, здоров'я чи майно потерпілого. У безпосередніх правовідносинах з порушником, з яких випливає суперечка, ця особа може і не перебувати.

З огляду на наведене, при розмежуванні державного і приватного правового примусу в контексті наведених суб'єктів владних повноважень необхідно вести мову про його застосування за межами юрисдикційних функцій, які передбачають здійснення захисту прав та законних інтересів інших осіб, а тому і забезпечення правопорядку. У такому випадку державний орган (його посадова особа) або орган місцевого самоврядування є суб'єктом застосування приватного примусу, якщо він застосовується в приватних правовідносинах, учасником, який не наділений юрисдикційними функціями захисту, або хоча й наділений, однак здійснює захист поза ними.

Також як ознака приватного примусу розглядається те, що порядок його застосування визначається в законі приблизно, в той час як процедура реалізації державного примусу визначена чітко [17; 7]. Насправді, автор вважає, що такий підхід до врегулювання порядку реалізації приватного примусу є проявом занадто обережного ставлення законодавця до наділення учасників цивільних правовідносин. Такий підхід до правового регулювання, що використовується учасниками приватних правовідносин правового примусу, пов'язують з цілком конкретними ризиками. Крім того, не можна не враховувати і те, що серед учасників приватних правовідносин існують професіонали високого рівня, які можуть перевершити в реалізації положень чинного цивільного законодавства України, в тому числі й суб'єктам правозастосування. Йдеться про юристів та юридичні фірми, які відстоюють інтереси учасників цивільних правовідносин, у тому числі юридичних осіб, і мають всі необхідні знання та навички для правильної оцінки правомірності здійснюваного ними правового примусу для того, щоб не змінити статус з потерпілих на правопорушників. Тим більше, що кваліфікацію їх дій може здійснювати суд у випадку оскарження. Тому вони не зацікавлені в допущенні правопорушень.

Саме тому держава повинна на рівні положень чинного цивільного законодавства України закріпити як чіткі умови, що визначають межі реалізації приватного примусу, зокрема при реалізації способів самозахисту, так і взагалі визначити, які саме засоби впливу слід відносити до самозахисту. Учасники цивільних правовідносин повинні мати чіткі й зрозумілі нормативні орієнтири стосовно тих

правових засобів впливу, які вони можуть використовувати для захисту своїх прав. Повинні існувати чіткі положення, які можна правильно та однозначно тлумачити (використовувати) на практиці. Тим більше, що існує потужна наукова база у вигляді дисертацій з дослідження відповідної проблематики для проведення нормотворчої діяльності. У чинному ЦК України практично закріплено лише три статті, присвячені суто самозахисту: 19, 1169 та 1171. Саме такий вузький підхід створює явну загрозу для побутового тлумачення цих положень учасниками цивільних правовідносин, а тому і вчинення самоуправних дій у результаті неправильного його здійснення. Це ж може стати і підставою для спекулятивного підходу, коли самозахист буде взагалі заборонений або ще більше обмежений в силу того, що учасники приватних правовідносин не можуть його правильно застосувати [1].

Ураховуючи наведене, вбачається, що основним критерієм розмежування публічно-правового та приватноправового примусу є не лише особа суб'єкта, а й порядок та межі його застосування. Державний примус здійснюється компетентними державними органами (їх посадовими особами) або органами місцевого самоврядування в межах наявних у них юрисдикційних функцій щодо захисту прав та законних інтересів осіб та забезпечення правопорядку. Приватноправовий примус здійснюється учасниками цивільних правовідносин, які не наділені відповідними юрисдикційними функціями або хоча б і наділені ними, однак поза такими функціями.

*3.3 *Форми реалізації приватноправового примусу в цивільних правовідносинах**

В сучасній юридичній літературі виокремлюються такі види: фізичний, майновий, соціальний [15], психологічний примус [11] тощо. Вбачається, що ці види примусу не є взаємовиключними, а різниця між ними полягає в характері впливу, що здійснюється на суб'єкта. Крім того, ці види примусу можуть у дозволених межах застосуватись як органами державної влади чи місцевого самоврядування, так і учасниками цивільних правовідносин.

Поряд із цим у контексті поширеної в цивілістиці термінології слід вести мову про примус, що здійснюється фізичними (фактичними) діями, та примус, що здійснюється шляхом вчинення юридичних дій.

Тривалий час в літературі примус розглядався як фізичний (фактичний) вплив, що має правову форму. Проте в умовах сучасного рівня правового регулювання суспільних відносин зводити правовий примус виключно до таких дій варто визнати невиправданим. Його можливо досягти не лише фізичними діями. Іноді фізичні дії не здатні досягти переломлення волі особи, хоча і можуть допомогти отримати бажану поведінку особи, яка не відповідає повністю її волі. Тому переконання може здійснювати сильніший вплив на порушника, ніж фактичні дії. Особливо ефективним є комбінований підхід [20; 21].

У цьому і полягає різниця між державним та приватним примусом в сучасній дозвільній формі їх використання. Крайні прояви приватного примусу, які включають необхідну оборону та крайню необхідність, можуть ефективно досягти поставленої мети за наявності у потерпілої особи або третьої особи, яка застосовує примус, необхідних засобів і можливостей. Використання фактичних засобів може мінімізувати або виключити негативні наслідки дій порушника навіть поза його волею, застосовуючи фізичний вплив. У той же час більш м'які форми прояву, зокрема переконання, характеризуються тривалою дією на особу, спрямованою на переосмислення певного фрагменту правової реальності, усвідомлення свого більш вразливого положення, а тому і спонукання порушника до відмови від порушення, його припинення або ліквідації наслідків його вчинення. Якщо форми фактичного впливу потерпілим на порушника досить обмежені як у видовому, так і часовому вимірах, то державний примус забезпечується фактичним впливом, тобто на всіх стадіях розвитку правовідносин і відповідних протиправних дій. Важливо зазначити, що кожен вид примусу застосовується як реакція на певний вид протиправної поведінки. Як правило, фізичні примусові засоби відповідають протиправним проявам, що мають фізичний характер, у той час як засоби юридичного впливу – проявам, що мають юридичний характер. Як відомо, конфіскація майна, як примусовий захід, може застосовуватися і за протиправні дії юридичного характеру, наприклад, ухилення від сплати податків, шахрайство, інсайдерські операції на біржах тощо. Тому з наведеного загального правила можуть існувати винятки [22; 23].

Застосування примусу виключно в охоронних правовідносинах є цілком виправданим з наведених вище позицій. З цього випливає, що приватноправовий примус практично отожднюється із самозахистом як реакцією особи на протиправну поведінку відносно неї або інших осіб. У той же час, звертаючи увагу на можливі правові моделі регулювання суспільних відносин, не варто виключати того, що закон може дозволити широке використання примусу в приватних правовідносинах поза охоронним їх видом. Реальними передумовами для цього є ринкові засоби впливу на учасників майнових правовідносин. Зокрема, факт порушення особою зобов'язання може стати засобом впливу на нього з боку контрагента і в цьому випадку контрагент може переслідувати зовсім не охоронні цілі. Такий підхід тісно пов'язаний зі зловживанням суб'єктивними правами. Крім того, в порядку виключення, іноді й державний примус використовується за межами охоронних правовідносин в традиційному їх розумінні, наприклад, при ревізії та примусовому відчуженні речей. З огляду на наведене, самозахист є чи не єдиною формою приватного примусу в цивільних правовідносинах, однак отожднювати примус із самозахистом не потрібно.

Крім того, правники розмежовують самозахист як примусові цивільно-правові засоби фактичного характеру та інші правові засоби впливу, наприклад, оперативного характеру (відмова від прийняття простроченого виконання) [10],

цивільно-правовий контроль, претензійні дії [9] тощо. Дане твердження пояснюється поширеним у літературі підходом. Наприклад, Ю. С. Гамбаров в кінці XIX ст. в контексті способів приватного захисту розмежовував самооборону та право притримання (тогочасна російська термінологія: «право задержания») «*ius retentionis*» [16].

Розмежовувати правові засоби приватного примусу за характером вчинюваних дій на самозахист (фактичні дії) та інші засоби (юридичні дії) недоцільно. Подібність їхньої правової природи дозволяє провести розмежування самозахисту на засоби фактичного та юридичного характеру, однак не на власне самозахист та засоби оперативного впливу. Хоча і цільова спрямованість відповідних засобів може бути різною. З урахуванням зазначеного, до форм приватного правового примусу в охоронних цивільних правовідносинах цілком обґрунтовано відносяться необхідна оборона; відмова від зобов'язання в односторонньому порядку, в результаті його порушення контрагентом; претензійна форма впливу на порушника та інші засоби впливу. Всі вони застосовуються учасниками цивільних правовідносин самостійно, власними силами і з метою спонукання особи до вчинення певних дій або утримання від їх вчинення.

ВИСНОВКИ

Правовий примус є невід'ємною частиною правового регулювання приватних правовідносин, що становлять предмет цивільного права. В умовах сучасного підходу до регулювання цих відносин приватний примус обмежується охоронним їх видом і практично ототожнюється з приватною формою захисту. За своєю цільовою спрямованістю здійснює як превентивний вплив на учасників цивільних правовідносин, що застосовується на стадії реальної загрози порушення, так і вплив, який припиняється або відновлюється. Використання примусу в регулятивних цивільних правовідносинах практично неможливе, оскільки пов'язане переважно з недоцільністю використання такого правового засобу як традиційного регулятивного інструменту. У зв'язку з цим в контексті охоронних цивільних правовідносин приватний примус являє собою індивідуальний, адресний правомірний вплив учасника цивільних правовідносин на іншу особу (осіб), в діях яких є ознаки правопорушення. Він спрямований на неможливість здійснення правопорушення, за умови реальної загрози його вчинення; або на припинення правопорушення, що розпочалось; або на ліквідацію наслідків правопорушення, який вчиняється таким суб'єктом самостійно і власними зусиллями.

У той же час розширення самоорганізаційних засад, які застосовуються для приватного примусу в контексті підвищення рівня розвитку громадянського суспільства, правової культури та правової свідомості, може значною мірою покращити стан забезпеченості правопорядку в країні. Приватний правовий примус переважає над державним, оскільки є оперативнішим під час використання, має

ефективний характер (в деяких випадках), а також сприяє розвантаженню примусового апарату держави з вивільненням певних матеріальних та організаційних ресурсів, які можна направити на підвищення ефективності інших напрямів його роботи. Недолік полягає у збільшенні проявів самоуправства та свавілля. Така ситуація може призвести до збільшення роботи органам державної влади та органам місцевого самоврядування.

Доцільність розширення можливостей щодо застосування учасниками цивільних правовідносин приватного примусу в сучасних умовах є очевидною. Його застосування цілком відповідає загальній тенденції широкого залучення фізичних осіб до участі у процесах саморегулювання відносин, у яких вони безпосередньо беруть участь. Тому можливе створення інституцій альтернативного позасудового вирішення спорів, допущення до процедури виконання владних актів органів державної влади поряд із державними, приватних виконавців тощо. В той же час поряд із розширенням самоорганізаційних засад у застосуванні приватного правового примусу існує потреба вдосконалення механізмів застосування давно усталених, апробованих протягом тривалого часу, примусових засобів. Подальшого вдосконалення об'єктивно вимагають положення ЦК України, що регулюють умови та порядок застосування самозахисту. Починаючи з 2003 р., коли положення про самозахист були вперше закріплені на рівні основного акта цивільного законодавства України, не відбувалось їх удосконалення, незважаючи на ті наукові здобутки, що були одержані в дисертаційних роботах, присвячених цій тематиці. Будучи темою, актуальною як для науки, так і для практики правової реалізації, це питання вирішується в чинних положеннях цивільного законодавства України досить вузько і вимагає реального розвитку в нормативній площині.

Отже, протиставляти приватний правовий примус державному недоцільно і неправильно. Обидві форми правового впливу можуть гармонійно доповнювати одна одну, однак очевидним є те, що в контексті диспозитивного регулювання приватних правовідносин, що виступають предметом цивільного права, повністю виключити використання приватного правового примусу в цій сфері або обмежити його виключно діями в стані необхідної оборони та необхідності практично неможливо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – 2003. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
- [2] Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Харків : ФО-П Колісник А. А., 2009. – 544 с.
- [3] Evans S. M. Law Enforcement Intelligence: A Call for New Strategies and Tactics in Countering Criminal Insurgency / S. M. Evans // Law Intensity Conflict and Law Enforcement. – 2005. – Vol. 13. – No 3. – P. 262–279.

- [4] Вершинина С. И. Юридическая ответственность как вид государственного принуждения / С. И. Вершинина // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 5. – Вып. 8. – С. 23–30.
- [5] Березнев Р. Ю. Принуждение в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. Ю. Березнев ; Белорусский государственный экономический университет. – Минск, 2017. – 19 с.
- [6] Juška Ž. The Effectiveness of Private Enforcement and Class Actions to Secure Antitrust Enforcement / Ž. Juška // The Antitrust Bulletin. – 2017. – Vol. 62. – No 3. – P. 603–637.
- [7] Козловська Л. Нормативні передумови розмежування регулятивних та охоронних правовідносин / Л. Козловська // Публічне право. – 2015. – № 1. – С. 225–232.
- [8] Макарейко Н. В. Право и принуждение: к вопросу о взаимосвязи / Н. В. Макарейко // Вестн. Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – 2003. – № 2. – С. 329–337.
- [9] Мирошник М. А. Принуждение в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Мирошник. – Саратов, 2016. – 228 с.
- [10] Шишка Р. Б. Види цивільних правовідносин / Р. Б. Шишка // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2007. – Вип. 36. – С. 315–323.
- [11] Каленіченко Л. І. Поняття та ознаки державно-правового примусу / Л. І. Каленіченко // Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2017. – № 3. – Вип. 78. – С. 21–30.
- [12] Мількова К. В. Теоретичні питання класифікації охоронних правовідносин / К. В. Мількова // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2008. – № 3. – Вип. 13. – С. 17–23.
- [13] Давидова Н. О. «Регулювання», «охорона», «захист»: співвідношення понять на прикладі особистих немайнових відносин / Н. О. Давидова // Бюл. М-ва юстиції України, 2007. – № 6. – Вип. 68. – С. 29–35.
- [14] Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – Москва : Статут, Консультант Плюс, 2001. – 411 с.
- [15] Малишев Б. В. Теоретико-правові аспекти державного примусу як ознаки права / Б. В. Малишев // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 3. – С. 25–29.
- [16] Lemos M. H. For-Profit Public Enforcement / M. H. Lemos, M. Minzner // Harvard Law Review. – 2014. – Vol. 127. – No 3. – P. 854–913.
- [17] Горяйнов А. М. Самозащит как засіб приватного правового примусу / А. М. Горяйнов // Держава і право. – 2011. – № 53. – С. 413–418.
- [18] Randol B. M. The organizational correlates of terrorism response preparedness in local police agencies / B. M. Randol // Criminal justice policy review. – 2012. – No 23. – P. 304–326.
- [19] Погрібний С. О. Примус у механізмі цивільно-правового регулювання договірних відносин / С. О. Погрібний // Південноукр. правн. часопис. – 2012. – № 5. – С. 108–109.
- [20] Харитонов Є. О. Концепт «правове забезпечення» в контексті правової адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського союзу / Є. О. Харитонов // Наук. праці Нац. ун-ту «Одеська юридична академія». – 2015. – Т. 16. – С. 35–43.
- [21] Eagly I. V. Summary of Criminal Justice for Noncitizens: An Analysis of Variation in Local Enforcement / I. V. Eagly // New York University Law Review. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nyulawreview.org/online-features/summary-criminal-justice-noncitizens-analysis-variation-local-enforcement>.
- [22] Hendrix J. A. Strategic policing philosophy and the acquisition of technology: findings from a nationally representative survey of law enforcement / J. A. Hendrix, T. Taniguchi, K. J. Strom, B. Aagaard & N. Johnson // Policing and Society. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10439463.2017.1322966>.

- [23] Villasenor J. Technology and the Role of Intent in Constitutionally Protected Expression. [Електронний ресурс] / J. Villasenor // Harvard Journal of Law and Public Policy. – Vol. 35. – No 3. – P. 631–674. – Режим доступу: http://harvardjlp.wpengine.com/wp-content/uploads/2016/06/39_3_Villasenor_F.pdf.

REFERENCES

- [1] The Civil Code of Ukraine. (2003). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
- [2] Spasibo-Fateeva, I. V. (2009). Civil Code of Ukraine: scientific and practical comment (explanation, interpretation, recommendations with the use of positions of higher courts, the Ministry of Justice, scientists, specialists). Kharkiv: FO-P Kolisnyk A. A.
- [3] Evans, S. M. (2005). Law Enforcement Intelligence: A Call for New Strategies and Tactics in Countering Criminal Insurgency. *Law Intensity Conflict and Law Enforcement*, 13 (3), 262–279.
- [4] Vershinina, S. I. (2009). Legal responsibility as a kind of state coercion. *Vector of science TSU*, 5(8), 23–30.
- [5] Bereznev, R. Yu. (2017). *Coercion in civil law* (Candidate thesis, Belarusian State Economic University, Minsk, Belarus).
- [6] Juška, Ž. (2017). The Effectiveness of Private Enforcement and Class Actions to Secure Antitrust Enforcement. *The Antitrust Bulletin*, 62 (3), 603–637.
- [7] Kozlovskaya, L. (2015). Regulatory prerequisites for the delimitation of regulatory and security legal relations. *Public Law*, 1, 225–232.
- [8] Makareiko, N. V. (2003). Right and coercion: to the question of the relationship. *Journal of the Nizhny Novgorod University named after NI Lobachevsky*, 2, 329–337.
- [9] Miroshnik, M. A. (2016). *Coercion in the Russian civil law*: (Candidate thesis, Saratov State Academy of Law, Saratov, Russian Federation).
- [10] Shishka, R. B. (2007). Types of civil legal relations. *Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs*, 36, 315–323.
- [11] Kalenichenko, L. I. (2017). Concepts and signs of state-legal coercion. *Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs*, 3 (78), 21–30.
- [12] Milkova, K. V. (2008). Theoretical issues of the classification of security legal relationship. *Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine*, 3 (13), 17–23.
- [13] Davydova, N. O. (2007). “Regulation”, “protection”, “protection”: the ratio of concepts on the example of personal non-property relations. *Bulletin Ministry of Justice of Ukraine*, 6 (68), 29–35.
- [14] Gribanov, V. P. (2001). *Realization and protection of civil rights*. Moscow: Statut, Konsul'tant Pljus.
- [15] Malishev, B. V. (2012). Theoretical and legal aspects of state coercion as a sign of law. *Journal of the Kyiv University of Law*, 3, 25–29.
- [16] Lemos, M. H. & Minzner, M. (2014). For-Profit Public Enforcement. *Harvard Law Review*, 127 (3), 854–913.
- [17] Goriainov, A. M. (2011). Self-defense as a means of private legal coercion. *State and Law*, 53, 413–418.
- [18] Randol, B. M. (2012). The organizational correlates of terrorism response preparedness in local police agencies. *Criminal Justice Policy Review*, 23, 304–326.

- [19] Pogrebny, S. O. (2012). Compulsion in the mechanism of civil legal regulation of contractual relations. *Southern Ukrainian Legal Journal*, 5, 108–109.
- [20] Kharitonov, Ye.O. (2015). Concept of "legal support" in the context of legal adaptation to the conditions of the internal market of the European Union. *Scientific works of the National University "Odessa Law Academy"*, 16, 35–43.
- [21] Eagly, I. V. (2013). Summary of Criminal Justice for Noncitizens: An Analysis of Variation in Local Enforcement. *New York University Law Review*. Retrieved from <http://www.nyulawreview.org/online-features/summary-criminal-justice-noncitizens-analysis-variation-local-enforcement>
- [22] Hendrix, J. A., Taniguchi, T., Strom, K. J., Aagaard, B. & Johnson, N. (2017). *Strategic policing philosophy and the acquisition of technology: findings from a nationally representative survey of law enforcement*. *Policing and Society*. Retrieved from <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10439463.2017.1322966>
- [23] Villasenor, J. Technology and the Role of Intent in Constitutionally Protected Expression. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 35(3), 631–674. Retrieved from http://harvardjlp.wpengine.com/wp-content/uploads/2016/06/39_3_Villasenor_F.pdf

Віталій Леонідович Яроцький

Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
Заслужений діяч науки і техніки України
Завідувач кафедри цивільного права №2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вулиця Пушкінська, 77, Харків, Україна

Виталий Леонидович Яроцкий

Доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины
Заслуженный деятель науки и техники Украины
Заведующий кафедрой гражданского права №2
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
61024, улица Пушкинская, 77, Харьков, Украина

Vitaliy L. Yarotsky

Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine
Honored Worker of Science and Technology of Ukraine
Head of the Department of Civil Law No. 2
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Яроцький В. Л. Приватноправовий примус в цивільних охоронних правовідносинах / В. Л. Яроцький // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – № 1. – С. 219–236.

Suggested Citation: Yarotskiy, V. L. (2018). Private legal enforcement in civil protective legal relations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(1), 219–236.

Стаття надійшла / Submitted: 14/01/2018

Доопрацьовано / Revised: 19/02/2018

Схвалено до друку / Accepted: 05/03/2018