

**ПОНЯТТЯ ВІДВЕДЕННЯ, ЯКЕ ПЕРЕШКОДЖАЄ ВИНИКНЕННЮ ЦИВІЛЬНОГО СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ВИМОГИ КРЕДИТОРА**

Ідеться про відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги (правоперешкоджаюче відведення). При цьому аналізуються такі поняття: недоліки дієздатності (без оспорюваності), свідомо відсутня воля, порушення та початкова неможливість виконання зобов'язання.

**Постановка проблеми.** У цивільному праві є обставини, які відіграють роль перешкоди на шляху виникнення суб'єктивного права вимоги кредитора, тобто вони можуть виступати елементами фактичного складу правової норми, з якими пов'язуються певні правові наслідки (наприклад, ч. 1. ст. 224 ЦК України). У такому разі йдеться в об'єктивному сенсі про особливий тип права – супротиправо (Gegenrecht) (термін О. Фішера, 1889 р.) [1, с. 103; 2, с. 9, 10], тобто про супротивні правові норми (Gegennormen) [3, с. 11]. Ці останні будуть містити, серед іншого, супротивні норми, які варто називати правоперешкоджаючими відведеннями (rechtshindernde Einwendungen, правопрепятствующие возражения, prevent objection) [3, с. 23; 4, с. 51]. Призначенням такого роду норм є визначення такого стану суб'єктивного права, який сприятливий для боржника, точніше – відповідача по цивільній справі. Ідеться про недійсність цивільного права вимоги кредитора, або здійснимість цивільного права заперечення в ш.с. боржника [5, с. 118]. Отже, актуальним завданням стає детальний розгляд згаданих у першому реченні обставин, які можуть називатися в певному контексті фактами-відведеннями, відведеннями як фактами.

**Стан дослідження проблеми.** Зазначена проблема детально визначена в німецькій правовій доктрині, про що свідчать, зокрема, переклади праць Я. Шаппа [6, с. 34; 4, с. 51]: правоперешкоджаючими відведеннями називаються негативні передумови правоправежу (рос. правоприязанія), які з самого початку перешкоджають становленню, по суті, обґрунтованого правежу або, інакше, негативні передумови правоправежу, які з самого початку в принципі перешкоджають виникненню обґрунтованого правежу. У вітчизняній правовій літературі питання матеріально-правового відведення аналізується В.В. Трутнем у складі основних норм цивільного права (правіж, відведення та відкладення) [7, с. 134], проте в цілому питання про зміст правоперешкоджаючого відведення як особливого матеріально-правового заперечення залишається диску-

сійним. Так, у цивільному процесі вважається, що "матеріально-правове заперечення – (це – А. П.) пояснення відповідача про неправомірність вимог позивача, спрямовані на повну або часткову відмову в позові" [8, с. 153, 154], тобто певне твердження, в цивільному ж праві матеріально-правове заперечення в ш.с., точніше – матеріально-правове відведення, – це певні факти, певні "важливі обставини, оскільки вони є недоліками права" [2, с. 37], з якими правопорядок пов'язує недійсність суб'єктивного права вимоги. Отже, в цивільному праві відведення у вузькому розумінні є фактом, а в ширшому – нормою права. Крім того, відведення може мати й значення суб'єктивного права, зокрема суб'єктивного права заперечення боржника.

**Метою** статті є виклад змісту матеріально-правового відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги, тобто змісту правоперешкоджаючого відведення.

**Методом** обрано структурний аналіз правоперешкоджаючого відведення як сукупності певного роду обставин, що мають відповідне правове значення. Під відповідним правовим значенням розуміється визнання правопорядком недійсності суб'єктивного права вимоги або здійснимості суб'єктивного права заперечення в ш.с. боржника, на основі обставин, які перешкоджають виникненню права вимоги кредитора.

**Виклад основного матеріалу.** Коли говорять про правоперешкоджаюче відведення, то йдеться про інститути, які являють собою в сукупності значну долю більш загального щодо них інституту недійсності правочину [про ост. див., напр.: 9]. Обсяг поняття недійсності правочину ширший за обсяг поняття правоперешкоджаючого відведення, оскільки перше з них, розділяючись щонайменше на дві складові: щодо нікчемності та щодо оспорюваності правочину, – безумовно, включається в поняття правоперешкоджаючого відведення лише в тій частині, яка має стосунок до нікчемних правочинів. Спірними у відношенні визначення правоперешкоджаючого чи правоприпиняючого відведення в силу

своїєї природи залишаються "недійсні правочини, які не можуть бути безпосередньо віднесені ні до нікчемних, ні до оспорюваних" [10, с. 524], наприклад, ч. 2 ст. 234 ЦК України (фіктивний правочин). Далі ми будемо вважати, що така недійсність може мати стосунок до обох різновидів відведення залежно від аспектів уявлення, на які акцентується увага. Оспорюваність правочину належить до правоприпиняючих відведень.

Своє теоретичне та практичне значення, у т. ч. значення методичне, правоперешкоджаючі відведення отримують у момент їх пред'явлення, точніше – наведення відповідних фактів та *ipso jure* [2, с. 37], тобто на підставі закону та в силу повноважень судді (*ex officio*), з одного боку, та, з іншого, відрізняються суттєво від поняття недійсності правочину тим, що юридичний аналіз відбувається при цьому також з погляду здійсненості суб'єктивного права заперечення в ш. с. боржника, а не лише з погляду наявності чи відсутності перешкод для дійсності правочину, і тим самим для дійсності суб'єктивного права вимоги кредитора. Саме тому пропонується нами теорія опирається на два погляди при визначенні матеріально-правового відведення в суб'єктивному сенсі: з традиційного погляду кредитора та з погляду боржника.

У цілому до змісту правоперешкоджаючого відведення відносяться недоліки дієздатності (без оспорюваності), свідомо відсутня воля, різного роду порушення та початкова неможливість виконання зобов'язання [пор.: 3, с. 23].

Недоліки дієздатності (без оспорюваності). Обсяг і зміст дієздатності особи, яка може стати учасником правовідносин, суттєво впливає на виникнення суб'єктивного права вимоги кредитора чи на стан суб'єктивного права заперечення в ш. с. боржника, тому деякі її недоліки можуть розглядатися як відповідні юридичні перешкоди на шляху існування прав кредитора, чи як сприяння на шляху здійснення прав боржника, та, зрештою, як правоперешкоджаюче відведення.

Недоліки дієздатності можуть мати значення правоперешкоджаючого відведення у випадку, коли законом визначається такий правовий наслідок, як нікчемність правочину (наприклад, ч. 2 ст. 221 ЦК України). Це пояснюється тим, що нікчемність правочину як різновид недійсності правочину "не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю" (ч. 1 ст. 216 ЦК України), а це тут означає, що бажане для кредитора суб'єктивне право вимоги не виникає, а тому, у разі недобросовісного звернення позивача до суду з вимогою, відпові-

дач (умовний боржник) буде мати матеріальне право заперечення у формі правоперешкоджаючого відведення, тобто боржник може відвести дійсність суб'єктивного права вимоги позивача шляхом посилення на нікчемність правочину, яка має місце внаслідок виявлення відповідного недоліку дієздатності. Оскільки суб'єктивне право вимоги в такому разі не виникає, то це дозволяє говорити про те, що в такому випадку йдеться саме про правоперешкоджаюче, а не про правоприпиняюче відведення.

Свідомо відсутня воля. У разі відсутності недоліків дієздатності традиційне правовідношення, яке розглядається з погляду права кредитора на виконання свого обов'язку боржником, може не виникнути ще з іншої загальної підстави, яку можна позначити як свідомо відсутню волю. Наприклад, так прийнято позначати відповідний інститут в німецькій юридичній мові (*bewusst fehlender Wille*) [3, с. 23]. Ідеться про інститути відсутності серйозності, удаваний правочин та застереження подумки (*reservatio mentalis*).

Для виникнення цивільного правовідношення на підставі правочину, оскільки останній є конструкцією із поєднання волі та її виявлення, тобто є волевиявленням, наявність волі чи її відсутність є суттєвою ознакою. Відсутність волі як психологічного фактору, тобто внутрішнього чинника для констатації виникнення правовідношення, можна прикрити або іншим правочинном, або напускною серйозністю, або *reservatio mentalis*. У кожному такому випадку зовнішній правочин як лише, можливо, фактично-дійсна угода [пор. поділ на "правочин-юридичний факт" та "правочин-правовідношення": 9, с. 23] в юридичному сенсі не є нікчемним, проте не можна погодитися й з тим, що він може, наприклад, коли йдеться про удаваний правочин, бути визнаний недійсним [11, с. 389], тобто бути оспорюваним, оскільки в такому разі скоріше мається на увазі не можливість визнання правочину недійсним, а автоматичне визнання недійсним, яке свідчить про те, що відповідне суб'єктивне право вимоги ніколи не виникало, а тому боржник має здійснити право заперечення в ш. с., тобто правоперешкоджаюче відведення.

Порушення. Під час укладення угоди чи вчинення іншого виду правочинів важливо не припуститися порушення права, насамперед не порушити приписів закону щодо форми правочину, встановленої законом заборони та не порушувати приписів моралі, в т. ч. опиратися на моральні засади відповідного публічного порядку. Це пояснюється тим, що відповідні бажані

для кредитора правові наслідки не настануть, оскільки не будуть визнані правопорядком.

Визнання правопорядком відповідного наслідку покладено творцями поняття правочину в основу його розуміння. Так, вважається, що "сутність правочину полягає в тому, що в ньому виявляється спрямована на породження правового впливу воля і що вердикт правопорядку з визнання цієї волі здійснює бажане правове оформлення" [6, с. 160, 161].

Отже, невизнання правопорядком свого порушення кредитором часто призводить до нікчемності правовідношення (наприклад, ч. 1. ст. 219 ЦК України), а тому служить для утворення ще одного підвиду правоперешкоджаючого відведення.

Початкова неможливість виконання зобов'язання. Початкова неможливість виконання зобов'язання також може розглядатися як підвид правоперешкоджаючого відведення. Маються на увазі випадки, коли хтось серйозно бере на себе зобов'язання, яке не можна виконати з самого початку. Найбільш давнім і найбільш відомим зобов'язанням такого типу є зобов'язання дістати пальцем неба, зафіксоване в Інституціях Гая майже дві тисячі років тому (III ст. н.е.). Правовий наслідок для подібних зобов'язань буде один й той самий: кредитор матиме недійсне право вимоги, а боржник – здійснить право заперечення в ш. с. (правоперешкоджаюче відведення).

**Висновки.** Викладений вище загальний аналіз інститутів, які в сукупності утворюють зміст правоперешкоджаючих відведень, дозволяє визначити відповідне поняття на досягнутому рівні абстрагування так:

правоперешкоджаюче відведення групує навколо себе такі інститути: недоліки дієздатності (без оспоруваності), свідомо відсутня воля, порушення та початкова неможливість виконання зобов'язання, – на підставі спільного правового ефекту: абсолютної недійсності правочину як підстави для виникнення традиційного правовідношення.

У ширшому розумінні правовим ефектом правоперешкоджаючого відведення можна вважати невизнання правопорядком за певною групою юридичних фактів, – які в такому випадку називати юридичними можна лише умовно, – значення підстав для виникнення правовідношення, в якому суб'єктивному праву вимоги кредитора реально кореспондує обов'язок виконання боржника, і навпаки, визнання правопорядком іншого типу правовідношення, – правовідношення *suī generis*, – в якому здійснимому праву заперечення в ш. с. боржника абстрактно протистоїть недійсне суб'єктивне право вимоги креди-

тора. У такому разі останнє правовідношення буде ще й більш абстрактним відношенням, ніж те відношення, яке загально побутує.

З іншого боку, правовим ефектом правоперешкоджаючого відведення як факту є недійсність цивільного суб'єктивного права вимоги, або здійснимість цивільного суб'єктивного права заперечення в ш.с. боржника, прикметною ознакою яких є обставини, які стоять на заваді виникненню права вимоги кредитора. Саме поєднання такого роду фактів зі згаданими в цьому абзаці правовими наслідками дозволяє говорити про існування в цивільному праві правоперешкоджаючих норм-відведень.

Ця стаття має бути **продовжена** в напрямку дослідження змісту правоприпиняючого відведення.

### Список літератури

1. Fischer O. Recht und Rechtsschutz : Eine Erörterung der Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Civilprozeß in Beziehung auf d. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich / von Otto Fischer. – Berlin : Guttentag, 1889. – 143 S. – (Beiträge z. Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ; 6).
2. Friedenthal F. Einwendung und Einrede in der Civilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich / von Felix Friedenthal. – Jena : Fischer, 1898. – 72 S.
3. Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt / Peter Katko. – Berlin [u.a.] : Springer, 1995. – 303 S. – (Recht – schnell erfaßt).
4. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник / Ян Шапп. – М. : Междунар. отношения, 2006. – 360 с.
5. Павлюк А. Г. S5 як модально-логічна основа теорії цивільно-правового відведення / Анатолій Григорович Павлюк // Логіка і право. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції "Логіка і право". Харків, 11 травня 2012 р. / Науковий редактор: д-р філос. наук, проф. О. М. Юркевич. – Харків, 2012. – С. 117-119.
6. Шапп Я. Основы гражданского права Германии : учебник / Ян Шапп. – М. : БЕК, 1996. – 304 с.
7. Трутенъ В. В. Комбінована n-мірна юридична логіка: в застосуванні до експлікації цивільно-правового поняття "правіж" / Віктор Володимирович Трутенъ // Логіка і право. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції "Логіка і право". Харків, 11 травня

2012 р. / Науковий редактор: д-р філос. наук, проф. О. М. Юркевич. – Харків, 2012. – С. 131-134.

8. Гражданский процесс : учебник / под общ. ред. К. С. Юдельсона. – М. : Юрид. лит., 1972. – 440 с.

9. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве : (теория и практика оспаривания) / Олег Валентинович Гутников. – М. : Статут, 2007. – 194 с.

10. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери ; Н. С. Кузнецової ; Р. А. Майданика. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т. I. – 808 с.

*Стаття надійшла до редколегії 29 серпня 2012 року.*

*Рекомендована до друку в "Віснику" членом редколегії О.В. Гетманцевим.*

*A.G. Pavlyuk*

### **Concept of objection which interferes with occurrence of the civil subjective right of the requirement**

#### **Summary**

In article there is a question of objection which interferes with occurrence of the civil subjective right of the requirement (prevent objection). Such concepts have been analyzed: defects of the capacity (without contestation), meaningly absent of a will, infringement and initial impossibility of execution of the obligation.

*A.G. Pavlyuk*

### **Понятие возражения, которое препятствует возникновению гражданского субъективного права требования**

#### **Аннотация**

Речь идет о возражении, которое препятствует возникновению гражданского субъективного права требования (правопрепятствующее возражение). При этом анализируются такие понятия, как: пороки дееспособности (без оспариваемости), сознательно отсутствующая воля, нарушение и начальная невозможность исполнения обязательства.