Міністерство науки і освіти України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

На правах рукопису

Бондар Наталія Петрівна

УДК 347.122

Превентивний захист цивільних прав

12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник
Баранова Людмила Миколаївна
кандидат юридичних наук, доцент

Харків – 2015

ЗМІСТ

ВСТУП ……..... 3

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕВЕНТИВНОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

1.1. Поняття права на захист..……..... 11

1.2. Історія становлення та розвитку інституту превентивного захисту цивільних прав……...……..... 35

1.3. Поняття права на превентивний захист цивільних прав …….. 44

1.4 Підстави виникнення права на превентивний захист…….. 56

Висновки до Розділу 1……. 78

РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

2.1. Форми та способи превентивного захисту цивільних прав……...……. 81

2.2. Межі здійснення права на превентивний захист цивільних прав…… 106

2.3. Превентивний захист окремих видів суб'єктивних цивільних прав……..…….. 131

2.4. Забезпечення реалізації превентивного захисту……. 152

Висновки до Розділу 2…… 167

ВИСНОВКИ……. 170

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 175

ДОДАТКИ ……..……. 208

ВСТУП

Актуальність теми. Право на захист суб'єктивних прав, зокрема, цивільних, є одним із основних конституційних прав особи. У чинному ЦК України вперше передбачено норми, що закріплюють право на превентивний захист окремих суб'єктивних цивільних прав. Превенція (лат. praeventio) означає «попередження». Особа має право на захист свого цивільного права навіть у разі, якщо воно ще не порушене, але є наявна можливість (загроза) його порушення в майбутньому. Мета застосування превентивного захисту полягає у попередженні порушення права, запобіганні негативним наслідкам протиправної поведінки «потенційного» правопорушника.

Не зважаючи на той факт, що окремі способи превентивного захисту визначалися у праві Стародавнього Риму, питання правової природи права на превентивний захист, підстав та умов його виникнення залишаються не дослідженими.

Превентивний захист може розглядатися як один із найдієвіших заходів стабілізації цивільних відносин, оскільки дозволяє запобігти порушенню цивільних прав, мінімізувати можливість втрати суб'єктивного права, зменшити негативні наслідки неправомірної поведінки учасників цивільних відносин.

У працях О.І. Антонюк, О.Є. Богданової, М.Р. Габріадзе, І.В. Жилінкової, Т.В. Ліснічої, А.В. Соловйова та інших вчених висвітлюються питання превентивного захисту цивільних прав, які мають важливе наукове і практичне значення. Разом з тим, ці дослідження присвячені превентивному захисту окремих видів цивільних прав, або окремим формам чи способам реалізації права на превентивний захист. Правовідносини, що при цьому складаються, а також поняття права превентивного захисту не були предметом фундаментальних монографічних праць і не аналізувалися у цілому.

Проблеми превентивного захисту потребують наукового осмислення, аналітичної оцінки, для чого необхідне проведення його комплексного дослідження, що буде тим підґрунтям, яке слугуватиме забезпеченню єдиного підходу до формування цивільного законодавства України. Наведене свідчить про своєчасність узагальнення теоретичного і емпіричного матеріалу, обґрунтування на цій підставі рішень, пов'язаних з цим проблем, а також внесення пропозицій щодо їх розв'язання в теорії, нормотворчості і судовій практиці.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого відповідно до цільової комплексної програми «Проблеми ефективності правового регулювання цивільних відносин в Україні» (№ державної реєстрації 0106U002288) та державної цільової комплексної програми «Проблеми вдосконалення регулювання особистих немайнових та майнових відносин в Україні» (№ 0111U000963). Тема дисертації затверджена на засіданні вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 21 грудня 2007 р.).

Мета і задачі дослідження. Метою роботи є з'ясування теоретичних аспектів та практичної реалізації права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав, розкриття сутності права на превентивний захист, визначення характерних ознак загрози як підстави виникнення права на превентивний захист цивільних прав.

Для досягнення поставленої мети було сформульовано такі основні завдання:

- розкрити особливості історії становлення інституту превентивного захисту;
- з'ясувати сутність права на превентивний захист;

- визначити підстави та умови виникнення права на превентивний захист;

- виокремити форми та способи превентивного захисту цивільних прав;

- встановити межі здійснення права на превентивний захист;

- розкрити особливості превентивного захисту окремих видів суб'єктивних цивільних прав;

- розробити відповідні рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України у частині, яка стосується проблеми, що досліджується.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються у зв'язку з виникненням та реалізацією права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

Предметом дослідження є превентивний захист цивільних прав.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та виконання задач дисертаційного дослідження застосовувались як загальнонаукові, так і спеціальні методи пізнання соціально-правових явищ, зокрема:

- синергетичний метод – при проведенні аналізу такого правового явища, як право на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та

інтересів виявленні його змісту, ознак та відмінних рис від інших правових явищ;

- історичний метод - при дослідженні еволюції наукового пізнання категорії «право на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів», зміни підходів до підстав превентивного захисту законодавця та судової практики;

- формально-логічний метод і метод аналізу та синтезу - при формулюванні понять цивільно-правового захисту, способу та форми захисту, право на превентивний захист у суб'єктивному та об'єктивному значенні тощо, а також при створенні тексту норм, якими пропонується доповнити чинне цивільне законодавство.

Для виконання завдань дослідження також застосовувались методи абстрагування і узагальнення. За рахунок системно-структурного методу пізнання було проаналізовано структуру правовідносин превентивного захисту. Порівняльно-правовий та системно-структурний метод застосовано при порівнянні положень про превентивний захист в актах цивільного законодавства та їх класифікації.

Теоретичною основою дослідження послугували праці вчених-цивілістів з проблем захисту, зокрема, превентивного захисту, цивільних прав та інтересів, визначення меж реалізації суб'єктивних цивільних прав на захист та спеціальних дослідженнях окремих способів та форм захисту, а саме: О.І. Антонюк, О.Є. Богданової, М.Р. Габріадзе, І.О. Дзери, А.І. Дрішлюка, І.В. Жилінкової, В.П. Маслова, І.С. Канзафарової, В.С. Ковальського, Є.О. Крашенинникова, В.А. Кройтора, Т.В. Ліснічої, Р.А. Майданника, М.І. Матузова, Є.Я. Мотовиловкера, О.А. Поротікової, О.А. Пушкіна, Я.В. П'янової, З.В. Ромовської, Г.А. Свердлика, О.Ф. Скакун, А.В. Соловйова, І.В. Спасибо-Фатєєвої, М.О. Стефанчука, А.Л. Ткачука, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки, А.В. Янчука та інших вчених-правників.

Нормативну основу даного дослідження складають: Конституція України, міжнародно-правові акти, акти цивільного законодавства України, законодавство Союзу РСР та зарубіжних країн, емпіричною основою є практика судів України.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертаційна робота за обраною темою є першим комплексним дослідженням проблеми превентивного захисту цивільних прав, що здійснено в Україні.

На підставі результатів дослідження дисертантом обґрунтовано нові наукові положення та висновки, представлені пропозиції по удосконаленню чинного цивільного законодавства у сфері превентивного захисту цивільних прав, а також додатково аргументовано та уточнено

існуючі теоретичні позиції науковців. До найважливіших положень, що містять наукову новизну, слід віднести:

уперше:

- визначено правову природу права на превентивний захист як різновиду самостійного суб'єктивного цивільного права на захист, специфіка якого обумовлена особливостями підстави виникнення, способами та межами його реалізації. Право на превентивний захист реалізується управненим суб'єктом шляхом виявлення та відвернення чи припинення реальної загрози (небезпеки) порушення його суб'єктивних цивільних прав чи інтересів, а також виявлення та відвернення можливих негативних наслідків;

- встановлено, що превентивний захист може бути застосований у разі реальної загрози порушення будь-якого цивільного права, а не тільки тих, які передбачені в законі. Пропонується доповнити загальні положення ЦК України щодо захисту цивільних прав та інтересів положеннями, що стосуються превентивного захисту;

- встановлено, що підставою виникнення суб'єктивного цивільного права на превентивний захист є складні юридичні факти та фактичні склади, які породжують чи спричиняють виникнення реальної загрози (небезпеки) порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, завдання шкоди об'єктам цивільних прав або втрати регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів;

- визначено, що загроза (небезпека) порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів вважається підставою виникнення права на превентивний захист лише за наявності певних кваліфікуючих її ознак. До них належать: 1) реальність; 2) висока імовірність реалізації; 3) наявність; 4) незалежність від можливості бути відвернутою; 5) надходження від будь-якої особи; 6) створення будь-якою поведінкою суб'єкта; 7) конкретність; 8) можливість бути як очевидною для пересічних громадян, так і такою, що потребує спеціальних знань від особи, що фіксує таку небезпеку.

- запропоновано класифікацію підстав виникнення права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав залежно від способів та форм реалізації цього права: 1) універсальні (підстави, що надають можливість реалізувати способи превентивного захисту як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі) та 2) спеціальні (підстави, які надають можливість застосувати виключно одну з форм реалізації права на превентивний захист шляхом застосування того чи іншого способу). Спеціальні підстави поділено на дві підгрупи залежно від форми реалізації права на превентивний захист, а саме: спеціально-юрисдикційні та спеціально-неюрисдикційні;

- з'ясовано спеціальні межі здійснення права на превентивний захист. Можливість реалізації права на превентивний захист обмежена часом існування реальної загрози порушення цивільних прав. Право на превентивний захист припиняється у разі припинення загрози порушення цивільного права або порушення цього права;

удосконалено:

- наукові положення про критерії розмежування таких понять як охорона та захист, право на охорону та право на захист, охоронних та захисних правовідносин, в залежності від виду загрози порушення (теоретичної чи реальної);

- визначення правової категорії «спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав». Під способом захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу розуміється правозахисна за спрямованістю юридична конструкція – система законних (визначених чи допущених законом та/або встановлених договором) дій суб'єктів захисту (управнених осіб) та/або юрисдикційних органів та належної поведінки (дії чи бездіяльності) зобов'язаних осіб, а також матеріально-правового юридичного ефекту зазначеної поведінки обох сторін (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином відвернути, усунути чи компенсувати наслідки порушення, створення

реальної загрози порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу;

набуло подальшого розвитку:

- визначення права на захист як самостійного суб'єктивного цивільного права, зміст якого складається з двох правомочностей з власним наповненням;

- наукові положення про особливості поширених способів превентивного захисту: припинення діяльності, що створює загрозу; усунення реальної загрози порушення; заборона діяльності, що створює загрозу; відмова від зобов'язання; відмова від договору; вимога акціонера про викуп акцій; оспорювання рішень органів товариства; визнання недійсними правочинів, що вчинені у супереч з інтересами акціонерних товариств, або шляхом порушення передбачених вимог щодо порядку узгодження значного правочину; можливість акціонерів звернутися до спеціалізованого державного органу управління за наявності реальної загрози порушення порядку проведення зборів акціонерів та інші;

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що отримані результати можуть бути використані: 1) у нормотворчій діяльності – для внесення змін до Цивільного кодексу України, окремих законів України, підзаконних-нормативно-правових актів, з метою усунення прогалин у регулюванні превентивного захисту цивільних прав; 2) у правозастосовній діяльності – судами під час розгляду справ, пов'язаних з превентивним захистом цивільних прав, для визначення підстав, способів та меж реалізації права на превентивний захист; 3) у практичній діяльності – фізичними та юридичними особами з метою попередження порушення їх цивільних прав та мінімізації негативних наслідків протиправної поведінки інших суб'єктів; 4) у науково-дослідній роботі – при проведенні подальших досліджень з питань захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів; 5) у навчальному процесі - при викладанні курсу «Цивільне право України» за темами, пов'язаними із

захистом окремих видів цивільних прав, та при підготовці навчальних програм, написанні підручників та посібників з цієї дисципліни для студентів вищих юридичних навчальних закладів.

Апробація результатів дисертації. Дисертацію виконано та обговорено її зміст та основні положення, висновки на засіданні кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Здобуті в ході дослідження окремі положення, висновки, узагальнення і пропозиції доповідалися автором на науково-практичних конференціях та круглих столах «Європейські орієнтири муніципального управління» (м. Київ, 2008 р.), «Правові засади реформування державної влади та місцевого самоврядування в Україні» (м. Київ, 2008р.); «Актуальні проблеми цивільного права», (м. Харків, 2010р.); «Юридична осінь» (м. Харків, 2011 р.)

Публікації. Основні теоретичні положення, узагальнення, висновки та пропозиції, викладені в дисертації, знайшли відображення в дев’яти наукових публікаціях, серед яких чотири статті у наукових фахових виданнях України, одна стаття – в іноземному науковому виданні за напрямом дослідження, а також 4-х тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

РОЗДІЛ 1
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕВЕНТИВНОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

1.1. Поняття права на захист

Дослідженню такої ключової у цивільному праві категорії як право на захист суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів з боку науковців завжди приділялась значна увага. І це не дивно, оскільки соціально-економічний та правовий прогрес впливає на зміну смислового змісту терміну, а також на появу нових абстракцій (безпосередньо, у результаті змін у самому об'єкті пізнання теорії права) [35, с.187]. А отже, значення правових термінів, враховуючи відомий консерватизм та стабільність, потребують постійного наукового аналізу з метою достовірного відображення суті правових явищ, сприяння розвитку наукової бази, законодавства та практики правозастосування.

Окреслюючи предмет дисертаційного дослідження, варто зазначити наступне. Дискусійні питання, що пов'язані з визначенням поняття права на превентивний захист, потребують розгляду деяких загальнотеоретичних питань, які у свою чергу є неоднозначними, але мають важливе теоретичне та практичне значення стосовно теми, що розглядається. Крім того, з огляду на системність та взаємопов'язаність правових явищ, найбільш повне дослідження будь-якого поняття у праві, можливе при розгляді його у контексті із суміжними правовими категоріями.

Так, визначення сутності права на захист є першоосновою для подальшого з'ясування сутності (змісту) права на превентивний захист, а також критеріїв розмежування їх з іншими правовими категоріями. Правова природа обох категорії, що зазначені вище, є дискусійною як у вітчизняній, так і зарубіжній цивілістичній літературі.

Юридична література містить різні визначення поняття **права на захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів.** Розгляд існуючих точок зору допоможе розкрити сутність зазначеної правової категорії.

Визначення поняття «право на захист», залежить від того, у якому розумінні воно використовується. Якщо говорити, у об'єктивному значенні, то право на захист виступає міжгалузевим комплексним інститутом, норми якого забезпечують реалізацію захисної функції права [75, с.8]. Так, цивільне право на захист в об'єктивному значенні - це сукупність цивільно-правових, цивільно-процесуальних та інших процедурних норм, що регулюють відносини, пов'язані із захистом цивільних прав та інтересів.

Розглядаючи право на захист у суб'єктивному значенні, варто зазначити, що наука цивільного права містить декілька теорій стосовно визначення цієї правової категорії, а саме право на захист як: 1) третя правомочність суб'єктивного цивільного права; 2) «секундарна» правомочність суб'єктивного цивільного права; 3) самостійне захисне суб'єктивне цивільне право; 4) елемент охоронних правовідносин; 5) право на охорону у вузькому значенні.

Стисло можна визначити наступні основні положення цих теорій.

Згідно з першою концепцією, право на захист цивільних прав осіб виступає ***обов'язковим елементом (правомочністю) суб'єктивного цивільного права***, поряд з правомочністю на власні дії та правомочністю вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. [267, с.9]

Так, захист як одна з правомочностей суб'єктивного права визначається як міра дозволеної поведінки управненої особи, відбитої в можливості застосувати щодо зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його в колишній стан, або покарання за порушення. [126, с.163]

Зазначена концепція була найпоширенішою у нашій державі та інших республіках за радянських часів. [71, с.213; 220, с.3; 236, с.7-8; 266, с.26; 212,

с.248; 211, с.28; 66, с.411] І на сьогоднішній день вона має своїх послідовників як серед вітчизняних, так і серед закордонних авторів.[75,с.20; 217,с.12; 247,с.207; 261,с. 129,168; 37, С.67-78; 58; 56; 57; 148, с.251; 60, с.540-541; 243, с.163; 267, с.9]

Прихильники цієї концепції обґрунтовують свою позицію тим, що ізольоване суб'єктивне цивільне право, позбавлене захисного елемента втрачає юридичні можливості його реалізації. [75,с.20; 74,с.149-159] Стосовно цього твердження та взагалі стосовно цієї концепції існує ціла низка заперечень.

По-перше, юридична можливість реалізувати суб'єктивне цивільне право існує, головним чином, завдяки тому, що вона передбачена і гарантована на законодавчому рівні та юридично забезпечена обов'язком інших осіб, (наприклад, виконати певні дії чи утриматись від них). Адже цивільне право за звичайних обставин регулює відносини, що виникають між юридично рівними учасниками, що здійснюють вільне волевиявлення щодо набуття та реалізації суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, з метою задовольнити ті чи інші власні законні інтереси (що опосередковані цими правами), а не з метою застосувати ті чи інші способи захисту. Цим власне, регулятивні цивільні правовідносини відрізняються, наприклад, від кримінальних. І лише коли з'являються перешкоди на шляху нормальної реалізації суб'єктивного цивільного права чи їх загроза, от тоді вже виникає право на захист та потреба у його реалізації. Тільки у цьому випадку завдяки праву на захист досягається мета, яка мала бути досягнута завдяки нормальній реалізації суб'єктивного цивільного права.

По-друге, ще однією підставою вважати, що право на захист не може виступати третьою правомочністю регулятивного суб'єктивного цивільного права є те, що право на захист конкретне, тобто є чітко визначеним за своїм змістом, суб'єктами та іншими складовими елементами. А оскільки на момент виникнення суб'єктивного цивільного права, як правило не існує ніяких підстав для його захисту, то і саме право на захист не виникає

одночасно з суб'єктивним цивільним правом. Якщо ж вважати, що суб'єктивне цивільне право все ж таки складається з трьох правомочностей, то виходить, що всі суб'єктивні цивільні права виникають у якомусь урізаному вигляді, без свого третього обов'язкового елемента, а отже є не до кінця визначеними. За таких обставин постає питання про те, яким чином можливо реалізовувати правовідносини, зміст яких не повністю визначений? На наш погляд, у цьому випадку відсутня як юридична можливість реалізації суб'єктивного права, так і фактична. Реалізовувати можна лише щось конкретно визначене. Тому твердження про те, що без свого «третього обов'язкового елемента» суб'єктивне цивільне право втрачає юридичні можливості реалізації, є невірним та необґрунтованим.

На наш погляд, наведені твердження прибічників цієї теорії, можуть отримати додаткову аргументацію на підставі сучасних досягнень науки філософії**.** У XX столітті значна частина досліджень правових явищ здійснювалась за допомогою діалектичного методу пізнання. Сьогодні використовуються й інші методи, такі як синергетика - напрямок міжгалузевих досліджень, об'єктом яких є процеси самоорганізації у відкритих системах фізичної, хімічної, біологічної, екологічної та іншої природи. [72,с.234] Зокрема, як зазначають сучасні правознавці, необхідність звернення до синергетики під час наукового дослідження правового явища обумовлена: по-перше, наявністю цілої низки теоретико-правових проблем, перспективне рішення яких потребує доповнення традиційного діалектико-матеріалістичного методу пізнання теорією самоорганізації (синергетики); по-друге, об'єктивним існуванням елементів синергетики у правовому регулюванні, які необхідно дослідити; по-третє, відсутністю відображення у повному об'ємі процесу правового регулювання у традиційній діалектичній парадигмі.[70,с.14] Про необхідність та можливість дослідження правових явищ та категорій саме на підставі синергетичного методу зазначає значна кількість сучасних науковців. [232,с.5; 278,с.111; 70,с.18]

З метою дослідження та відображення у повному об’ємі процесу правового регулювання цивільних правовідносин, що виникають під час реалізації права на превентивний захист цивільних прав та інтересів, варто простежити дію синергетичних принципів, закономірностей розвитку у зазначеному правовому феномені. Синергетична інтерпретація розвитку трактується як безперервний процес чергування порядку і хаосу, а також самоорганізації, що спонтанно виникає у складних системах та відбувається у біфуркаційних станах під впливом мікро- та макрофлукуацій.

Слід зазначити, що під час належного здійснення (виконання) суб’єктами конкретного цивільного правовідношення своїх прав (обов’язків) зазначене регулятивне цивільне правовідношення, як система, є замкненою (самодостатньою) вона не розвивається, а функціонує. Її функціонування є передбачуваним та циклічним. Народження нового правового явища пов’язано з порушенням звичної системи впорядкованості (виникнення нерівноважності системи): з переструктуруванням знання чи добудовою, виходом за межі початкової системи.[273,с.27] Під виходом за межі початкової системи (цивільного правовідношення) у цивільному праві, варто розглядати настання одного з юридичних фактів (порушення, створення реальної загрози порушення, невизнання чи оспорення суб’єктивного цивільного права або інтересу), який відповідно до теорії синергетики є моментом біфуркації, замкнена система *(регулятивне цивільне правовідношення)* стає незамкненою. Виникають нові шляхи розвитку цієї системи, яка переходить у новий стан та набуває нових властивостей. До таких нових властивостей належать:

- *новий зміст* - суб’єктивне цивільне право на захист у особи, чиї права або інтереси оспорені, невизнані, порушені чи для чиїх прав виникла реальна загроза порушення;

- *декілька власних шляхів розвитку*, оскільки реалізація права на захист залежить від волевиявлення особи чиє право потребує захисту, бо в момент біфуркації існує принаймні два варіанти подальшого розвитку подій: перший

– особа не скористається взагалі правом на захист; другий – особа обере один з можливих варіантів захисту;

- обов’язок правопорушника вчинити певні дії, щодо відновлення порушеного права чи припинити дії, якими створена реальна загроза порушення права іншої особи, визнати оспорене чи не визнане право, (за наявності необхідних підстав: правовстановлюючі документи та т.ін.);

- правовідносини стають правозахисними, оскільки саме у правозахисних правовідносинах можливе застосування примусу за ініціативою тієї особи, чиє суб’єктивне цивільне право потребує захисту. Застосування примусу у регулятивних цивільних правовідносинах є свавіллям з боку державних органів.

Отже, захисні правовідносини є новим самостійним етапом розвитку цивільних правовідносин, що мають власний зміст – право на захист.

Зазначена позиція узгоджується з тенденцією, що має місце у сучасній науці цивільного права. Так, Ус М.В. вважає, що якщо суб’єктивне право має абсолютний характер, то після порушення воно продовжує існувати, оскільки залишається незадоволеним інтерес, опосередкований цим правом…. Інша справа, коли порушується відносне регулятивне право. На наш погляд, в цьому випадку саме порушене право трансформується у право, здатне до примусової реалізації. До того ж може виникнути і нове, не існуюче раніше суб’єктивне право, також здатне до примусової реалізації. Кожне з цих прав – і трансформоване, і нове, існуватимуть в рамках захисних правовідносин.[242,с.18] Подібної точки зору притримуються Харитонов Є.О. та Харитонова О.І. [250,с.381]

По-третє, підставою вважати право на захист самостійним суб’єктивним правом виступає той факт, що у права на захист є свій **власний об’єкт,** який відрізняється від об’єкту регулятивного суб’єктивного цивільного права. Право на захист виникає в особи, що володіє будь-яким регулятивним суб'єктивним правом, у разі його порушення чи створення реальної загрози порушення, оспорювання чи невизнання. Деякі суб'єктивні права при цьому припиняють

своє існування, а лишаються охоронювані законом інтереси. У цьому випадку, розглядати право на захист як третю правомочність регулятивного цивільного права немає ніяких підстав. Ситуація, коли регулятивне право припинило своє існування, а правомочність на захист існує і реалізується, була б абсурдною. Цей аргумент самостійності права на захист підтримує ряд дослідників.[24,с.14; 269,с.29-30; с.11-12]

Так, наприклад, у разі знищення об'єкта права власності право на захист, що виникає має у якості об'єкту інтерес власника у компенсації збитків чи у відновленні порушеного права. [75,с.19] А отже, не логічно стверджувати, що право на захист є однією з правомочностей права власності, яке фактично вже втрачено.

Наступним прикладом може слугувати, право на відмову від зобов'язань у разі порушення контрагентом його умов. Так, хоча зазначене право і виникає у разі порушення права на належне виконання умов зобов'язань, але об'єктом захисту у цьому випадку є не той самий об'єкт з приводу якого виникло зобов'язальне правовідношення, а інтерес особи, певна потреба, яка перебуває під охороною законодавства. Аналізуючи юридичну природу права на відмову від виконання зобов'язання, Г.А. Свердлик зауважив, що воно задовольняє інтерес особи щодо збереження наявного становища [206,с.59-65].

Відповідно до ч.2 ст. 15 ЦК України інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, фактично визнано самостійним об'єктом правового захисту, що існує поряд з суб'єктивним правом.[237,с.118-126; 94, с.378-381] Серед цивілістів, як радянського, так і пострадянського періоду існували дискусії з приводу співвідношення цих категорій. Одні з науковців вважають, що інтерес входить до складу суб'єктивного права та є його елементом [131,с.52-62; 238с.44; 40,с.38], а інші стверджують, що інтерес є лише передумовою та метою суб'єктивного права, та не входить до складу останнього [45,с.179-183; 123, с.202-209; 122; 31, с.20-21; 66,с.54-56; 107,с.133-141; 272,с.603]. Але, на наш погляд, сучасні

українські вчені-правознавці та судова практика досить чітко дали відповідь на зазначені дискусійні питання, шляхом розмежування інтересу, що входить до складу суб'єктивного цивільного права, та інтересу, який ще не опосередкований будь-якими цивільними правами. Так, на думку А.Л. Ткачука та А.І. Дрішлюка в основі будь-якого суб'єктивного права лежить той чи інший типовий інтерес, загальний для всіх членів даного суспільства. Для його задоволення уповноваженій особі надається суб'єктивне право. І тому, захист суб'єктивного права являє собою водночас і захист охоронюваного законом інтересу, який є його передумовою і метою. Отже, у такій ситуації немає необхідності окремо говорити про захист інтересу, оскільки він захищається «автоматично», шляхом захисту відповідного суб'єктивного права.

Як самостійний об'єкт правового захисту інтерес виступає лише тоді, коли він не опосередкований ніяким певним суб'єктивним правом. Необхідність захисту прямо не опосередкованих будь-якими суб'єктивними правами інтересів у літературі часто пов'язують із наявністю прогалин у праві.[279,с.83] Як зазначає В.А. Кройтор, наявність прогалин в цивільному законодавстві необхідно розглядати як об'єктивне явище, якого неможливо уникнути навіть при найбільш досконалій і детальній правовій регламентації.[110, с.27-31] Разом з тим, право, яким би досконалим воно не було, не може забезпечити шляхом встановлення суб'єктивних прав задоволення всіх без винятку інтересів через їхню велику індивідуальність та мінливість. Крім того, суб'єкти цивільного права можуть мати і такі інтереси, що через свою сутність не опосередковуються певними суб'єктивними правами, а існують самостійно у формі охоронюваних законом інтересів і підлягають захисту у випадку їхнього порушення.[14, с.124-132] Суб'єктивне право і законний інтерес виступають певними рівнями правового забезпечення прагнень особистості, тісно пов'язані між собою і знаходяться у взаємодії. Разом з тим, це різні юридичні категорії, які необхідно розрізняти в теорії та практиці.[237,с.120]

Як зазначає Венедиктова І.В., охоронюваний законом інтерес у цивільному праві слід розуміти як усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи навички, утримуватися від них, перебувати у правовому полі та забезпечуватися в реалізації підтримкою державою, здійснюється у формі дозволу і відбивається у конкретних правовідносинах. Охоронюваний законом інтерес може бути як закріпленим у суб'єктивному праві, так і бути не закріпленим у ньому. Проте відсутність трансформації в суб'єктивне право не означає відсутність охорони чи захисту існуючого інтересу юридичними способами та засобами. [42,с.154]

Ці теоретичні твердження знайшли своє відображення і в об'єктивному праві України. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004р. у справі № 18/рп/2004 підсумком ретельного аналізу юридичного поняття охоронюваного законом інтересу став висновок, що поняття «охоронюваний законом інтерес», яке вживається в законах України у логічно-смисловому зв'язку з поняттям «право» (інтерес у вузькому розумінні цього слова), означає правовий феномен, який а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; …Конституційний суд України навіть висловився, що охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним.[191]

А отже, інтерес, що не опосередкований цивільним правом, та не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, є самостійним об'єктом правового захисту. Відповідно до цього, і право на захист такого об'єкта є самостійним суб'єктивним правом, а не однією з правомочностей суб'єктивного цивільного права, оскільки у даному випадку у суб'єкта інтересу цивільного права немає, і не обов'язково воно буде у майбутньому.

Твердження, які наведені вище, є ще одним доказом того, що право на захист як інтересу, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, так і суб'єктивного цивільного права не може розглядатися як одна з правомочностей суб'єктивного цивільного права.

Таким чином, підставами для заперечення того твердження, що право на захист є третім елементом регулятивного суб'єктивного цивільного права є наступні:

- право на захист є категорією значно ширшою за правомочність;

- воно має свій власний об'єкт; зміст; крім того, різні підстави виникнення (оскільки, різні юридичні факти породжують виникнення) регулятивного права та права на захист; різна мета;

- невизначеність змісту права на захист в момент виникнення регулятивного права;

- можливість застосування примусу лише у захисних правовідносинах.

Як різновид першої концепції існує пропозиція сучасного вітчизняного науковця Я.В. П'янової визначати право на захист не як третю з правомочностей суб'єктивного цивільного права, а як «секундарну» правомочність у розумінні її вторинного характеру по відношенню до порушеного суб'єктивного цивільного права, та відсутності кореспондуючого їй обов'язку. [153,с.29-32]

Визначення секундарного права лише як правомочності, а не як суб'єктивного цивільного права підтримують деякі зарубіжні науковці – цивілісти. [73,с.42-56; 239,с.265] Таке розуміння права на захист значно звужує його можливості, а саме, позбавляє право на захист правомочності вимагати від правопорушника певної поведінки, а також унеможливлює добровільне виконання боржником свого обов'язку, оскільки теорія «секундарних прав» виходить з того, що такий обов'язок взагалі відсутній.

На сьогоднішній день вже є усталеними певні ознаки поняття секундарного права, що були сформовані як німецькими, так і вітчизняними правознавцями. Так, Е. Зеккель та А. фон Тур, яким належить заслуга введення

поняття секундарного права у науковий обіг, при його визначенні акцентували увагу на таких його ознаках, які сучасні науковці намагаються віднайти і у праві на захист, а саме:

Якщо оцінювати право на захист як секундарну правомочність, то виявляється, що відповідні правові можливості реалізуються носієм суб'єктивного цивільного права, яке захищається, ***виключно на власний розсуд незалежно від волі особи (осіб), яка підпадає під юридичний ефект*** застосування відповідних способів захисту.[239,с. 258-259] Стосовно цієї ознаки секундарних правомочностей варто зазначити, що право на захист можна також охарактеризувати подібним чином.

Другою конститутивною ознакою секундарних правомочностей є те, що їм ***не протистоїть обов'язок іншої особи (правопорушника)***, а лише її зв'язаність, тобто необхідність перетерпіти відповідний юридичний ефект від дій носія секундарного права, адже цей ефект настає взагалі незалежно від волі пасивного суб'єкта.[87,с.238; 17,с.771] Але самі прихильники концепції секундарної природи права на захист стверджують, що способи захисту права однієї особи є формами *примусової* реалізації певних обов'язків іншої особи. Тобто захист як правило містить примус і тому для однієї особи (права якої порушені) він є правом як мірою дозволеної поведінки, а для іншої особи – мірою примусу.[153,с.46]

Певно, необхідно погодитися з тим, що підчас нормального процесу реалізації регулятивних суб'єктивних цивільних прав та обов'язків у застосуванні державного примусу немає ніякої необхідності. А от за наявності порушення регулятивних суб'єктивних прав, виникнення реальної загрози їх порушення, оспорення чи невизнання виникають передбачені законом підстави для застосування державного примусу. Як зазначає О.Р. Дашковська головним проявом загальнообов'язковості права є його захищеність з боку держави, яка гарантує право не тільки на звернення в разі порушення до суду, а й застосування до правопорушників державного примусу. Проте державний захист вимог права, - а він є його обов'язковою

ознакою, - не можна розуміти спрощено як можливість спиратися в процесі виконання права тільки на примусову силу держави, а тим більш на застосування насильницьких методів. Це треба розуміти лише як обов'язковість наявності в правових нормах вказівки на можливість застосування тих чи інших примусових заходів до порушника. Отже, державний примус виступає як гарантія, передбачена правовими нормами на випадок можливого порушення права. Саме так слід трактувати примусовість як конститутивну ознаку права.[86,с.185]

З твердженням, що праву на захист як секундарному праву не протистоїть обов'язок іншої особи, зокрема, порушника права, а лише її зв'язаність, тобто необхідність перетерпіти відповідний юридичний ефект від дій носія секундарного права, важко погодитись. Зазначене твердження прямо суперечить ч.2. ст. 14 ЦК України, яка передбачає, що особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Але факт забезпечення виконання права на захист шляхом застосування державного примусу є безперечним.

Ситуація, коли б вітчизняна доктрина цивільного права обмежувалася лише «**обов'язком не порушувати** прав інших осіб», та не покладала б на порушника права чи інтересу ніякого обов'язку (ні відновити право, ні компенсувати збитки) була б абсурдною. По-перше, цивільно-правове врегулювання відповідних правовідносин було б позбавлене логічного завершення. По-друге, у зазначеній ситуації залишалось би без відповіді питання, чому саме до порушника права застосовуються заходи примусу, коли у нього немає ніякого обов'язку? У такому разі за одним із загальних принципів цивільного права про юридичну рівність всіх учасників цивільного обороту, примус можна було б застосовувати до будь-кого без будь-яких підстав. Зазначене положення є неправомірним та неприпустимим у правовій державі. А отже, очевидним є доказ того, що право на захист не може бути визнане секундарною правомочністю, оскільки однією з

визначальних ознак секундарної правомочності є відсутність будь-якого обов'язку на боці пасивної сторони.

Стосовно пропозиції визначати право на захист як **«секундарне» право** у розумінні його вторинного характеру по відношенню до порушеного права [208,с.42-44] варто зазначити наступне. З автором такої ідеї можна погодитись лише у тому, що право на захист є похідним щодо порушеного суб'єктивного цивільного права. Це пояснюється тим, що юридичним фактом на підставі якого виникає право на захист є момент невизнання, оспорення, порушення чи виникнення реальної можливості (загрози) порушення регулятивного суб'єктивного цивільного права. Але, на наш погляд, ця ознака не є визначальною під час дослідження права на захист. На підставі лише цієї ознаки не можна віднести право на захист до секундарних прав.

На наш погляд, найбільш повним та таким, що відображає реальну сутність природи секундарних прав є визначення, якого дійшов сучасний вітчизняний дослідник Гринько П.О. Так, у результаті ґрунтовного аналізу різних наукових позицій Гринько П.О. було визначено, що під секундарним правом слід розуміти в одних випадках потенційне суб'єктивне право особи, а в інших – таку правову можливість, яка входить до складу суб'єктивного цивільного права особи і полягає у здійсненні односторонніх дій, наслідком яких є зміна або припинення суб'єктивного цивільного права, з метою задоволення охоронюваних законом інтересів.[69,с.207-216]

Виходячи з наведеного вище визначення та стосовно захисту цивільних прав, **секундарним правом** можна визнати **правомочність особи**, *чиє право не визнане, оспорене, порушене чи виникла реальна можливість (загроза) порушення суб'єктивного цивільного права* **на прийняття рішення, скористатися їй правом на захист чи ні, а також у якій формі, спосіб, час та таке інше.**

Таким чином, право на захист як юридичне явище схоже із категорією секундарних прав лише деякими своїми ознаками та не є повністю з ним тотожними. Іншими словами, визначення права на захист через визнання його

секундарною правомочністю не охоплює повною мірою всіх його складників. Таке визначення відображає лише деякі прояви права на захист.

Третьою концепцією є теорія, що визначає право на захист як самостійне цивільне право. Відповідно до цієї концепції виникнення права на захист відбувається у момент оспорення, невизнання, порушення суб'єктивного права чи виникнення реальної загрози його порушення. Так, за висловом Є.Я. Мотовіловкера для повного доказу цього висновку необхідно простежити механізм руху регулятивного правовідношення, з якого і виникає нове охоронне суб'єктивне право на захист.[181,с.6-11]

Слід вказати, що наведену концепцію у теперішній час підтримує значна частина науковців.[130,с.7; 34,с.24; 221, с.32-33; 81, с.41-53; 106, с.80; 200; 132,с.57-60; 62,с.281; 46,с.93-98; 21,с.540; 242,с.19] На думку представників цієї теорії, суб'єктивне цивільне право на захист має свої особливі риси, що суттєво відрізняють його від суб'єктивного регулятивного цивільного права. Головним, що розмежовує зазначені права є: 1) підстави та момент виникнення; 2) зміст чи структура зазначених прав; 3) мета, яку переслідують суб'єкти під час реалізації певного права; 4) об'єкти цих прав; 5) метод регулювання відповідних правовідносин, зміст яких складають зазначені права; 6) можливість застосування державного примусу до зобов'язаної особи; 7) характер правовідносин, у яких реалізуються відповідні права.

Зазначені відмінності права на захист від регулятивного суб'єктивного цивільного права потребують більш детального розгляду, з метою аналізу достовірності теорії самостійності права на захист.

Перше, що слід розглянути є підстави та момент виникнення регулятивного та захисного суб'єктивного цивільного права.

Так, виникнення регулятивних цивільних прав пов'язане з юридичними фактами, які є результатом вільного волевиявлення майбутніх носіїв суб'єктивних цивільних прав; волевиявлення, що має правомірний характер. Що ж стосується права на захист, його виникнення пов'язане, здебільшого, з

юридичними фактами, які породжені не управненою особою, а волевиявленням інших осіб, що має здебільшого неправомірний характер, або об'єктивними обставинами. Так, свого часу Є. О. Крашенінніков та Є.Я. Мотовіловкер [108,с.76; 132,с.122] обґрунтували думку про те, що право на захист має власну підставу виникнення, яка у більшості випадків настає (виникає) пізніше, ніж ті юридичні факти чи фактичні склади, які породжують регулятивне цивільне право. Тобто, моменти виникнення регулятивного та захисного суб'єктивного цивільного права розділені у часі, що є одним з аргументів на користь самостійності права на захист. У твердженнях опонентів зазначених авторів, безумовно, є раціональне зерно, яке полягає у тому, що підставою виникнення права на захист слугує не лише порушення регулятивного суб'єктивного цивільного права.[229,с.331] На законодавчому рівні таких підстав передбачено декілька: порушення, невизнання, оспорення (ст. 16 ЦК України), зміна істотних умов договору (ст. 652 ЦК України), можливість порушення (ч. 2 ст. 386 ЦК України) реальна загроза порушення, втрата правовстановлюючих документів (ст. 392 ЦК України) та інші. Але всі наведені підстави виникають вже після того, як особа набула регулятивне суб'єктивне цивільне право. Зазначені приклади підстав виникнення права на захист підтримують наведений вище аргумент на користь існування самостійного суб'єктивного права на захист. Отже, вважаємо за необхідне удосконалити теорію самостійності суб'єктивного права на захист, шляхом доповнення переліку тих юридичних фактів, що слугують підставою виникнення права на захист та відповідних захисних правовідносин.

Останнім часом науковці [84,с.130-136; 12,с.20; 41,с.100] підтримують ту точку зору, що виникнення права на захист не повинно обмежуватися лише моментом невизнання, оспорення, порушення чи протиправного посягання як це визначено у ст.ст. 15, 19 ЦК України. Сучасні правознавці вважають, що право на захист суб'єктивного цивільного права виникає вже в момент виникнення загрози (чи реальної можливості) порушення цього

права. Про це свідчать і ті спеціальні норми цивільного права, що передбачають право на захист окремих цивільних прав у разі, коли суб’єкт певного цивільного права має підстави передбачати можливість порушення свого права власності чи іншого речового права іншою особою ст.ст. 386 та 396 ЦК України та інші.

Так, вказану концепцію підтримує також Ю. М. Андрєєв, який зазначає, що в суб'єктивному сенсі право на захист являє собою самостійне суб'єктивне цивільне право на захист, що виникає з моменту порушення **(загрози порушення)** регулятивного суб'єктивного цивільного права і появи правоохоронного цивільного правовідношення, пов'язаного з усуненням перешкод у здійсненні суб'єктивних цивільних прав, попередженням цивільних правопорушень у майбутньому, припиненням правопорушення, що відбувається, відновленням і компенсацією вже порушених чи оскаржених суб'єктивних цивільних прав, залученням правопорушника до цивільно-правової відповідальності, зміцненням правопорядку. Охоронне суб'єктивне право – це можливість певної поведінки особи в конфліктній ситуації, що випливає з охоронної правової норми, та надана її володільцю з метою захисту регулятивного суб'єктивного права та інтересу, що охороняється законом.[8,с.20] На наш погляд, наведене визначення потребує певних уточнень. Так: по-перше, підставою для виникнення права на захист є лише **реальна** загроза, так як **потенційна** загроза слугує підставою виникнення права на охорону, тому не зовсім коректно говорити про загрозу взагалі, не конкретизуючи її різновид; по-друге, на наш погляд, право на захист відбувається в правозахисних відносинах, а в правоохоронних цивільних відносинах реалізується право на охорону суб’єктивних цивільних прав, про що йтиметься далі.

Наступним критерієм для порівняння регулятивного та захисного суб’єктивного цивільного права є їх зміст. На думку прихильників концепції самостійності права на захист, зокрема, Є. О. Крашеніннікова і А.С. Шевченко, зміст права на захист у загальному вигляді включає дві

конкретні охоронні можливості: застосування охоронних заходів самою уповноваженою особою та вимога до правопорушника. Особливість першої можливості полягає в тому, що, якщо зобов'язана особа не виконує законних вимог уповноваженої особи добровільно, охоронна можливість може бути реалізована тільки діями самої уповноваженої особи, в той час як друга - як зусиллями самих зацікавлених осіб, так і спеціальними органами.[106,с.80; 268,с.29-30]

Головна мета реалізації права на захист - подолання реальних перешкод на шляху реалізації регулятивного суб'єктивного цивільного права, тобто завдяки реалізації права на захист можливо максимально наблизитись або отримати можливість досягнення тієї мети, що була поставлена суб'єктами регулятивних правовідносин, коли вони у них вступали.

Регулятивні та захисні суб'єктивні цивільні права також можуть відрізнятися за власним об'єктом.

Показовим прикладом цього, може слугувати наступна ситуація, об'єктом права власності може бути певне майно, у разі знищення цього майна об'єктом суб'єктивного цивільного права на захист буде виступати майновий інтерес власника у відшкодуванні збитків.

Хоча у значній кількості випадків об'єкти регулятивного та захисного суб'єктивного цивільного права можуть співпадати, та на наш погляд, наявність випадків їх розбіжності вже є підставою для проведення розмежування.

Державний примус та примус у неюрисдикційній формі застосовується виключно до правопорушників чи осіб, що власною поведінкою створюють реальну загрозу порушення цивільних прав інших осіб, у випадку, коли вони добровільно не виконують своє зобов'язання щодо відновлення порушеного права чи права, щодо якого створена реальна загроза порушення.

Наведені аргументи дають можливість стверджувати, що суб'єктивне цивільне право на захист є самостійним суб'єктивним цивільним правом, яке має дві правомочності з власним наповненням, власні підстави виникнення;

об’єкти права; самостійну мету; можливість застосування державного примусу до зобов’язаних осіб.

Розгляд останніх двох концепцій сутності права на захист слід провести одночасно, оскільки вони тісно пов’язані між собою.

Перш за все слід зазначити, що останні концепції розглядають право на захист не з середини, як попередні, що визначали його внутрішню сутність та його співвідношення з суб’єктивним правом. А навпаки, дивляться на право на захист зовні, як на елемент відповідних правовідносин.

Оскільки право на захист та право на охорону складають зміст певних цивільних правовідносин, то в межах нашого дисертаційного дослідження важливо окреслити ознаки та характеристики зазначених цивільних правовідносин. Це допоможе більш повно розкрити правову природу суб’єктивного права на охорону та суб’єктивного цивільного права на превентивний захист та процес їх реалізації.

Цивільні відносини класифікують за різними критеріями, більшість з яких не викликає ніяких суперечностей. Однак, стосовно визначення підстави виокремлення охоронних цивільних правовідносин серед науковців-цивілістів існують різні думки. Так, у наукових працях можна зустріти різні критерії класифікації цивільних відносин на регулятивні та охоронні.

Більшість вчених-правознавців радянського часу поділяли правовідносини на охоронні та регулятивні, обираючи підставою для такої класифікації ***спеціально-юридичні функції права***. Так, С.С. Алєксєєв наголошував, що зазначені функції обумовлюють своєрідність головних пластів правової матерії. Правовідносини ж є головними засобами, що забезпечують реалізацію юридичних норм. Так, двом головним підрозділам юридичних норм відповідають два головних підрозділи класифікації правовідносин: підрозділам норм на регулятивні та охоронні відповідають два однойменних види правових відносин - регулятивні та охоронні.[4,с.193]

У сучасній вітчизняній науці цивільного права і загальної теорії держави та права також усталеною та досить поширеною є точка зору про

те, що за ***функціональним призначенням*** слід виокремлювати регулятивні та охоронні правовідносини.[86,с.337] Подібної точки зору притримуються О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданник. До першого виду належать правовідносини, які виникають при позитивному розвитку взаємодії сторін і здійснюються у правомірних діях суб'єктів. Окремо, тут слід зазначити, про організаційні цивільні правовідносини як специфічні (регулятивні за сутністю).[250,с.279] На відміну від регулятивних, охоронні правовідносини виникають лише внаслідок скоєння правопорушення, невизнання, оспорення чи створення реальної загрози порушення. [96;с.50]

У той же час існують точки зору, які дещо відрізняються від тих позицій, що зазначені вище. Так, Є.О. Харитонов та Н.А. Саніахметова вважають, що цивільні правовідносини варто розподіляти на регулятивні та охоронні в залежності від **спрямованості і цілей встановлення.** [248;с.104-105] Так, регулятивні правовідносини призначені регулювати зв'язки нормального цивільного обороту. Охоронні правовідносини виникають у випадку необхідності захисту інтересів учасників цивільного обороту цивільно-правовими засобами. Підставою їх виникнення є цивільне правопорушення.[249;с.83] Варто зазначити, що Є.О. Харитонов і Н.А. Саніахметова не виділяють **охоронної** функції, як самостійної. На їх думку, на цивілістичному рівні проявляються лише наступні загально-правові функції: інформаційно-орієнтаційна, виховна, регулятивна та **захисна.** Остання виконує завдання захисту цивільних прав та інтересів від порушень. Досягається ця мета шляхом визначення правових засобів належного виконання цивільних прав та обов'язків, встановлення засобів захисту та відповідальності за цивільні правопорушення.[249;с.27] Як бачимо, це визначення містить у собі певну неузгодженість, так як функція має назву захисна, а її зміст складають і засоби регулювання, і охорони, і захисту.

На наш погляд, слушним є виокремлення у галузі цивільного права окремо захисної функції, але відсутність окремої охоронної функції є

невиправданою. Традиційно склалося, що серед загально-правових функцій у теорії права виокремлюють **охоронну** функцію, яка охоплює і правову охорону і правовий захист, тобто заходи, що вживаються для збереження непорушності суб'єктивних прав, та заходи захисту, які застосовуються після правопорушення. Намагаючись не порушити усталені загальнотеоретичні категорії вчені-цивілісти також виокремлюють загально-правову охоронну функцію, яка проявляється на рівні цивільного права. Але, як видно з наведених вище прикладів, цивільні правовідносини, у яких реалізується охоронна функція, складаються **лише** після правопорушення. Про правовідносини, у яких реалізуються заходи, спрямовані на збереження непорушності суб'єктивних цивільних прав, при класифікації цивільних правовідносин мова не йде. Таким чином, охоронна функція у загальній теорії та у цивільному праві має різний зміст, оскільки саме «охорона» у визначенні охоронної функції цивільної галузі права відсутня, а окрема галузева функція, змістом якої є охорона цивільних прав не виділяється.

Із наведеного вище матеріалу очевидними стають дві проблеми. Одна з них полягає у тому, що жодний із зазначених підходів до класифікації функцій та правовідносин не є досконалим, оскільки захист та охорона переслідують різну мету, здійснюються різними способами, досягають різних правових результатів, а відповідно правова охорона та захист реалізуються у різних правовідносинах. Сутність іншої проблеми полягає у безпідставному виключенні «правової охорони» як із переліку функцій цивільного права, так із сфери цивільних правовідносин.

Цікавою та переконливою з цього приводу є пропозиція українського вченого у галузі загальної теорії держави та права В.С. Ковальського, яка може бути використана для вирішення зазначених проблемних питань. Так, на його думку, систему функцій права правомірно розглядати як похідну від системи права, і на цій підставі слід виділити чотири види функцій права, що утворюють систему:

- загально-правові функції (властиві всім галузям права);

- міжгалузеві функції (властиві двом чи більше, але не всім галузям права);

- галузеві функції (властиві одній галузі права);

- функції правових інститутів і норм права (властиві конкретному інституту або нормам (групі норм) права).

Безперечно, загально-правові функції права не можуть охопити всього масиву конкретних форм і шляхів впливу права на суспільні відносини. Вони відбиваються у дії інших функцій, певною мірою диференційованих. Тому, варто погодитись та підтримати пропозицію В.С. Ковальського ввести у науковий обіг поняття **інтегрованих** функцій права, серед яких є охоронна функція. [99;с.29]

Вважаємо, що запропоновану ідею існування **інтегрованих** загально-правових функцій слід розвинути і у галузі цивільного права. Так, на нашу думку, загально-правова охоронна функція як інтегрована має конкретизуватися (реалізуватися) у галузі цивільного права безпосередньо у ***виключно-охоронній, превентивній, захисній*** та ***компенсаційній функціях, які є галузевими або специфічними цивілістичними функціями.*** Тобто, загально-правова охоронна функція як інтегрована об'єднує у собі не лише суто охоронну та захисну (як охоронну у вузькому значенні), а ще й превентивну, та компенсаційну. Такий поділ допомагає простежити багатогранний вплив саме цивільного права на суспільні відносини. Крім того, зазначений поділ функцій відповідає вже усталеному розумінню охорони у широкому значенні та вузькому (захист), яке використовується у загальній теорії права, а також у галузі цивільного права.

Щодо мети, яку переслідує кожна з зазначених галузевих цивільно-правових функцій, слід вказати наступне. Сутність виключно-охоронної функції цивільного права полягає у збереженні цивільних прав та інтересів від порушень, а отже проявляється ця функція до моменту вчинення правопорушення чи виникнення реальної загрози такого вчинення, оспорення чи невизнання суб'єктивних цивільних прав. Охоронна функція

реалізується на двох рівнях. Першим рівнем реалізації виключно-охоронної функції цивільного права є **рівень об'єктивного права.** На ньому норми об'єктивного права впливають на свідомість осіб, які лише тільки формують свою поведінку на підставі вимог, передбачених законодавством, що сприяє формуванню правомірної поведінки та непорушності суб'єктивних цивільних прав. У цьому разі охоронна та превентивна функції цивільного права є ніби двома сторонами «однієї медалі». Норми права, попереджуючи потенційних суб'єктів цивільних відносин про наслідки вчинення тих чи інших дій, які підпадають під негативну оцінку з боку законодавця, виступають у ролі запобіжного засобу, одночасно стимулюють особу утримуватись від певних правопорушень, і тим самим охороняють суб'єктивні права інших осіб.

У науковій літературі висловлюється думка про те, що охорона являє собою такий рівень регулювання, яким досягається мета нормальної реалізації особами своїх прав у правовідносинах. Вживаючи поняття «охорона прав», об'єктивне право тим самим регулює відносини, в яких мають реалізуватися суб'єктивні права таким чином, щоб не допустити їх порушення, тобто тим самим охороняючи їх. І, як наслідок, - права на охорону як окремого суб'єктивного права не існує й існувати не може.[153;с.23] Стосовно того, що регулятивні норми одночасно виконують і охоронну функцію висловлювались як радянські науковці загальної теорії держави та права,[210,с.246; 3,с.193] так і сучасні вчені,[255,с.28] і з цим безумовно необхідно погодитись. Що ж стосується неможливості існування суб'єктивного права на охорону, то це твердження не може бути логічним висновком зазначених вище наукових міркувань. Наведена вище точка зору, не виключає існування суб'єктивного права на охорону та не доводить його відсутність. Крім того, у сфері приватного права, галуззю якого є цивільне право, ініціатива суб'єктів цивільних правовідносин, щодо врегулювання, охорони та захисту власних прав є невід'ємною ознакою. Як зазначає Р.Б.Шишка, виходячи з засад приватного права, володілець суб'єктивного права повинен сам вирішувати, яким чином це право слід охороняти і

захищати.[273,с.25] Відповідно при розробці механізму охорони суб'єктивних цивільних прав на приватноправовій основі, слід виходити з концепції активності самих суб'єктів прав і забезпечення їх матеріальними та процесуальними нормами такої можливості.

Основне концептуальне начало охорони суб'єктивних цивільних прав, повинно здійснюватися в інтересах їхнього носія і від його імені. Таким чином, цивільно-правова охорона суб'єктивних прав є основною, а охорона публічними засобами – факультативною[274,с.334]

Отже, на наше глибоке переконання, другим рівнем реалізації охоронної функції цивільного права є **рівень суб'єктивного права.** Важливим при цьому є те, що охоронні цивільні правовідносини виникають з ініціативи суб'єктів регулятивних цивільних правовідносин: укладення договорів страхування, забезпечення належного виконання зобов'язань, охоронні застереження у авторських договорах, укладення цивільно-правових договорів, що передбачають додаткову відповідальність та заходи захисту на випадок правопорушення, договорів зберігання, охорони – такі цивільні відносини слід визнати *відносними охоронними правовідносинами*.

Головною метою та завданням суб'єктивного цивільного права на охорону є намагання **уберегти** суб'єктивні цивільні права від потенційних порушень, від виникнення реальної загрози їх порушення, оспорення та невизнання.

Про момент виникнення охоронних правовідносин зазначали деякі з науковців ще за радянських часів. Так, Г.П. Арєф'єв був переконаний, що охоронні цивільні правовідносини виникають та здійснюються в основному до правопорушення, саме в цих правовідносинах відбувається попередження чи недопущення ***потенційних*** порушень прав та інтересів приватних осіб [15,с.70].

Що стосується захисної та компенсаційної функції, то важливо зазначити їхній тісний зв'язок між собою, оскільки проявляються вони лише після вчинення цивільного правопорушення чи виникнення ***реальної загрози***

такого порушення, а також у випадку невизнання чи оспорення суб'єктивних цивільних прав. На нашу думку, компенсаційна функція реалізується лише у захисних правовідносинах, а тому немає необхідності виокремлювати як самостійні компенсаційні правовідносини.

Враховуючи зазначений вище підхід до поділу загально-охоронної функції права на специфічно-цивілістичні, вважаємо за необхідне запропонувати власне бачення поділу цивільно-правових відносин на види відповідно до функціонального призначення та мети, яку вони переслідують.

1) *Регулятивні правовідносини* – відносини, у межах яких реалізуються права та обов'язки їх учасників у нормальному непорушеному стані.

2) О*рганізаційні цивільні правовідносини* – це специфічні (регулятивні за суттю) цивільні правовідносини, що забезпечують упорядкування інших цивільних відносин шляхом організаційних зусиль суб'єктів цивільних відносин, делегування ними власних прав та обов'язків, формування соціальних утворень, створення інших передумов для виникнення цивільних прав та обов'язків [250,с.279]; або певний організаційно-правовий засіб, що використовується сторонами з метою впорядкування своїх основних (особистих немайнових та майнових) відносин;[270,с.40; 105,с.163]

3) О*хоронні правовідносини* спрямовані на збереження регулятивних суб'єктивних прав у їх непорушному стані;

4) *Захисні правовідносини* виникають заради відвернення реальної загрози порушення суб'єктивних цивільних прав, відновлення порушених, оспорених чи невизнаних суб'єктивних цивільних прав.

Запропонований поділ цивільних правовідносин на види за критерієм функціонального призначення та мети, яку переслідує кожне з них, на регулятивні, організаційні, охоронні та захисні, має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення. Чітке розмежування охоронних та захисних правовідносин надає особі, що володіє суб'єктивним цивільним правом, знання про свої охоронні та захисні можливості, а також допомагає

своєчасно і у повному обсязі вжити необхідні заходи охорони чи захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

На підставі проведеного у цьому підрозділі аналізу доходимо висновку, про те, що право на захист не може визнаватись однією з правомочностей суб'єктивного цивільного права, а твердження про те, що будь-яке регулятивне суб'єктивне право складається з трьох правомочностей містить у собі значну кількість протиріч та неузгодженостей, які свідчать про те, що ця конструкція не відображає реальної суті та складу суб'єктивних цивільних прав. Отже, зміст регулятивного суб'єктивного права складають дві правомочності: правомочність на власну поведінку управненої особи та правомочність вимоги відповідної поведінки зобов'язаних осіб.

Суб'єктивне цивільне право на захист є самостійним суб'єктивним цивільним правом, яке має дві правомочності з власним наповненням, власні підстави виникнення; власний об'єкт права; самостійну мету; можливість застосування державного примусу до зобов'язаних осіб.

1.2. Історія становлення та розвитку інституту превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав

Основною тенденцією розвитку домінуючих цивільно-правових систем сучасності є їх спрямованість до уніфікації (у європейській юридичній літературі - гармонізації). Головною метою процесу гармонізації національних систем цивільного законодавства є посилення міжнародно-правової взаємодії в різних галузях людської діяльності. Аналіз змін у вітчизняному законодавстві, які були розроблені та прийняті за роки незалежності нашої держави, дозволяє зробити наступний висновок: розвиток українського цивільного права здійснюється в напрямі посилення його спільності з романо-германською правовою сім'єю. Варто лише відмітити, що чинний Цивільний кодекс України, який розроблявся з урахуванням гармонізації приватного права в Європі, містить низку

положень, що свідчать про це. Зокрема, це стосується норми, що встановлює право *превентивного захисту права власності та інших речових прав.*

В той же час запозичені положення є новими для України, а тому потребують детальнішого вивчення з метою запровадження їх більш широкого практичного використання, а також подальшої правотворчої діяльності в обраному Україною напрямку, яка дозволила б вилучити існуючі прогалини та суперечливості в діючому вітчизняному законодавстві. Саме тому важливим є дослідження походження та розвитку права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та аналіз форм реалізації цього права від моменту його виникнення до теперішнього часу у європейських країнах романо-германської правової сім'ї.

Свого часу Марк Ансель зазначав, що вивчення досвіду інших країн відкриває перед юристом нові горизонти. Дозволяє йому краще пізнати право своєї країни, оскільки специфічні риси цього права особливо виразно виявляються у порівнянні з іншими системами. Порівняння спроможне озброїти юриста ідеями та аргументами, які не можна отримати навіть при надзвичайно гарному розумінні тільки власного права. [10, с.38]

Усталеною є позиція науковців щодо питання реалізації превентивного захисту в юрисдикційній формі. Однак спірним є питання щодо можливості здійснення превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав у формі самозахисту. З цього приводу висловлюються різні думки.

Так, Ч.Н. Азімов вважав, що однією з характерних ознак для самозахисту суб'єктивних цивільних прав є факт порушення суб'єктивного цивільного права. Підставою для самостійних дій щодо захисту можуть бути злочинні посягання, адміністративні та цивільні правопорушення. Останні повинні бути реальними, а не удаваними, а також наявними, вже розпочатими. [2,с.137] Як бачимо, таке визначення підстав виникнення права на самозахист заперечує можливість здійснення превентивного захисту у неюрисдикційній формі – формі самозахисту.

У той же час такі цивілісти, як О.І. Антонюк, Д.Д. Луспеник, Г. Свердлик та Е. Страунінг, у своїх наукових працях стверджують, що право на самозахист виникає у разі порушення цивільних прав або реальної загрози його порушення [11,с.6; 120,с.97; 208,с.18], а отже превентивний захист цивільних прав можливо реалізовувати і у неюрисдикційній формі.

Цікаво, що у Римі республіканського періоду превентивний захист цивільних прав міг здійснюватися як у юрисдикційній формі, так і у неюрисдикційній. Хоча римському праву і не був притаманний узагальнюючий підхід, але цей недолік виправлявся широким узагальнюючим розумом суддів, що черпали підстави для власних поглядів із юридичної свідомості народу. Так, наприклад, римляни говорили, що краще самому запобігти небезпеці, ніж потім скривдженому звертатися до суду «(Mejus est occurrire et moderi quam injuria accepta perquirere vindictam)». [186]

Поступово з посиленням державної влади можливість самозахисту у Стародавньому Римі обмежувалася і за поодинокими винятками була замінена на право звернення за захистом до державного суду. Цей етап був відображений у легісакційному процесі, наприкінці першої стадії якого претор проголошував: «Припиніть спір», і вирішував питання про передачу справи до суду.[156, с.44] Лише деякі заходи самостійного превентивного захисту у цей період визнавалися правомірними.

Так, надавалося право превентивного захисту у стані крайньої необхідності та необхідної оборони; кредитор мав право наздогнати боржника, який утікає, та змусити його сплатити борг.[156, с.45] У договірних відносинах особа мала право за певних умов відмовитися від договору. Наприклад, наймач мав право відмовитися від договору найму у разі отримання речі, якщо користування нею створювало значну небезпеку. [146, с.189]

Юрисдикційна форма превентивного захисту суб’єктивних цивільних прав у римському праві у цей період реалізовувалась за допомогою спеціальних юридичних механізмів, спрямованих на попередження загрози

збитків. Підставами виникнення збитків могли бути, як ті, що безпосередньо пов’язані з діяльністю людини, так і зумовлені певними природними явищами, зокрема: аварійним станом будівлі, яка розташована на сусідній ділянці; проведенням робіт власником (володільцем) сусідньої ділянки; природними процесами, які мають місце на території сусідньої ділянки і можуть загрожувати інтересам власника іншої ділянки (зсуви ґрунту, можливість падіння дерева тощо).[76,с. 349] Розглянемо їх більш докладно.

Погібіторні позови (actio prohibitoria) – позови про заборону, застосовувалися у разі, якщо треті особи, які не зазіхали на чуже майно ні в цілому, ні в рамках обмеженого права, проте своєю поведінкою заважали власнику нормально користуватися майном. Суд зобов’язував порушника в таких випадках усунути наслідки вчинених дій і не здійснювати такі дії в майбутньому. Один з різновидів погібіторних позовів, які були відомі ще із Законів XII таблиць, а саме позов про захист нерухомої власності (майна) у відносинах сусідства, був *гарантією на випадок загрозливої шкоди* (cautio damni infecti). Його суть полягала у тому, що у разі якщо одна із двох розташованих по сусідству будівель унаслідок природних або залежних від людини причин виявлялась у загрозливому стані, сусіда (власника такої будівлі) зобов’язували надати обіцянку відшкодувати шкоду, яка може бути завдана об’єктами права власності. [152,с.103] Цей особливий засіб захисту передбачався претором у випадку, якщо саме недбалість господаря створювала лише загрозу шкоди (damnum infectum) для сусідньої ділянки, тобто шкода ще не була заподіяна (damnum nondum factum) (D. 39,2,2). За скаргою на аварійний стан будівлі сусіда чи на загрозу, що виникла у результаті проведення робіт або за природних причин (загроза зсуву (D. 39,2,24,2), нахил дерева на межі ділянок (D, 39,2,24,9)), власника примушували надати гарантію у стипуляційній формі (cautio damni infecti). В результаті цього виникала цивільна відповідальність відшкодувати можливу шкоду (D.39,2,7).

У випадку відмови власника надати гарантію виникало mission in prossessionem damni infecti nominee (входження у володіння, точніше, особливе тримання – D. 41,2,3,23) і сусід отримував вільний доступ до джерела, що створювало загрозу. Missio створювала умови для здійснення ремонту (так, що ставало можливим утримання майна сусіда у забезпечення компенсації витрат – ius retentionis), але більше була покликана здійснити тиск з метою отримання cautio (гарантії). Якщо власник ділянки, від якої надходила загроза, все ще відмовлявся дати cautio (гарантію), то здійснювалось misso in possessionem ex secundo decreto (введення у володіння на підставі другого декрету), у зв'язку з чим сусід ставав преторським власником всієї ділянки, а через 2 роки набував її за давністю у повну власність (pleno iure). Звісно, заволодіння чужою ділянкою, яка несе загрозу, відбувалося, лише якщо власник цієї ділянки залишав її, не бажаючи здійснювати непідсильні витрати чи якщо він вважав цю ділянку такою, що не принесе ніякої користі для нього. Обов'язок здійснити ремонт чи надати гарантію відшкодувати можливий збиток пов'язана із самою річчю, таким чином позбавитись від нього можливо, лише відмовившись від самої речі. Подібна ситуація спостерігається у ситуації зі стоком дощової води. Якщо власник навмисно відводить дощову воду з власної ділянки на ділянку сусіда, що знаходиться нижче. У такому разі, особою, пасивно управомоченою на actio acquae pluviae acrendae (позов про затримання дощової води), стає будь-який власник ділянки, що є джерелом збитків.

Якщо власник здійснював на своїй ділянці роботи, які могли призвести до пошкоджень на ділянці сусіда, останній міг заперечувати шляхом operis novi nuntiatio (заборони нових робіт). Така заява мала той ефект, що у випадку продовження робіт власник отримував проти сусіда interdictum demolitorium (преторський засіб захисту) та міг добитися зруйнування новобудови. Для того, щоб продовжувати роботи, сусід повинен був гарантувати (у формі cautio - гарантії), що він відшкодує можливий збиток. [77, с. 387]

Наведені приклади засвідчують можливість реалізації права особи на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав як у юрисдикційній так і у неюрисдикційній формі саме у Стародавньому Римі. У той же час законодавство більшості держав також не залишало поза увагою ці заходи захисту суб'єктивних цивільних прав, норми щодо яких закріплювалися й у більш пізніх правових пам'ятках.

Наприклад, Саксонське цивільне укладення VIII ст. надавало право видаляти чужі речі, які завдавали шкоди чи загрожували небезпекою речам особи або перешкоджали їх використанню, та, наскільки це необхідно, пошкоджувати чи знищувати їх (ст.183) [202,с. 212-213]. Але заборонялося відбирати речі або примушувати боржника до виконання зобов'язання (ст.179), за винятком випадків, коли було неможливо своєчасно удатися до допомоги влади й існувала небезпека не здійснити право. Якщо ж боржник хотів ухилитися від виконання зобов'язання за допомогою втечі і своєчасно не можна було отримати допомогу від влади, то віритель мав право затримати боржника або відібрати у нього річ, необхідну для задоволення потреб кредитора. Відібрану річ і затриманого боржника слід було негайно доставити у суд (ст. 180) [202, с. 212].

У зведенні законів імператора Карла V - «Кароліна», у якому законодавець намагався узгодити принципи римського та германського права, зазначалося, що особа не зобов'язана вичікувати з обороною, доки їй не буде завдано удару, попри писане право та звичаї, які цьому суперечать (CXL) [253, с.144-145].

В артикулі 157 Воїнського статуту Петра I передбачалося, що особа не повинна чекати першого удару, адже він може завдати шкоди, через яку особа не зможе оборонятися [225]. Л. Еннекцерус відзначав, що проти того, хто збирається випустити на свободу хижу тварину, припустима необхідна оборона [280,с. 400].

В Укладенні про покарання 1845 р. допускався захист недоторканності житла у формі оборони проти вторгнення незалежно від того, чи відбувається

воно вночі або вдень, чи створює небезпеку життю або іншим благам осіб, які перебувають на той час у будинку [209,с. 610-679.].

За ст. 66 Швейцарського Союзного закону про зобов'язання від 14 червня 1881р. володілець маєтку мав право у надзвичайних випадках вбивати чужу тварину, якщо не існувало можливості іншим чином захиститися від неї [202,с.235].

Німецький Кримінальний кодекс 27 грудня 1872 р. був доповнений спеціальним законом – Seemansordnung, – згідно з § 32 та §75 якого корабельник міг викинути частину вантажу за борт у разі небезпеки для корабля або вантажу [227].

Німецьке цивільне укладення (НЦУ) від 18 серпня 1896 р. [63], яке є чинним і до цього часу, містить Розділ 6 «Здійснення прав. Самозахист. Самодопомога». Згідно з § 228 особа, яка пошкоджує або знищує чужу річ для усунення небезпеки, що загрожує їй або іншій особі та викликана цією річчю, діє правомірно, якщо це необхідно для усунення небезпеки, а завдана шкода є менш значною, ніж попереджена. Укладення містить норми (§§ 229, 230), які стосуються правомірності дій щодо вилучення, знищення та пошкодження речі, затримання зобов'язаної особи, подолання опору особи діям, які остання зобов'язана допустити, аналогічні за змістом тим, що передбачалися Саксонським цивільним укладенням, зазначеним вище. Окрім цього, § 861 НЦУ передбачає позов про відновлення спокійного володіння чи заборону порушень у майбутньому.

Праву на превентивний самозахист цивільних прав приділялася увага й у Цивільному законі Латвійської Республіки 1937 р., чинність якого була відновлена у 1993 р. Згідно зі ст. 1040 цього закону власник має право на самозахист, у тому числі й право знищити чужі речі, які створюють загрозу втрати його власності, якщо іншим чином попередити шкоду неможливо. [258]

У Франції і сьогодні на підставі Закону 1971р. застосовується володільницький позов про попередження можливого порушення в

майбутньому. Аналогічну норму містить діючий Італійський цивільний кодекс у ст. 1168. [184, с.220]

У певні історичні періоди законодавство деяких держав містило загальну заборону щодо самостійного захисту, винятки з якої передбачалися у законі та повинні були забезпечити соціальний спокій і стабільність у суспільстві. А отже, у ці часи значно звужувалась можливість і превентивного самозахисту. Хоча окремі держави у своєму законодавстві, наприклад Австрійська імперія у Загальному цивільному укладенні 1811р., обмежували право на самозахист лише можливістю оборони, що пояснювалось намаганням держави монополізувати право на захист та виключити будь-яку ініціативу з боку особи у цій сфері. На думку Г.А. Свердлика та Е.Л. Страунінга існує закономірність: чим слабкіша державна влада, чим менший її авторитет, тим більш широкі права щодо захисту вона делегує громадянам, що викликано нездатністю останньої належним чином виконувати свої функції [204, с.159] Однак і економічно, і політично стабільні держави законодавчо закріплюють право на самозахист (наприклад, Німеччина, Швейцарія, Португалія, Польща).

Слід погодитися з тим, що самозахист, у тому числі і превентивний, може бути дієвим засобом забезпечення непорушності права і водночас балансувати на межі самоуправства або іншого злочину [207, с.41]. Але такі доводи не можуть бути однозначною підставою для заборони превентивного самозахисту. Вони слугують лише приводом для більш уважного наукового дослідження цього питання та удосконалення відповідної законодавчої бази.

Важливими висновками проведеного дослідження є те, що історичний досвід демонструє можливість превентивного захисту цивільних прав як у неюрисдикційній формі (самозахисту) так і у юрисдикційній формі. Хоча у законодавстві більшості держав світу були відсутні загальні норми щодо превентивного захисту, однак закріплювалися окремі способи превентивного захисту суб’єктивних цивільних прав в обох формах. До таких способів можна віднести: право на необхідну оборону у випадках реальної

загрози настання збитків чи завдання шкоди, право на захист цивільних прав у стані крайньої необхідності; право затримання боржника, який мав намір втекти, за відсутності часу звернутися за допомогою до держави; право корабельника викинути частину вантажу за борт у разі небезпеки для корабля або вантажу; позови по захисту нерухомої власності (майна) у відносинах сусідства, *гарантія на випадок загрозливої шкоди* (cautio damni infecti); позови про відновлення спокійного володіння чи заборону порушень у майбутньому та інші.

Враховуючи історичний досвід та зміни, які відбулися у сучасному законодавстві України, та передбачають, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди, [178] можна стверджувати, що позиція Ч.Н. Азімова та М.С. Корабльової стосовно неможливості здійснення превентивного захисту у неюрисдикційній формі, які були теоретичним обґрунтуванням положень Цивільного кодексу УРСР 1963 р. та узгоджувались з тогочасним кримінальним законодавством, на сьогоднішній день потребують переосмислення. Так, не можна погодитися з їх твердженням про те, що у разі реальної загрози порушення суб'єктивних цивільних прав захист у неюрисдикційній формі (самозахист) неможливий, а підставою для самозахисту є лише факт порушення суб'єктивних цивільних прав [2,с.137; 102,с.80]. Така точка зору спиралася на положення загальної норми про захист, а саме ст. 18 Цивільного кодексу УРСР 1963р., у якій не було передбачено такої підстави виникнення права на захист (самозахист) як реальна загроза порушення суб'єктивних цивільних прав. Вважаємо, що потреба в удосконалені статей 15 та 19 чинного Цивільного кодексу України, про яку неодноразово говорилося в роботах О.І. Антонюк, І.О. Дзери, І.В. Жилінкової стає все більш актуальною.

1.3. Поняття права на превентивний захист цивільних прав

Важливим теоретичним підґрунтям у дослідженні категорії превентивного захисту цивільних прав та розкритті його сутності є аналіз співвідношення таких правових категорій, як право на охорону та право на захист. Це обумовлено тим, що відповідно до ст. 15 ЦК України підставами виникнення права на захист є *порушення* цивільного права, його *невизнання* або *оспорювання*. Отже, виникає питання – чи можна вважати превентивні заходи саме заходами захисту, чи вони відносяться до охоронних мір?

У реалізації права на захист задіяний складний правовий механізм. [33,с.9]. Основними його елементами, як і механізму правового регулювання будь-яких відносин є: 1) юридичні норми, що регулюють відповідні суспільні відносини; 2) правовідносини; 3) акти реалізації прав та обов'язків. [170, с.8]

На етапі закладення ідеальної моделі механізму захисту суб'єктивних цивільних прав (на рівні норм права), необхідно чітко визначити найголовніші дефініції. Оскільки відсутність їх законодавчого закріплення не сприяє достатній регламентації механізму правового регулювання в цілому та безпосередньо механізму правового захисту. Негативним прикладом легальної невизначеності може слугувати термін «попередження правопорушення», який широко використовується як у юридичній науці, так і у законодавстві, хоча і досі не існує єдиної думки - належить ця категорія до заходів охорони чи захисту суб'єктивних цивільних прав.

Ще філософи-герменевти зазначали, що один і той самий термін в залежності від контексту його застосування має різне значення [281, с.8].

Однією з причин існування суперечки та невизначеності при розмежуванні правових понять «право на захист» та «право на охорону» як раз і є вживання терміна «попередження правопорушення» одночасно і по відношенню до охорони права і до його захисту. Шляхом порівняльного аналізу найважливіших характеристик таких категорій, як «право на захист» та «право на охорону» можна визначити їх принципові відмінності, завдяки

чому встановити критерії для з'ясування в якому випадку «попередження правопорушення» є охоронним заходом, а в якому захисним.

Першим критерієм для порівняння цих категорій є їхні ***об'єкти.*** На думку З.В. Ромовської право на охорону реалізується на двох рівнях. На першому рівні правова охорона полягає у врегулюванні певних суспільних відносин, що здійснюється законом; на другому рівні об'єктом правової охорони є конкретні права конкретних учасників правовідносин [203, с.9]. Таким чином, ***об'єктом правової охорони*** виступають як відносно невизначені цивільні права невизначеного кола суб'єктів права, окресленого межами норми, що регулює охоронні правовідносини так і ті конкретні цивільні права конкретних учасників правовідносин, що виникають та реалізуються за нормальних умов. У той же час, захист завжди індивідуалізований [15, с.70]. Тобто об'єктом правового захисту завжди є конкретні суб'єктивні цивільні права визначених учасників правовідносин.

Другим критерієм для порівняння є ***мета***. Так, метою права на охорону є забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, запобігання, профілактика правопорушень у разі **потенційної можливості** їх вчинення [201,с.10; 75,с.11]. Мету права на захист складає попередження та відвернення правопорушень у разі **реальної можливості (загрози)** їх вчинення, припинення порушення права, усунення перешкод у здійсненні цивільних прав, відновлення попереднього становища, компенсація втрат, захист порушеного, оспорюваного чи невизнаного права [84,с.130; 75,с. 11]. Подібної точки зору притримувався В.А. Тархов, який вважав, що «охорона кожного права існує постійно та має на меті забезпечити його здійснення, не допустити його порушення, а потреба застосувати захист прав з'являється лише за наявності порушення чи загрози їх порушення»[230,с.8].

Третім критерієм для порівняння є ***метод*** реалізації прав. Так, при реалізації права на охорону основним є метод ***переконання*** учасників суспільних відносин у необхідності поводити себе правомірно, метод ***примусу*** застосовується як виняток [236, с.11]. Під час реалізації права на

захист, навпаки головним є метод примусу, а метод переконання учасників суспільних відносин у необхідності поводити себе правомірно, застосовується рідше [236, с.11].

Четвертим та п'ятим критерієм для порівняння права на захист та права на охорону є суб'єкти та підстави виникнення. Так, ***охорона права*** здійснюється методом **переконання широкого кола** учасників суспільних відносин у необхідності поводити себе правомірно з метою «профілактики», коли право існує та реалізується у його нормальному стані та існує тільки *теоретична можливість його порушення (потенційна загроза)* з боку як невизначеного кола осіб, так і конкретних суб'єктів (наприклад, у договірних правовідносинах), або від об'єктивних обставин. За таких умов «попередження порушення» права виступає саме заходом ***охорони.***

У той же час, ***якщо застосовується*** метод **примусу** чи метод **переконання конкретних** учасників правовідносин у необхідності поводити себе правомірно у випадку наявності *реальної можливості (загрози) порушення* суб'єктивного цивільного права з їх боку чи з боку об'єктивних обставин, що не залежать від діяльності людини, то таке «попередження правопорушення» є ***заходом захисту,*** що в науці цивільного права визначається як «превентивний захист» [84,с.130; 12,с.6,7].

Як бачимо, правовий захист та правова охорона є самостійними правовими явищами, що мають своє функціональне призначення. У той же час, встановлення самої можливості застосування способів та заходів захисту, встановлення дієвого механізму правового захисту певним чином стримує бажаючих порушити права та інтереси управнених осіб, а з іншого боку, застосування заходів захисту впливає на свідомість порушника та оточуючих, тим самим виконує допоміжну превентивну функцію — функцію охорони як правопорядку в цілому так прав та законних інтересів управнених осіб. Тому слід погодитися з Г.П. Ареф'євим, який зазначив, що ці категорії не слід ототожнювати, оскільки за своїм обсягом в цілому вони перетинаються (але не співпадають і не поглинаються одна одною)[15,с.70].

Отже, на підставі аналізу, проведеного вище, можна стверджувати, що право на охорону відрізняється від права на захист (у тому числі на превентивний захист) за п'ятьма критеріями: суб'єктом, об'єктом, підставою виникнення, метою та методом здійснення.

У чинному ЦК України вже передбачено превентивний захист деяких суб'єктивних цивільних прав. Так, спеціальна норма, що закріплена в ч.2 ст. 386 ЦК встановлює превентивний захист права власності. Аналіз зазначеної норми, який здійснила, зокрема, І.О. Дзера свідчить про те, що власник може звернутися до суду за захистом права власності, що ***реально*** *може бути порушене у майбутньому* для запобігання такому порушенню [138,с.402]. Іншими словами, на сьогодні в Україні згідно діючого законодавства власник може звернутися до суду за захистом права власності, якщо існує *реальна*, а не потенційна (чи теоретична) *можливість* його порушення.

Можливість та правомірність застосування механізму захисту інших цивільних прав (крім права власності та інших прав) в момент виникнення реальної можливості (загрози) їх порушення, безумовно залежить від врегулювання цього питання на законодавчому рівні. Вітчизняними вченими були надані декілька варіантів вирішення цього питання.

Так, І.В. Жилінковою було запропоновано змінити ч.1 ст. 15 ЦК України і визначити, що особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення або ***можливості такого порушення***, невизнання або оспорювання [84,с.136]. На думку І.О. Дзери, перелік загальних засобів захисту цивільних прав та права власності може бути доповнений, зокрема, вказівкою про можливість встановлення заборони на вчинення тих чи інших дій, що можуть призвести до порушення цивільних прав у майбутньому [75,с.34]. Безумовно, таке формулювання засобу правового впливу вказує на його превентивний характер, але дещо звужує сферу регулювання. Оскільки суб'єктивне цивільне право може бути порушене не лише діями, але і бездіяльністю та обставинами, що носять об'єктивний характер та не пов'язані з діяльністю людини (наприклад, небезпечний нахил дерева тощо).

Крім того, формулювання: «дії можуть призвести до порушення», вказують на спосіб охорони, оскільки не уточнюється характер можливості порушення – теоретична вона чи реальна.

Отже, підсумовуючи все вищесказане, з метою врегулювання превентивного захисту цивільних прав на рівні загальних норм, вважаємо за необхідне підтримати та уточнити пропозицію І.В. Жилінкової викласти ч.1 ст. 15 ЦК України у наступній редакції: «Особа має право на захист свого цивільного права у разі його невизнання, оспорювання, порушення або **реальної загрози** такого порушення.»

Ця пропозиція цілком узгоджується з існуючою тенденцією до розширення значення цивільно-правового захисту, що проявляється у регламентації чинним ЦК України не тільки юрисдикційного, але і неюрисдикційного захисту, розширені кола органів та осіб, які можуть здійснювати захист цивільних прав та інтересів, а також більш детального урегулювання окремих способів захисту цивільних прав [74, с.159].

У той же час, наявність загальної норми, котра врегулює питання превентивного захисту цивільних прав, не виключає необхідності її деталізації спеціальними нормами.

Всебічне дослідження поняття права на превентивний захист цивільних прав, як і будь-якого права, передбачає розгляд зазначеного правового феномена як у об’єктивному, так і у суб’єктивному значенні.

Право превентивного захисту цивільних прав та законних інтересів в об’єктивному значенні є сукупністю тих норм цивільного права, що регулюють відносини між фізичними та юридичними особами, які виникають з приводу усунення (відвернення) реальної загрози порушення (небезпеки) цивільних прав та законних інтересів. Приклади подібних норм доречно одразу викласти, згрупувавши їх в залежності від того, захист яких саме прав вони передбачають. Розподіл правових норм, що закріплюють право превентивного захисту особистих немайнових та майнових прав, слід

провести, по-перше, за предметом регулювання, та, по-друге, за суб'єктом**,** якій здійснює превентивний захист.

Залежно від предмету регулювання норми ЦК України та інших законодавчих актів, що передбачають право превентивного захисту, можна поділити на ті, що встановлюють превентивний захист 1) особистих немайнових прав фізичних осіб та 2) майнових прав фізичних та юридичних осіб.

У першій групі варто виокремити дві підгрупи відповідно до того, які саме права покликані захищати правові норми. Так, ***перша підгрупа І групи*** включає ті норми, що передбачають право превентивного захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. До них належать статті 282, ч. 3 ст. 872, 293, 1163, 1164 та інші норми ЦК України. До ***другої підгрупи І групи*** слід віднести норми**,** що передбачають право превентивного захисту особистих немайнових прав та інтересів, що забезпечують соціальне існування фізичної особи. Так, зокрема ч.2 ст. 432 ЦК України «Захист права інтелектуальної власності судом»; ст. 52 «Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав» Закону України «Про авторське право і суміжні права»[171]; ч.2 ст. 727 ЦК України «Розірвання договору дарування на вимогу дарувальника».

Норми, що регулюють превентивний захист майнових прав, також можна диференціювати. До ***першої підгрупи ІІ групи*** належать норми, що закріплюють можливість реалізації превентивного захисту ***речових прав*** фізичних та юридичних осіб**:** ч.2 ст. 386, ст. 396, ч. 3 ст. 783, ч.1 та 2 ст. 1162, ст. 1163 та 1164 ЦК України.

Особливу увагу, у цій групі варто приділити статтям 1163 та 1164 ЦК України. Ці норми в першу чергу спрямовані на попередження завдання шкоди саме фізичній особі. У науковій літературі зазначені норми ЦК України стосовно відвернення загрози життю, здоров'ю та майну (ст.ст. 1163-1164 ЦК України) пов'язуються з правом особи на здорове оточуюче

середовище та безпечний екологічний стан. Такий висновок пояснюється тим, що ЦК України передбачає право особи вимагати заборони діяльності, що створює загрозу (ст. 1164 ЦК України). Так, діяльність, яка загрожує життю та здоров'ю фізичної особи, у першу чергу пов'язана з такою, що порушує екологічні та санітарні стандарти. Безумовно, що загроза життю та здоров'ю може виникнути и з інших джерел, а тому правила ст. 1163 ЦК України мають широку сферу дії, а порушення екологічного стану є лише окремим різновидом підстав її застосування.

Як зазначила І.В. Жилінкова, передбачені законодавством засоби, що спрямовані на відвернення загрози, можуть стосуватися не лише життя та здоров'я людини, але і майна фізичної чи юридичної особи. Разом з тим, загальна спрямованість ст. 1163 ЦК України та акцент стосовно захисту життя та здоров'я фізичної особи надають певний відтінок и засобам, спрямованим на захист майна. Виходить, що захист майна у розумінні ст. 1163 ЦК України не є превентивним захистом права власності, тому що такий захист безпосередньо передбачений ст. 368 ЦК України. Захист майна відповідно до ст. 1163 ЦК України повинен бути безпосередньо пов'язаним з можливістю виникнення загрози життю та здоров'ю фізичної особи і тому буде здійснюватися не окремо, а одночасно з захистом особистих прав особистості. Таким чином, захист права власності має не прямий, а у певній мірі відносний характер. [84,с.130-136]

У ***другій підгрупі II групи*** варто зазначити ті норми ЦК України, що передбачають право превентивного захисту ***зобов'язальних прав*** учасників цивільних правовідносин, а саме: ч. 3 ст. 538 ЦК України «Зустрічне виконання зобов'язання»; ч.1 ст. 848 ЦК України «Правові наслідки невиконання замовником вимог підрядника»; ч.3 ст. 872 ЦК України вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб .

Систематизуючи норми, що встановлюють превентивний захист, за *суб'єктом захисту,* зазначимо наступне. Більшість цих норм передбачають право *осіб самостійно* реалізувати *власне право* на превентивний захист цивільних прав. Значно меншу за кількістю групу складають норми, які передбачають здійснення превентивного захисту іншими особами *без відповідних повноважень*. До них відносяться норми статей 1161, 1162, 1163 та 1164 ЦК України та інші. І третя група цієї класифікації представлена нормами, що покладають *обов'язок* на фізичних чи юридичних осіб здійснити превентивний захист цивільних прав та інтересів інших осіб. У тих життєвих ситуаціях, коли суб'єкт цивільного права об'єктивно позбавлений можливості дізнатися про реальну загрозу його правам, але існують особи, які володіють такою інформацією, законодавець покладає обов'язок на останніх вжити заходів щодо превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав перших осіб. Як правило, до моменту виникнення підстав для вжиття заходів превентивного захисту, зазначенні вище особи, вже знаходяться у зобов'язальних правовідносинах. У якості прикладу зазначених норм права можна навести наступні: ч.2 ст. 848; ст. 945; ч.3. ст. 1295 ; п. 3 ч. 1 ст. 587; ст. 847 ЦК України, але є і винятки: ч.3 ст. 3 Закону України «Про екстрену медичну допомогу». [174]

Наведені класифікації не охоплюють всі без винятку цивільно-правові норми, що регулюють питання превентивного захисту, а лише певну їх частину, та демонструють спробу автора розкрити правову сутність цього феномену у об'єктивному значенні.

Приклади, що зазначені вище, демонструють той факт, що врегульовані захисні правовідносини є однорідними, оскільки мають подібну підставу виникнення та мету, а правові норми, що їх регулюють є спеціальними. Це дає змогу стверджувати, що зазначені норми становлять субінститут превентивного захисту цивільних прав та законних інтересів, що входить до складу комплексного міжгалузевого інституту захисту цивільних прав та законних інтересів.

Отже, в **об'єктивному значенні право превентивного захисту цивільних прав** - це сукупність правових норм, що регулюють поведінку як фізичних так і юридичних осіб, а також відносини між ними, що виникають з приводу усунення (відвернення) реальної загрози порушення цивільних прав та законних інтересів учасників цивільного обороту. Ці норми становлять субінститут превентивного захисту, що входить до складу комплексного міжгалузевого інституту захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів.

Розглянемо більш детально право на превентивний захист цивільних прав та інтересів у суб'єктивному значенні. Як і будь-яке суб'єктивне право його можливо проаналізувати щодо суб'єктів, об'єктів, змісту, підстав виникнення, моменту набуття (виникнення) та припинення.

Досліджуючи сутність права на превентивний захист, слід звернути особливу увагу на його суб'єкт.

1. Суб'єкт права на превентивний захист – суб'єкт цивільних правовідносин, щодо цивільних прав чи інтересів якого існує реальна загроза порушення, а також інші особи. Відповідно до норм чинного законодавства, реалізувати право на превентивний захист може не лише та особа, цивільним правам та інтересам якої реально загрожує порушення, але і інші особи. До таких осіб зокрема належать ті, хто раніше за інших дізнались про загрозу порушення та не мають можливості одразу ж повідомити носія (правоволодільця) цих прав, але мають можливість вжити необхідних заходів, щоб запобігти порушенню, усунути небезпеку, зменшити невигідні наслідки чи врятувати життя або здоров'я фізичних осіб, чи майно фізичних або юридичних осіб (ст.ст. 1158; 1161; 1162; 1167, 1171 ЦК України та інші).

Тобто, крім носія суб'єктивного цивільного права, здійснювати це право можуть інші фізичні або юридичні особи, які використовують закладені в у відповідному суб'єктивному цивільному праві можливості (правомочності) з метою задоволення потреб його носія. Горбась Д.В. доречно вказує, що такими особами можуть бути представник, який діє від імені носія суб'єктивного права; прокурор та Уповноважений Верховної

Ради України з прав людини у випадку звернення до суду на захист прав інших осіб; особа, яка вчиняє дії в стані необхідної оборони або крайньої необхідності для захисту суб'єктивних цивільних прав іншої особи; особа, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення на підставі ст. 1158 ЦК України.[51, с.20]

У зв'язку з цим варто зазначити помилковість та необґрунтованість точки зору А.В. Янчука, який стверджує, що право (правомочність) на захист може бути здійснено лише носієм суб'єктивного цивільного права, до складу якого входить така правомочність, або носієм інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.[282,с.10] Зазначений висновок автор робить під час дослідження лише одного зі способів захисту, а саме відшкодування збитків, не враховуючи інших способів захисту, таких наприклад, як крайня необхідність; рятування життя, здоров'я та майна осіб, яким загрожує небезпека, особами, що не мають відповідних повноважень та інші.

Законодавчо не встановлено мінімального вікового чи іншого критерію, щодо суб'єктів, які мають право здійснювати право превентивного захисту у неюрисдикційній формі. Вбачається, що малолітні та неповнолітні особи можуть здійснювати превентивний самозахист будь-якими правомірними діями фактичного характеру та певною кількістю дій юридичного характеру, визначеного законодавством для малолітніх та неповнолітніх осіб. (Наприклад, відмовлятися від дрібного побутового договору – у якості міри оперативного впливу, у разі виникнення реальної загрози правам малолітньої чи неповнолітньої особи, наприклад, у випадку, коли продавець попереджає, що замість грошей на здачу дасть непотрібні дитині речі).

Важливо зазначити, що до переліку осіб, які **можуть** реалізувати право інших осіб на превентивний захист цивільних прав та інтересів не належать особи, які здійснюють дії щодо захисту цивільних прав та інтересів інших осіб не з власної ініціативи, а в силу прямої вказівки закону, який покладає

на них відповідні **обов'язки** (особи, що охороняють спадкове майно, опікуни та піклувальники, лікарі, пожежники, працівники міліції, Міністерства надзвичайних справ та інші).

Крім того, законодавство встановлює у певних випадках **обов'язок** учасників цивільних правовідносин припиняти виконання зобов'язань чи змінювати спосіб виконання. Так, якщо використання недоброякісного (непридатного) матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей, призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник *зобов'язаний* відмовитися від договору підряду (ч.2 ст. 848 ЦК). У разі небезпеки втрати, нестачі або пошкодження речі зберігач *зобов'язаний* змінити спосіб, місце та інші умови її зберігання, не чекаючи відповіді поклажодавця (ст.ст. 945, 960 ЦК). У цих випадках дії осіб не будуть пов'язані з самозахистом прав, а є їх обов'язком, що випливає: у першому випадку – з конституційного обов'язку не посягати на права і свободи інших людей (ст. 68 Конституції), не завдавати шкоди природі (ст. 66 Конституції), та загальних принципів цивільного права добросовісності, розумності, справедливості.

Важливо також зазначити, що право превентивного захисту може належати будь-яким учасникам цивільних правовідносин: фізичним та юридичним особам, державі Україна, Автономній республіці Крим, територіальним громадам, як учасникам цивільних правовідносин.

Отже, відповідно до діючого цивільного законодавства превентивний захист можуть здійснювати не лише суб'єкти регулятивного цивільного права чи інтересу, щодо якого існує реальна загроза порушення, але і інші особи.

2. Об'єкт суб'єктивного цивільного права на превентивний захист – суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси.

Серед особистих прав, як ті що забезпечують природне так і соціальне буття фізичної особи та особисті немайнові права юридичних осіб.

До майнових прав належать: речові, зобов'язальні, майнові права інтелектуальної власності, корпоративні.

Стосовно охоронюваного законом інтересу цікавою є позиція Венедиктової І.В. про те, що самим фактом існування загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи порушуються охоронювані законом інтереси особи.[41,с.224] У той же час, це не означає можливість захисту лише порушених інтересів за наявності реальної загрози суб'єктивним цивільним правам. На наш погляд, логічним, та виправданим буде захист виключно порушених охоронюваних законом інтересів у тих випадках, коли вони не опосередковані суб'єктивними цивільним правами. Оскільки, як зазначає Г.В. Мальцев «в організації юридичного захисту можна побачити реальне відбиття таких закономірностей: а) правовий захист суб'єктивного права є завжди захистом законного інтересу (інтересів); б) правовий захист законного інтересу (інтересів) не завжди є захистом суб'єктивного права».[124,с.378] До того ж, Венедиктова І.В. наголошує на тому, що «обсяг захисту, який надається суб'єктивним правам та охоронюваним інтересам, у приватному праві досить різний. Держава не в змозі втілити всі можливі необхідності, усвідомлені суб'єктом права як інтереси, через правові приписи. Тобто загальні гарантії охоронюваних законом інтересів є значно слабшими, ніж гарантії суб'єктивних прав, тому юридичні гарантії інтересів не спрямовані на їх забезпечення, а лише не перешкоджають їх здійсненню».[41,с.87]

3. Зміст права на превентивний захист складається з правомочності на власні дії та правомочності вимоги належної поведінки зобов'язаної особи з метою запобігти чи відвернути порушення цивільних прав та інтересів, усунути небезпеку, зменшити невигідні наслідки чи врятувати життя або здоров'я фізичних осіб, врятувати майно фізичних або юридичних осіб та інше.

Здійснивши аналіз суб'єктивного права на превентивний захист можна стверджувати, що у **суб'єктивному значенні право на**

превентивний захист – це самостійне суб'єктивне цивільне право (різновид суб'єктивного цивільного права на захист), що реалізується управненим суб'єктом шляхом виявлення та відвернення чи припинення реальної загрози (небезпеки) порушення чи втрати суб'єктивних цивільних прав чи інтересів, а також виявлення та відвернення можливих негативних наслідків.

1.4. Підстави виникнення права на превентивний захист

З метою дослідження та визначення підстав виникнення **права на превентивний захист** суб'єктивних цивільних прав, а також важливості, необхідності та місця цього правового феномену у процесі реалізації регулятивних суб'єктивних прав, вважаємо за необхідне, розглянути поняття «безпеки».

Так, врегулювання відносин з питань всебічного забезпечення безпеки існування як країн в цілому, так і їхніх громадян, юридичних осіб та інше є одним з головних напрямків розвитку правової матерії як на рівні міжнародного, так і внутрішнього права більшості розвинених країн світу. Одним з чинників досягнення зазначеної мети є встановлення прав на безпеку у різних сферах: на безпечні для життя та здоров'я харчові продукти, на безпеку у сфері авіаперевезень, екологічну безпеку та таке інше. Ціла низка норм міжнародних правових актів, ратифікованих Верховною Радою України, передбачають право людини на безпеку. Норми, що встановлюють зазначені права та гарантії їх захисту, також активно впроваджуються у всіх галузях вітчизняного законодавства. Новели чинного ЦК України також переконливо свідчать про сприйняття галуззю цивільного права зазначеного вище вектору розвитку (ст. 282, 1164, 1165 та ін.).

Не дивлячись на те, що права на безпеку життя та здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля, безпечні продукти споживання, безпечні умови праці, проживання, навчання і т.п. передбачено нормативно-правовими

актами України, у цих актах відсутня норма-дефініція, що легально визначала б поняття «право на безпеку», «безпека», «небезпека», «загроза».

Зазначена обставина викликає необхідність розробки правового терміну, що вказаний вище, з метою як теоретичного, так і практичного його застосування. Це в свою чергу допоможе відповісти на питання про сутність правової природи таких заходів, як «припинення діяльності, що створює загрозу (реальну можливість або небезпеку) порушення будь-яких суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб» або «вжиття певних дій, для відвернення реальної загрози порушення будь-яких суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб», що передбачені цілою низкою спеціальних норм цивільного права. Тобто, допоможе розкрити сутність феномену «превентивного захисту». Одним з найпоширеніших у словниках визначень терміну «**безпека»** є стан коли кому-небудь, чому-небудь ніщо не загрожує, синонім безпечність.[145,с.115; 115,с.65] У той же час, у реальному житті завжди існували й існують небезпеки самого різного характеру.[95,с.10-11; 134,с.196] Саме тому, надати загальне визначення поняття безпеки, що охоплювало б усі життєві випадки, є непростим завданням. Оскільки, ще науковцями-філософами, що займалися та займаються проблемами герменевтики[50,с.704; 271,с.91-94; 281,с.254] (науки про розуміння) було доведено, яке величезне коло факторів впливає на зміст та значення певної категорії (терміну). Отже, будь-яке визначення певної категорії є відносним стосовно сфери його застосування.

Сучасні науковці також стверджують, що безпека явище виключно соціальне, оскільки відображає суб'єктивне ставлення людини до навколишнього світу. Як справедливо зазначає А.В. Возженіков, «поняття «безпека» як складне соціальне явище об'єктивно носить конкретно-історичний характер і тісно пов'язане з усіма формами і напрямами взаємодії в системі «природа - людина - суспільство». Категорія «безпека» - не абсолютна, а тільки відносна і смислове значення набуває лише у зв'язку з конкретними об'єктами або сферою людської діяльності і навколишнього

світу»[47,с.46]. Так, категорія «безпека» набуває різного змісту в залежності від суб'єктів, об'єктів, сутності загроз та галузі права, яка регулює відносини, щодо забезпечення безпеки.

Враховуючи той факт, що наше дисертаційне дослідження проводиться у галузі цивільного права, відповідно суб'єктом безпеки слід розглядати учасників цивільно-правових відносин, об'єктом безпеки - суб'єктивні цивільні права учасників цивільного обороту та їх законні інтереси.

На наш погляд, визначати сутність поняття «безпека учасників цивільних правовідносин» доцільно шляхом аналізу загального визначення «безпека» та розгляду питання співвідношення таких цивільно-правових категорій як «безпека учасників цивільних правовідносин» та «превентивний захист особистих немайнових та майнових цивільних прав». Та до сьогоднішнього дня вітчизняні та зарубіжні вчені приділяли увагу дослідженню питань окремих типів безпеки та питань правового регулювання превентивного захисту цивільних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. В науковій літературі містяться досить різноманітні визначення «безпеки». [61;с.20-24]

На теренах сучасної України категорія «безпека» була об'єктом дисертаційних досліджень вузького спрямування,[214,с.19; 88,с.20; 13,с.20; 252с.16; 224, с.20] оскільки в них розглядалися лише окремі типи безпеки. Інтерпретація визначення «безпеки» в сучасній науковій літературі досить розмаїта. Сучасні концепції поняття «безпеки» у різних галузях права, можна розподілити на чотири основні групи.

Першу з них, складають теорії, у яких стверджується, що стану безпеки не існує взагалі, оскільки завжди існують потенційні загрози; не всі загрози можливо своєчасно виявити; людство не володіє достатньою інформацією, що надала б можливість знати про всі загрози, що існують.[7,с.160] Але такий підхід, ще більше підкреслює потребу у наполегливій праці, щодо наукової розробки проблеми «безпеки» з метою її забезпечення. Друга група об'єднує теорії, у яких категорія «безпека» визначена як стан захищеності

певних об’єктів від будь-яких загроз.[234,с.57; 127,с.41; 121,с.10-11; 36,с.30-53] Третя група це теорії, які доводять, що «безпека» включає суспільні відносини, які надають можливість постійного й ефективного функціонування певних суб’єктів з метою дотримання і реалізації їх інтересів шляхом своєчасного виявлення, запобігання і нейтралізації реальних і потенційних загроз. [90,с.62-63; 88, с.4-5,13] До четвертої групи належать ті теоретичні розробки, де «безпеку» розглядають як стан відсутності загроз у різних його варіаціях. [117,с.212-215; 233,с.23; 235,с.127]

На наш погляд, найбільш точно розкривають сутність безпеки, теоретичні розробки, що належать до четвертої групи нашого переліку. Так, Левицька М.Б., у своєму дослідженні визначає «безпеку особи» в широкому значенні цього слова як стан її оптимальної (тобто найбільш благополучної) життєдіяльності в певних конкретно-історичних умовах[118,с.17]. Тіунова Л.Б. зазначає, що у самому широкому плані категорія «безпека» характеризує такий стан людського суспільства, при якому забезпечується нормальне його існування (виживання) та розвиток [233,с.23]. Тихонов А.К. визначаючи сутність особистого немайнового права на особисту безпеку твердить, що зазначене право більш узагальнене і повинно розцінюватись не як певне відокремлене право, а як «... необхідна умова чи спеціальна гарантія реалізації усіх інших прав та свобод» [235,с.127]. Аналізуючи особисту безпеку, деякі науковці вважають, що вона є «...великим соціальним благом та умовою людського життя, що полягає у відсутності насилля над людиною, та таким, що дає можливість безперешкодно, в рамках закону, розпоряджатись собою при здійсненні особистих та інших прав» [223;с.100]. Солідарний із вказаною позицією і К.С.Бєльський. На його думку, особиста безпека є поняттям універсального характеру, що відображає усі сторони та потреби людської особистості, до яких він відносить «... гідність особи, честь та добре ім'я, життя та здоров'я, цілісність майна та житла, схоронність близьких людей» [22,с.100].

Отже, зазначені вище автори визначення «безпека» розуміють як критерій, обставину збереження об'єкта і надійності його функціонування, як стан оптимальної життєдіяльності. Наведене дає підставу стверджувати, що безпека та заходи її забезпечення є різними категоріями, хоча і взаємопов'язаними. Таким чином, не слід змішувати стан безпеки з поведінкою, спрямованою на забезпечення (охорону, превентивний захист та захист у разі порушення) цього стану.

Захищеність від внутрішніх чи зовнішніх загроз – є лише одним із шляхів забезпечення безпеки. Забезпечення захищеності на рівні об'єктивного права передбачає наявність відповідних правових норм, на рівні суб'єктивних прав – можливість відповідної поведінки та її результат, тобто результат реалізації права на захист, зокрема, на превентивний захист.

Але «безпека» - як стан відсутності загроз існує і до моменту їх виникнення, тобто до моменту виникнення загроз порушень чи самих порушень суб'єктивних цивільних прав. Таким чином, твердження про те, що «безпека» є лише станом захищеності, звужує зазначене поняття.

На нашу думку, «безпека» у цивільно-правовому аспекті має свої власні об'єкти, суб'єктів, способи (шляхи) та методи забезпечення; та одночасно виступає частиною загального визначення безпека людини, суспільства, держави, які є взаємопов'язаними категоріями.

Отже, на підставі проведеного аналізу, можна зробити наступні висновки: поняття ***«безпеки»*** у приватноправових галузях це стан, що надає можливість учасникам цивільного обороту здійснювати всі інші суб'єктивні цивільні права та інтереси в умовах відсутності загроз їхнього порушення, та можливість вимагати від всіх інших осіб такої поведінки, яка б не створювала зазначених загроз.

Кожна галузь права передбачає власні заходи щодо забезпечення стану «безпеки». У цивільному праві такий стан забезпечується шляхом надання учасникам цивільних відносин права на охорону від потенційних загроз та права на превентивний захист від реальних загроз (від небезпеки), права на

захист (у разі заподіяння шкоди та т.ін.), а також покладанням на учасників цивільних відносин обов’язку власної правомірної поведінки.

Для встановлення та реалізації дієвого механізму забезпечення «безпеки» у цивільно-правовій сфері, як з теоретичної, так і практичної точки зору, важливим є визначення **моменту набуття чи виникнення** права на превентивний захист суб’єктивних цивільних прав. Останній тісно пов'язаний з підставою виникнення права на превентивний захист, оскільки зазначені категорії (момент виникнення та підстава) нероздільно поєднані у реальному часі.

Чинний ЦК України передбачає у якості підстав виникнення права на захист наступні юридичні факти: порушення, невизнання чи оспорення суб’єктивних цивільних прав та інтересів (ч. 1 ст. 15 ЦК України). Теоретично можна змоделювати ситуації, коли б була необхідність у превентивному захисті у випадках реальної загрози невизнання чи оспорення суб’єктивних цивільних прав та інтересів. Безспірною є позиція І.С. Канзафарової про те, що в плані ефективної правотворчості найбільш суттєво на ефективність правового регулювання впливає адекватне виявлення в ході правотворчої діяльності питань, які потребують правової регламентації. [93, с.263] І оскільки, у об’єктивній дійсності (у реальному житті та юридичній практиці) поки що зустрічаються лише випадки реальної загрози саме порушення суб’єктивних цивільних прав та інтересів, тому, на сьогоднішній день практична потреба та обґрунтованість у превентивному захисті існує лише у випадках виникнення реальної загрози порушення суб’єктивних цивільних прав та інтересів.

Таким чином, у якості моменту виникнення права на превентивний захист, слід визнати момент виникнення реальної загрози порушення суб’єктивних цивільних прав та інтересів, а підставою виникнення суб’єктивного права на превентивний захист цивільних прав є ті **складні юридичні факти та фактичні склади**, які породжують чи спричиняють

виникнення реальної загрози (небезпеки) порушення регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

З метою дослідження поняття «підстава виникнення суб'єктивного права на превентивний захист цивільних прав» важливим є аналіз співвідношення термінів «небезпека» та «реальна загроза».

Оскільки, взаємопов'язаність категорій загроза та небезпека прослідкуються навіть у їх лексичному визначенні. У словниках наводяться такі визначення цих термінів: **небезпека** – можливість якогось лиха, нещастя, якоїсь катастрофи, шкоди та т. ін. або стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує;[115,с.488] **загроза** – можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, тяжкого для кого-, чого-небудь; те, що може заподіювати яке-небудь зло, якусь неприємність. [38,с.387]

Відповідно до етимології слова «загроза», вона розуміється, як можлива небезпека.[149] Отже, слова «загроза» та «небезпека» є синонімами, що дає нам можливість використовувати їх у подальшому, як тотожні (подібні) поняття.

Необхідність визначення сутності підстав виникнення суб'єктивного цивільного права на превентивний захист має важливе як теоретичне, так і суто практичне значення. Складність цього питання обумовлена відсутністю загальної норми у цивільному законодавстві України. Безумовно, існують випадки, коли встановлення підстави виникнення права на превентивний захист відбувається вже після вжиття заходів превентивного самозахисту, особливо коли превентивний захист спрямований на відвернення негативних наслідків реальної загрози. У той же час, для реалізації способів превентивного захисту у юрисдикційній формі, точне визначення підстав виникнення права на превентивний захист, є обов'язковим.

Право на превентивний захист виникає у особи у разі наявності **загрози** порушення її суб'єктивного цивільного права. Для формулювання найбільш повного визначення підстави виникнення права на превентивний

захист вважаємо за необхідне провести аналіз такого поняття як **загроза (небезпека).**

Загальними ознаками, що характеризують ***загрозу*** (небезпеку) порушення суб'єктивних цивільних прав, як підставу виникнення права на превентивний захист будь-якого цивільного права є наступні:

1) реальність; Загроза порушення суб'єктивних цивільних прав має бути реальною, а не уявною. Це означає, що загроза існує у об'єктивній реальності (дійсності), тобто, у певний проміжок часу, у певному місті, стосується певних суб'єктів, що володіють цивільними правами. Реальну загрозу на відміну від уявної можна підтвердити певними доказами. Зазначене не стосується екологічної небезпеки, оскільки стосовно останньої існує презумпція визнання будь-якої підприємницької діяльності екологонебезпечною доти, поки не будуть вжиті всі заходи (як-то екологічна експертиза) та отримані необхідні дозволи, що спростовують зазначену презумпцію. На наш погляд, важко погодитись з О.Є. Кухарєвим, який стверджує, що загроза є суб'єктивним фактором, що *повністю залежить* від сприйняття окремим суб'єктом діяльності інших осіб.[116,с.205-209] Безумовно, що у судовій практиці трапляються випадки безпідставного звернення до суду з позовною заявою про усунення загрози, яка насправді є уявною. Прикладом зазначених звернень можуть слугувати наступні справи. Певна фізична особа звернулася до суду з позовом про усунення **загрози** майну та приведення вхідних дверей відповідачки до попереднього стану. Позов був мотивований тим, що 1) внаслідок самовільного встановлення вхідних дверей відповідачкою і зміни напрямку їх відкривання нищаться вхідні двері та вхідні замки позивачки; 2) вхідні двері відповідачки встановлені з порушенням норм протипожежної безпеки та до попереднього стану добровільно не приведені. На підставі обстежень, які провели уповноважені на те державні служби, та наданих ними висновків, про відсутність порушень та їх загроз, Личаківський районний суд м. Львова

виніс рішення про відмову у задоволенні позову за безпідставністю вимог. [192]

Подібні справи розглядались районними судами міста Харкова. [194] Так, Харківська міська рада як власник будинку звернулась з позовом до суду про поновлення відповідачкою первісного стану квартири, що знаходиться на першому поверсі п'ятиповерхового будинку і в якій зареєстрована відповідачка. На думку позивача, вона самовільно, без необхідної дозвільної документації, не отримавши згоди власників інших квартир у зазначеному будинку, зруйнувала внутрішні перегородки та переобладнала інженерні комунікації. Позивач вважає, що такими діями відповідач створює **реальну загрозу спричинення значної шкоди** несучим конструкціям багатоповерхового будинку, що може привести в подальшому до руйнування будинку.

Відповідно до ч.2 ст. 383 ЦК України, власник квартири може на свій розсуд здійснювати ремонт та зміни у квартирі, наданій йому для використання як єдиного цілого, - за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир у багатоквартирному будинку та не порушать санітарно-технічні вимоги і правила експлуатації будинку.

Згідно Правил утримання жилих будинків та прибудинкової території, затверджених наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства № 76 від 17.05.2005 р., до елементів перепланування жилих приміщень належать перенесення та розбирання перегородок, перенесення і влаштування дверних прорізів, улаштування і переустаткування тамбурів, прибудова балконів на рівні перших поверхів багатоповерхових будинків. На підставі документів, наданих відповідними організаціями, суд встановив, що у вказаній квартирі було здійснено саме перепланування, а не самочинне переобладнання, реконструкція чи будівництво. Технічний стан основних будівельних конструкцій забезпечує несучу здатність, достатню для влаштування дверних прорізів та виконання

робіт по перепланування квартири. Самовільно виконане перепланування квартири відповідає вимогам діючого санітарного законодавства України.

Враховуючи, що суду не було надано доказів порушення відповідачкою у результаті перенесення перегородок та улаштування дверних прорізів прав власників інших квартир чи санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку, судом було відмовлено у задоволенні вимог Харківської міської ради. Можна також додати, що у цьому випадку реальна загроза порушення суб'єктивних цивільних прав була відсутня, оскільки вона існувала лише в уяві позивача, а не у об'єктивній реальності, отже, право на превентивний захист також не виникало.

Підсумовуючи зазначене щодо «реальності» загрози слід підкреслити критерії її визначення: вона існує у об'єктивній реальності (дійсності), а не лише в уяві особи, що захищається; існує джерело, що її спричинює (поведінка певного суб'єкта чи дія об'єктивних факторів); на відміну від уявної, реальну загрозу можна підтвердити відповідними доказами.

*2) **висока імовірність реалізації;*** Це означає, що за відсутності запобіжно-захисних заходів (або у разі невжиття заходів, спрямованих на відвернення загрози) існує висока вірогідність настання негативних для особи як майнових так і особистих немайнових наслідків (порушення цивільних прав чи інтересів).

Серед науковців існує точка зору, що застосування превентивного захисту можливе лише у разі, якщо дії осіб, які створюють загрозу порушення цивільних прав неминуче призведуть до такого порушення.[68] На наш погляд, категорія ***висока імовірність реалізації реальної загрози*** більш відповідає потребам реальної дійсності, оскільки встановити з стовідсотковою гарантією неминучість настання порушення та негативних наслідків у більшості таких випадків неможливо.

3) наявність у теперішньому часі; Загроза має бути наявною, а не такою, що вже минула. Наявною слід вважати ту небезпеку, яка вже виникла, але ще не призвела до порушення суб'єктивних цивільних прав та завдання

шкоди. Або ж, після заподіяння певної шкоди, існує загроза нових порушень та нової шкоди від тієї самої особи чи джерела. Застосування заходів превентивного захисту спрямовані на відвернення наявної загрози, запобігання чи уникнення тих шкідливих наслідків, які можуть настати у разі її реалізації.

4) незалежність від можливості бути відвернутою; Підставою виникнення права на превентивний захист може бути як загроза негативних наслідків, яку можна відвернути, так і та, яку відвернути неможливо. У випадку наявності загрози, яку відвернути неможливо, сутність права на превентивний захист полягає не в протидії небезпеці, а у здійсненні всіх необхідних заходів, що спрямовані на зменшення негативних наслідків. У цьому полягатиме головна мета застосування превентивного захисту цивільних прав у зазначеному випадку. У даній ситуації також, варто говорити про право фізичних та юридичних осіб на звернення за допомогою до відповідних державних, громадських та інших органів, установ та організацій та про обов'язок останніх вжити необхідні заходи попередження небезпеки, тобто застосувати публічно-правові способи превентивного захисту (як то евакуація осіб та майна з небезпечних територій, введення карантину та таке інше).

5) надходження від будь-якої особи; Реальна загроза може надходити від будь-якої особи (фізичної чи юридичної особи, а також інших учасників цивільних відносин). При цьому треба враховувати, що загроза порушення може бути вчинена як діями фактичного, так і діями юридичного характеру. Безумовно, що загроза порушення суб'єктивних цивільних прав може бути створена діями юридичного характеру фізичними особами лише з повною, а в окремих випадках, з обмеженою дієздатністю. У той час, як загроза порушення суб'єктивних цивільних прав діями фактичного характеру може бути спричинена і малолітніми, повнолітніми та недієздатними фізичними особами. Стан особи, поведінка якої загрожує порушенням суб'єктивних

прав іншої особи, пропонується враховувати при застосуванні такого способу превентивного захисту як дії у стані необхідної оборони.

Відповідно до діючого законодавства правомірною вважається необхідна оборона не тільки від діяння, яке у кримінально-правовому розумінні є злочином, а й від суспільно небезпечного посягання такої, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, чи неосудної особи, яке через відсутність належного суб'єкта не визнається злочином.[139,с.113]

Вчені правники, що переймалися проблемами необхідної оборони М.С. Таганцев [226] і Л. Еннекцерус [280,с.442], вважали, що винятком із загального положення про право на оборону незалежно від можливості уникнути зіткнення є оборона проти посягань, хоча і не дозволених законом, але які вчиняються з необережності і ще більшою мірою за відсутності вини, особливо якщо нападає неосудний. На їх думку, якщо особа усвідомлює зазначений стан нападника, то заборона оборони через невідповідність інтересу, на який посягають була б справедливою.

Теоретичні розробки науковців, щодо заборони необхідної оборони у зазначених випадках та визнання її протиправною поступово зазнали трансформації. Так, Л.С. Новосельцевою [147,с.16]. було запропоновано розробити спеціальну норму, яка б регулювала захист проти нападу неосудних та осіб, які діють внаслідок уявної оборони. Та визнати неправомірною необхідну оборону проти нападу неосудних та осіб, що діють внаслідок уявної оборони, за умови явної можливості уникнути небезпеки іншим чином. О.І. Антонюк [11,с.55] розвинула цей напрямок, та внесла пропозицію закріпити у цивільному законодавстві України спеціальну норму, якою дозволити необхідну оборону проти нападу з боку малолітніх осіб, осіб що не можуть усвідомлювати характер своїх дій та (або) керувати ними, осіб, які діють з необережності чи перебувають у стані уявного самозахисту, за умови, що особа яка захищається, знає про стан нападника чи

необережність посягання, але уникнути нападу іншим чином не має можливості.

На наш погляд, існуючі норми кримінального законодавства України, що регулюють питання достатності заходів необхідної оборони та не перевищення меж необхідної оборони, цілком повно та збалансовано враховують інтереси обох сторін.

б) створення будь-якою поведінкою суб'єкта; Загроза може створюватися, як дією, так і бездіяльністю особи. При цьому поведінка суб'єкта може бути як протиправною, так і правомірною. Стосовно того, що бездіяльність особи (боржника) може виступати підставою виникнення права на превентивний захист, існує твердження, з яким варто погодитись, що бездіяльність має правове значення у випадках, коли боржником не виконуються обов'язки створення безпечних умов, покладені на нього законом (наприклад, незабезпечення функціонування рятувальної служби на міських пляжах тощо)[143,с.864].

У цивільно-правових нормах, що закріплюють право превентивного захисту цивільних прав не зазначено, чи мають бути неправомірними дії, якими створена загроза благам інших осіб. Але за змістом цих норм можна дійти висновку, що правомірність чи неправомірність дій, якими створена загроза, так само, як і наявність вини того, хто створив загрозу, значення не має. Що стосується неправомірності поведінки та вини боржника, то вони мають значення при вирішенні питання про відшкодування шкоди, завданої внаслідок неусунення загрози. (ст. 1165 ЦК України).[262,с.1056] На наш погляд, неправомірні дії у будь-якому випадку підлягають припиненню, а от питання припинення правомірної діяльності є не таким однозначним.

Цікавою з цього приводу є позиція російських законодавців. Так, відповідно до п. 1 ст. 1065 Цивільного кодексу РФ небезпека заподіяння шкоди в майбутньому може бути підставою до позову про заборону діяльності, що створює таку небезпеку. Згідно з п. 2 ст. 1065 ЦК РФ, якщо заподіяна шкода є наслідком експлуатації підприємства, споруди або іншої

виробничої діяльності, яка продовжує заподіювати або загрожує новою шкодою, суд має право зобов'язати відповідача окрім відшкодування шкоди призупинити або припинити відповідну діяльність. Абзац 2 п. 2 ст. 1065 ЦК РФ суд може відмовити в позові про призупинення або припинення відповідної діяльності у разі, якщо її призупинення або припинення суперечать суспільним інтересам. Правда, відмова у призупиненні або припиненні відповідної діяльності не позбавляє потерпілих права на відшкодування завданої цією діяльністю шкоди. Безумовно, можливості щодо реалізації будь-якого способу захисту цивільних прав не безмежні. Все має свої межі. Отже, межею реалізації захисного механізму ст. 1065 ЦК РФ слугують громадські інтереси, оскільки можливі ситуації, коли громадським інтересам буде відповідати не усунення небезпеки відносно окремого суб'єкта цивільного права, а продовження потенційно небезпечної діяльності, наприклад, великого містоутворюючого підприємства, електростанції і т.п. Тобто пріоритет буде відданий публічному інтересу як обмежувачу приватноправового свавілля.[25,с.41]

Також слід зазначити, що, поведінка суб’єктів, яка спричиняє реальну загрозу порушення цивільних прав та інтересів інших осіб, може бути як активною, так і пасивною; як винною, так і без вини. До того ж, вина може бути у формі умислу та необережності.

На відміну від особи, яка володіє та (або) здійснює право превентивного захисту, і обов’язково повинна усвідомлювати небезпеку, що реально загрожує її цивільним правам та інтересам, суб’єкт, який власною поведінкою створює зазначену загрозу, може і не усвідомлювати її небезпечність. Не зважаючи на цю обставину, право на превентивний захист суб’єктивних прав та інтересів все одно виникає.

Тобто, для визначення джерела небезпеки, не має значення наявність чи відсутність вини у поведінці суб’єкта, що створює реальну загрозу порушення права чи інтересу. Правова категорія вини, стає визначальною

лише підчас притягнення чи звільнення від цивільно-правової відповідальності у конкретних правовідносинах.

Також слід зазначити, що право на превентивний захист не виникає як і не виникає стан необхідної оборони у разі «захисту» охоронюваних законом прав та інтересів від діяння, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки.[139,с.113]

7) конкретність; Загроза має бути конкретною, а не абстрактною – тобто, мати прояв у об'єктивній реальності. Цей критерій підстави виникнення права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав, має важливе практичне значення. Так, Г.Г. Мошак у своїй праці зазначає, що останнім часом збільшилось число критичних публікацій з приводу надмірного контролю правослухняних громадян без конкретної підозри та перетворення правової держави ФРН у «державу безпеки», де здійснюються арешти осіб, які не скоїли злочину, за ознакою їх «небезпечності», запроваджується тотальне спостереження. [134,с.196] Безумовно, подібна ситуація не повинна мати місце у правовій державі, зокрема в Україні.

8) можливість бути як очевидною для пересічних громадян, так і такою, що потребує спеціальних знань від особи, що фіксує таку небезпеку. У останньому випадку особа, правам якої загрожує небезпека, може реалізувати право на превентивний захист, якщо у відповідності до ст.ст. 53 та 54 ЦПК України, судовий експерт чи необхідний спеціаліст нададуть експертний висновок чи консультацію, що підтвердить наявність фактів, які становлять реальну загрозу порушення суб'єктивних цивільних прав. У випадку, коли загроза не є очевидною, а управомочена особа лише припускає її існування, реалізація права на превентивний захист у неюрисдикційній формі, на наш погляд, не уявляється можливою.

Слід зазначити, що далеко не всі загрози можуть виступати підставою виникнення права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав, хоча опосередковано можуть являти собою небезпеку (реальну загрозу порушення) суб'єктивним цивільним правам. Наприклад воєнна, політична

та інші загрози, що створюють стан небезпеки широкому колу осіб, і протистояти яким одна особа не в змозі. У даному випадку доцільним та ефективними слугують публічно-правові засоби превентивного захисту.

Підсумовуючи характеристику поняття «загроза», слід зазначити наступне. **Підставою виникнення суб'єктивного цивільного права на превентивний захист** є ті складні юридичні факти та фактичні склади, які породжують чи спричиняють виникнення реальної загрози (небезпеки) порушення регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Іншими словами, та поведінка суб'єктів та об'єктивні обставини (події), які поєднані причинно-наслідковим зв'язком з реальною загрозою порушення суб'єктивного цивільного права чи інтересу, завдання шкоди об'єктам цивільних прав або втрати регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

Загальними ознаками, що характеризують загрозу (небезпеку): порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, завдання шкоди об'єктам цивільних прав або втрати регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів, як обов'язковий кваліфікаційний елемент підстави виникнення права на превентивний захист будь-якого суб'єктивного цивільного права, є: 1) реальність; 2) висока імовірність реалізації; 3) наявність; 4) незалежність від можливості бути відвернутою; 5) надходження від будь-якої особи; 6) створення будь-якою поведінкою суб'єкта; 7) конкретність; 8) можливість бути як очевидною для пересічних громадян, так і такою, що потребує спеціальних знань від особи, що фіксує таку небезпеку.

Види підстав виникнення права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав.

На практиці підстави виникнення права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та мета захисту є чи не головними факторами, що впливають на обрання способу та форми його реалізації. Саме тому критерієм поділу на види підстав виникнення права на превентивний захист

суб'єктивних цивільних прав та інтересів доцільно обрати «взаємопов'язаність форм та способів реалізації превентивного захисту».

Залежно від того, у якій формі можливо здійснити конкретні способи превентивного захисту підстави виникнення права на превентивний захист цивільних прав можна поділити на *універсальні* та *спеціальні*. Універсальними є ті підстави, які дозволяють застосовувати способи превентивного захисту, що можуть бути реалізовані як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі. Спеціальні ж підстави, навпаки, надають можливість застосувати виключно одну з форм.

В свою чергу, спеціальні підстави варто поділити на дві підгрупи. До першої слід віднести ті, що дозволяють застосувати виключно способи превентивного захисту, що реалізуються у *юрисдикційні формі*. До другої належать підстави, за наявності яких, способи превентивного захисту можуть бути реалізовані лише у *неюрисдикційній* формі.

Відповідно до наведеного поділу на види, розглянемо підстави, які закріплені діючим законодавством України.

До універсальних підстав, що викликають виникнення права на превентивний захист цивільних прав, яке може бути реалізоване як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі, відноситься тільки ***реальна загроза порушення особистих немайнових прав*** (права на життя, права на охорону здоров'я) ***чи майнових прав*** (власності чи іншого речового права, зобов'язального чи іншого майнового). Зазначена підстава надає управненій особі можливість спрямувати вимоги безпосередньо до осіб, які створюють загрозу, про її усунення (припинення певних дій чи навпаки вчинення певних заходів щодо усунення реальної загрози - небезпеки) або подати відповідний позов у суд в залежності від конкретних обставин та волевиявлення уповноваженої особи.

Спеціальними підставами, що викликають право на превентивний захист цивільних прав, яке може бути реалізоване виключно у

неюрисдикційній формі (тобто без звернення до компетентних органів) слугують наступні юридичні факти:

- ***Деякі стани необхідної оборони*** – До підстав, що викликають право превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав, належать тільки ті стани необхідної оборони, у яких існує лише реальна загроза порушення суб'єктивних цивільних прав, а не розпочато напад (посягання). Зазначена загроза може бути виражена у діях, бездіяльності, погрозах. У випадках, коли напад вже розпочато превентивний захист не може бути застосований. Іншими словами не будь-який стан необхідної оборони є підставою для превентивного захисту у неюрисдикційній формі.

Однією з ознак необхідної оборони є те, що цим діям властива правомірність заподіяння шкоди. Якщо ж особа в обстановці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони.

- ***Стан крайньої необхідності*** – може визнаватись підставою превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав, коли реальна загроза порушення цивільних прав може бути усунена лише шляхом заподіяння шкоди іншим особам (шляхом порушення прав інших осіб), які не причетні до виникнення загрози, і ніяк інакше. І лише ті випадки, коли захищають цивільні права та інтереси особи чи осіб. Права та інтереси держави та суспільства вцілому є предметом публічно-правового превентивного захисту, правовідносини щодо реалізації якого регулюються іншими галузями права.

Важливо зазначити, що умовами правомірності заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності є: неможливість за певних обставин усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами. На відміну від необхідної оборони, де шкода завдається тому, хто здійснює посягання, при крайній необхідності шкода завдається особі, поведінка якої є правомірною. При крайній необхідності захист блага, якому загрожувала небезпека,

здійснюється за рахунок порушення інтересів (заподіяння шкоди) особи, яка не причетна до небезпеки, що виникла. ЦК України у ст. 1171 покладає на заподіювача шкоди, поведінка якого є правомірною, обов'язок відшкодувати шкоду. Ознаками необхідної оборони як обставини, що виключає протиправність і суспільну небезпеку діяння, а отже і звільняє від юридичної відповідальності за заподіяння шкоди, є: вона є свідомим і вольовим вчинком; за своїм змістом необхідна оборона є суспільно корисною; виключає суспільну небезпеку і протиправність діяння і тим самим юридичну відповідальність.[254,с.13]

Особливісттю зазначеної підстави виникнення права на превентивний захист є те, що стан крайньої необхідності може створюватися не лише поведінкою певних субєктів, але і дією об'єктивних факторів.

- Фізичний або психічний примус до заподіяння шкоди право-охоронюваним інтересам.

Фізичний примус має місце у разі застосування щодо особи фізичного насильства з метою примушення її до вчинення протиправних дій або до протиправного невчинення певних дій всупереч її волі.

Дії, які є фізичним примусом: 1) або позбавляють особу, щодо якої застосовані, фізичної можливості діяти (внаслідок зв'язування, позбавлення волі із замкненням у приміщенні, заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості, тощо); 2) або спрямовані на те, щоб зламати психологічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння (при мордуванні, катуванні тощо).

Психічний примус розуміється вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч її волі до вчинення певних протиправних дій або до протиправної бездіяльності. Психічним примусом, зокрема, є: а) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у т. ч. за допомогою зброї; б) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності; в) знищення або погроза знищення майна, що

належить потерпілому, його рідним, близьким, іншим особам, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності; г) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; д) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів.

Фізичний чи психічний примус у таких випадках має розглядатись як своєрідний прояв небезпеки, яка загрожує особі, її рідним, близьким, іншим людям, доля яких є важливою для даної особи, їх законним правам та інтересам.[139,с.130]

Стаття 231 ЦК України передбачає можливість особи, яка захищає свої права та інтереси шляхом укладення проти її справжньої волі правочину внаслідок впливу насильства (психічного чи фізичного тиску) з боку другої сторони або з боку іншої особи, звернутися до суду та визнати такий правочин недійсним. На наш погляд, укладення правочину у зазначеній ситуації є способом превентивного захисту. Оскільки, у випадку, якщо особа не укладе подібний правочин, погрози, щодо порушення її прав та інтерсів можуть бути реалізовані.

Під насильством у цивільному праві розуміється психічний та фізичний тиск на особу контрагента чи його близьких з метою змусити її вчинити правочин (побиття, катування, погроза таких дій у майбутньому).[54,с.334]

Крім того, для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом насильства, не обов’язково, щоб контрагент особисто здійснював насильство. Необхідно лише, щоб він знав про факт насильства і використав це на свою користь для примушення особи до вчинення правочину.[142,с.397]

Частина 1 ст. 40 КК України повністю виключає кримінальну відповідальність особи за дію або бездіяльність, якою заподіяно шкоду право-охоронюваним інтересам, вчинену під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Питання про відповідальність особи за заподіяння шкоди

правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями, а так само під впливом психічного примусу відповідно до ч. 2 ст. 40 КК України вирішується на основі положень КК про крайню необхідність.

- ***Загроза майновим правам іншої особи*** - Відвернення зазначеної загрози відбувається у спосіб, що передбачений Главами 79 та 80 ЦК України, а саме ведення чужих справ без доручення (negotiorum qestio). Зобов'язання, що виникає під час реалізаціїї зазначеного способу превентивного захисту субєктивних цивільних прав інших осіб, аналогічно заснованому на договорі доручення (mandatum), звідси його квазідоговірний характер. Відповідні дії можливі, якщо вони відбуваються не проти волі особи (якщо не заборонені заінтересованою особою) і якщо вона сама не може подбати про свої справи. Дії ведучого справи (gector) можуть бути фактичними (ремонт будинку, що загрожує обвалом) і юридичними (сплата чужого боргу). Норми права, що регулюють зазначені відносини закріплені у діючому ЦК України (Глава 79 та 80). У відповідності до цих норм право на превентивний захист, може бути реалізоване не тим суб'єктом, правам якого загрожує небезпека, а третіми особами. Це в свою чергу доводить, що право на захист, у випадках прямо передбачених законом, може бути реалізоване не лише його власником.

Спеціальними підставами виникнення права на превентивний захист цивільних прав, яке може бути реалізоване виключно у *юрисдикційній* формі є наступні юридичні факти:

- ***Квазіделікти.*** Вимоги із так званих «квазіделіктів», передбачені гл. 81 ЦК України, коли бездіяльність власника загрожує життю, здоров'ю або майну інших осіб (ст. 1163 ЦК), які можуть вимагати по суду вжиття відповідною особою невідкладних заходів щодо усунення загрози; заборони діяльності, яка створює загрозу (ст. 1164 ЦК).

Зазначений перелік не охоплює всі без винятку підстави виникнення права на превентивний захист, а наводить лише типові з них. У той же час,

критерії, що використано для поділу, дозволяють ту чи іншу підставу віднести до відповідного виду, у тому числі ті підстави, що у майбутньому будуть закріплені вітчизняним законодавством. У якості критерію поділу підстав на види використано взаємопов'язаність способів та форм реалізації права на превентивний захист. Відповідно виділено два види підстав: **універсальні (**підстави, що надають можливість реалізувати способи превентивного захисту, як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі) **та спеціальні** (підстави, які надають можливість застосувати виключно одну з форм реалізації права на превентивний захист шляхом застосування того чи іншого способу); а також виділено дві підгрупи серед спеціальних підстав: спеціально-юрисдикційні та спеціально-неюрисдикційні.

Підстави виникнення, що наведені вище у нашому дисертаційному дослідженні, характерні лише для права превентивного захисту. А отже, слугують одним з аргументів, який дозволяє говорити про самостійність суб'єктивного цивільного права на превентивний захист, оскільки специфічний момент виникнення відмежовує зазначене право від інших суб'єктивних цивільних прав.

Висновки до Розділу 1

1. Зміст регулятивного суб'єктивного права складають дві правомочності: правомочність на власну поведінку управненої особи та правомочність вимоги відповідної поведінки зобов'язаних осіб. Право на захист є самостійним суб'єктивним цивільним правом, яке має дві правомочності з власним наповненням, власні підстави виникнення; об'єкти; самостійну мету; специфіку у методі правового регулювання захисних правовідносин; можливість застосування державного примусу до зобов'язаних осіб.

2. Суб'єктивне цивільне право на захист є самостійним суб'єктивним цивільним правом, зміст якого складається з двох правомочностей з власним наповненням. Право на захист має власні підстави виникнення; об'єкт; самостійну мету; специфіку у методі правового регулювання захисних правовідносин; можливість застосування державного примусу до зобов'язаних осіб.

3. Загально-охоронна функція права у галузі цивільного права поділяється на: 1) виключно-охоронну, 2) превентивну, 3) захисну та 4) компенсаційну функції. Цивільно-правові відносин відповідно до їх функціонального призначення та мети, яку вони переслідують, поділяються на види: *регулятивні; організаційні; охоронні; захисні.*

4. Вважаємо за необхідне підтримати та уточнити пропозицію І.В.Жилінкової викласти ч.1 ст. 15 ЦК України у наступній редакції: «Особа має право на захист свого цивільного права у разі його невизнання, оспорювання, порушення або реальної загрози такого порушення.»

5. Історичний досвід та сучасне законодавство розвинутих демократичних держав свідчить про те, що право превентивного захисту цивільних прав може реалізуватися, як в юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі.

Для вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства необхідно включити до переліку підстав виникнення права захист такої підстави, як «наявність реальної загрози порушення права». (ч.1 ст. 15 та ч.1 ст. 19 ЦК).

6. В об'єктивному значенні право превентивного захисту цивільних прав це сукупність правових норм, що регулюють поведінку як фізичних, так і юридичних осіб, а також відносини між ними, що виникають з приводу усунення (відвернення) реальної загрози порушення цивільних прав та інтересів учасників цивільного обороту. Ці норми становлять субінститут превентивного захисту, що входить до складу комплексного міжгалузевого інституту захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів.

7. У суб'єктивному значенні право на превентивний захист – це самостійне суб'єктивне цивільне право (різновид суб'єктивного цивільного права на захист), що реалізується управненим суб'єктом шляхом виявлення та відвернення чи припинення реальної загрози (небезпеки) порушення чи втрати суб'єктивних цивільних прав чи інтересів, а також виявлення та відвернення можливих негативних наслідків.

8. Підставою виникнення суб'єктивного цивільного права на превентивний захист є складні юридичні факти та фактичні склади, які породжують чи спричиняють виникнення реальної загрози (небезпеки) порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, завдання шкоди об'єктам цивільних прав або втрати регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Іншими словами, та поведінка суб'єктів та об'єктивні обставини (події), які поєднані причинно-наслідковим зв'язком з реальною загрозою порушення суб'єктивного цивільного права чи інтересу, завдання шкоди об'єктам цивільних прав або втрати регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

9. Кваліфікуючими ознаками, що характеризують загрозу (небезпеку) як підставу виникнення права на превентивний захист, є: 1) реальність; 2) висока імовірність реалізації; 3) наявність; 4) незалежність від можливості бути відвернутою; 5) надходження від будь-якої особи; 6) створення будь-

якою поведінкою суб’єкта; 7) конкретність; 8) можливість бути як очевидною для пересічних громадян, так і такою, що потребує спеціальних знань від особи, що фіксує таку небезпеку.

10. Залежно від способів та форм реалізації права на превентивний захист підстави виникнення цього права поділяються на дві групи: універсальні (підстави, що надають можливість реалізувати способи превентивного захисту як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі) та спеціальні (підстави, які надають можливість застосувати виключно одну з форм реалізації права на превентивний захист шляхом застосування того чи іншого способу). Спеціальні підстави, в свою чергу, поділяються на спеціально-юрисдикційні та спеціально-неюрисдикційні.

РОЗДІЛ 2
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

2.1. Форми та способи превентивного захисту цивільних прав

Переслідуючи мету розглянути існуючий механізм реалізації права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів, а також дослідити його особливості, вважаємо за потрібне по-перше, навести теоретичне обґрунтування визначення форми та способу захисту, по-друге, на підставі традиційної класифікації форм захисту визначити в яких із них може здійснюватися превентивний захист, по-третє, розглянути способи превентивного захисту, що реалізуються у тій чи іншій формі.

В науковій літературі форму та спосіб захисту розрізняють і вважають різними юридичними категоріями. Дослідженням визначення цивільно-правової категорії «форма захисту» займались свого часу багато вчених правознавців.[49,с.33; 79,с.10-11; 150,с. 93-94, 98-99; 266,с.53] Спільна думка, що об'єднувала визначення «форми захисту» у матеріально-правовому значенні, сформульована авторами, полягала у тому, що форма захисту - це порядок діяльності щодо захисту цивільних прав та інтересів відповідними суб'єктами [89,с.199-202; 268,с.107-109; 277]

Окрім бажання науковців прийти до єдиної точки зору з цього приводу, існує ще й суто практична потреба, оскільки, з удосконаленням форм захисту безпосередньо пов'язані дієвість та результативність здійснення прав учасників цивільних правовідносин.

Хоча між науковцями і сьогодні точаться дискусії щодо точного визначення такої правової категорії як «форма захисту» у той же час, значна кількість сучасних вчених підтримують позицію, що форма захисту це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів із захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів.[61,с.529] На наш погляд, останнє визначення більш точно відображає сутність цього правового феномену.

Традиційно виокремлюють наступні форми захисту: юрисдикційну та неюрисдикційну. Зазначений поділ здійснюється залежно від уповноваженого суб'єкту, який власною діяльністю у визначеному законом порядку здійснює захист цивільних прав та інтересів.

Не дивлячись на широке застосування як на практиці, так і у наукових працях терміну «спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав», єдиного бачення загального визначення способу захисту в цілому на сьогоднішній день не склалося. Коментарі та аналіз окремих способів захисту зустрічаються у літературних джерелах досить часто[140,с.13-16; 263,с.27; 141,с.39; 260,с.21-23; 264,с.30-33], але відсутність усталеного загального визначення поняття способу захисту не дозволяє здійснити аналіз окремих способів захисту на більш високому системному рівні. Більшість науковців розглядали спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав лише в якомусь одному аспекті, не враховуючи того, що спосіб захисту права чи законного інтересу є багатоплановим явищем.

Суперечливість загальних визначень способу захисту, відсутність термінологічної єдності, різні трактування відповідної проблеми говорять про нагальну потребу всебічного дослідження зазначеного питання, та про необхідність формулювання єдиного внутрішньо узгодженого поняття способу захисту суб'єктивних цивільних прав.

Традиційно підчас вивчення будь-якої правової категорії спершу необхідно розглянути вже існуючі концепції. Так, сучасні визначення поняття «способу захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів» слід представити у наступному переліку: 1) як матеріально-правовий захід примусового характеру,[257,с.346; 84; 59,с.410; 62,с.270; 219,с.37; 154,с.19-20; 53,с.54] 2) як правовий прийом, [284,с.387; 38,с.420, 1375] 3) як дія суб'єкта захисту,[135,с.16-19; 43,с.18] 4) як належна дія порушника,[1,с.789] 5) як вид вимоги,[137,с.124] 6) як правозахисна за спрямованістю юридична конструкція. [6,с.14]

Як вбачається, кожен з наведених вище підходів до визначення загального поняття способу юридичного захисту визначає його лише в окремому аспекті. У той же час, доречним є підхід, який обрала Я.В. П'янова для дослідження категорії «*спосіб захисту*», а саме, через поняття *юридичної конструкції»*, розглянутої в догматичному плані – як типового зв'язку, моделі прав, обов'язків, відповідальності, юридичних фактів.[6,с.14]

В окресленому ракурсі спосіб захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу може бути визначений як правозахисна за спрямованістю юридична конструкція – система законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єктів захисту (управнених осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу. [153,с.59]

Вважаємо, що з визначенням способу захисту через поняття юридичної конструкції, необхідно погодитись, тому що воно надає можливість всебічно розкрити зміст правової категорії, що досліджується. У той же час, існуюче формулювання поняття способу захисту, на підставі цього підходу є не повним та не зовсім точним, оскільки:

- Право на захист можуть здійснювати різні особи, тобто не лише його суб'єкти. Але вони здійснюють це право як представники чи уповноважені законом особи. Тобто, юрисдикційні органи не є суб'єктами захисту, хоча, і здійснюють захист інших суб'єктів цивільних правовідносин. Тому у визначені способу захисту варто говорити про дію суб'єктів захисту (управнених осіб) та/або юрисдикційних органів.

- До того ж наведене вище визначення поняття «спосіб захисту» не враховує поведінку зобов'язаної сторони, так як мова йде про матеріально-правовий ефект від дій управненої особи чи юрисдикційних органів, то слід

вказати на те, що досягнення саме цього ефекту, у певній частині випадків неможливе без відповідної поведінки зобов'язаної особи чи осіб.

- У ньому відсутня вказівка на зобов'язану сторону, що робить не до кінця зрозумілим між ким виникають, змінюються та припиняються захисні правовідносини.

- Якщо для реалізації певного способу цивільно-правового захисту не має значення поведінка зобов'язаної особи, то від кого чи від чого взагалі здійснюється захист?

Визначення Я.В. П'яновою способу захисту саме таким чином є логічним та послідовним продовженням її позиції про те, що право на захист є лише секундарною правомочність будь-якого суб'єктивного цивільного права. В той же час, недоліки цього визначення способу захисту підкреслюють помилковість твердження про те, що право на захист є лише секундарною правомочністю.

У свою чергу, відстоюючи позицію про те, що право на захист виникає як секундарна правомочність та у процесі реалізації перетворюється на самостійне суб'єктивне цивільне право, (а не є однією з правомочностей інших суб'єктивних цивільних прав) та складається з двох правомочностей, як і будь-яке суб'єктивне право, а саме правомочності на власні дії та правомочності на належну поведінку зобов'язаної особи, вважаємо за доцільне визначати зміст поняття «спосіб захисту» не лише через дії управнених осіб та юрисдикційних органів, але і через поведінку (дії чи бездіяльність) зобов'язаних осіб.

До того ж, як зазначає В.А. Кройтор, у визначені способу захисту, мають бути перераховані всі цілі (завдання) правового захисту, тобто визначені всі цільові установки захисту.[112,с.86] Так, необхідно підкреслити, що однією з цілей застосування способів захисту є не **попередження** порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу, а їх **відвернення.** Попередження ж порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного

цивільного права чи охоронюваного законом інтересу є головною метою правоохоронних заходів. Оскільки здійснення охоронних заходів можливе лише під час нормальної реалізації суб'єктивних цивільних прав, то слід зазначити, що охорона закінчується і починається захист у той момент, коли виникає реальна загроза порушення невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу, та забезпечити нормальну реалізацію суб'єктивних цивільних прав заходами охорони вже неможливо. (невиправданий ризик – не завжди варто чекати, що загроза сама мине).

Враховуючи зазначену позицію, вважаємо, що **спосіб захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу** може бути визначений як правозахисна за спрямованістю юридична конструкція – система законних (визначених чи допущених законом та/або встановлених договором) дій суб'єктів захисту (управнених осіб) та/або юрисдикційних органів ***та належної поведінки (дії чи бездіяльності) зобов'язаних осіб***, а також матеріально-правового юридичного ефекту зазначеної ***поведінки обох сторін*** (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином ***відвернути,*** усунути чи компенсувати наслідки порушення, створення реальної загрози порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу.

На практиці, захищаючи суб'єктивні цивільні права та інтереси, особа може обрати той спосіб захисту, який вважає максимально ефективним з огляду на характер порушення, його наслідки й реальну можливість їх усунення. У цьому плані чинне законодавство надає широкий спектр можливостей.[283,с.57-65] Основними чинниками, що впливають на вибір того чи іншого способу захисту суб'єктом права на захист зокрема є:

- яке саме суб'єктивне цивільне право потребує захисту, яка характеристика чи стан суб'єктивного права як предмета захисту;[261,с.172]

- яка підстава захисту (вид і ступінь порушення, загрози порушення, оспорення чи невизнання);

- які наслідки порушення (чи не припинило існування суб'єктивне цивільне право) і чи реальна можливість їх усунення;

- якого правового результату прагне досягти особа, чиє право порушене.

Через різноманітність захисних правовідносин важливе як практичне так і теоретичне значення має належна систематизація використовуваних у цих відносинах способів захисту. Класифікації способів захисту проводяться науковцями за різними критеріями.

В межах нашого дисертаційного дослідження доцільним є проведення декількох класифікацій відповідно до наступних підстав: 1) мета та результат застосування способу; та 2) форма у якій можуть бути реалізовані способи захисту.

Зазначені класифікації допоможуть нам виявити сутність превентивного захисту та його місце у загальній сукупності правовідносин, що складаються з приводу захисту цивільних прав.

Варто зазначити, що спроби класифікувати способи захисту відповідно до мети та результату застосування вже здійснювали науковці цивільного права.

А.П. Вершинін запропонував диференціювати способи захисту на припинювальні, відновлювальні і штрафні. Зміст припинювальних способів захисту складається, на думку автора, у тім, що «припиняються незаконні або несприятливі дії, відновлюється можливість безперешкодного иконання своїх прав». Відновлювальні заходи захисту (у вузькому смислі цього слова) «безпосередньо спрямовані на усунення несприятливих наслідків і відновлення суб'єктивного права». Штрафні способи «зв'язані з додатковими несприятливими наслідками для правопорушника»[44,с.29, 37-38, 40, с.38]. Основним недоліком зазначеної класифікації є те, що вона не охоплює всього спектру способів захисту цивільних прав та інтересів.

Наступною варто розглянути класифікацію способів захисту за результатом (характером наслідків їх застосування для порушеного права) розроблену В.В. Вітрянським.[30,с.629-630] Відповідно до запропонованої ним системи до першої групи належать способи захисту, які дозволяють припинити або припинити й попередити порушення права. Цей результат, на його думку, забезпечує застосування таких способів захисту як: визнання права, примусове виконання обов'язку в натурі; незастосування судом акта державного органу або органу місцевого самоврядування, що суперечать закону; припинення або зміна правовідношення. До другої групи належать способи, застосування яких дозволяє лише попередити порушення права. Вони виступають додатковими гарантіями здійснення своїх прав уповноваженою особою. Застосування цих способів дає змогу підтвердити право, що підлягає захисту або припинити обов'язок. До цієї групи входять такі способи захисту: припинення дії, що порушують право; визнання недійсним акта державного органу або органу місцевого самоврядування, самозахист, стягнення неустойки. Третю групу об'єднують способи, застосування яких має на меті відновити порушене право й (або) компенсувати втрати, зумовлені порушенням права. Такий результат може бути досягнутий шляхом відновлення становища, що існувало до порушення права, відшкодуванням збитків, компенсацією моральної шкоди.

Позитивним моментом цієї класифікації є те, що в ній розширено коло способів захисту, що підлягають розподілу на групи, а саме, включено способи, застосування яких 1) дозволяє підтвердити (засвідчити) право, що захищається, або припинити (змінити) обов'язок; 2) попередити порушення права; 3) компенсувати втрати. У той же час вона має суттєві недоліки, про які зазначалось у наукових працях інших вчених [9,с.35-36; 155,с.34], і які є особливо цікавими в межах нашого дисертаційного дослідження. Зокрема, назва першої з розглянутих класифікаційних груп при її розгляді виявляє певні погрішності з позицій формальної логіки. В ній не обґрунтовано об'єднанні зовсім різні з погляду їхньої цільової

спрямованості способи. Справді, цілі припинення і попередження хоча і взаємозалежні, але все-таки різні. Припинення спрямоване, як правило, на ліквідацію (нейтралізацію) вже існуючих порушень суб'єктивного права, у той час як попередження звернене до можливих майбутніх порушень. Настільки глибока сутнісна відмінність цих цілей призводить і до розходження способів захисту, спрямованих на їхнє досягнення. Враховуючи зазначене вище, неможливо об'єднувати «припинювальні» і «попереджувальні (превентивні)» заходи в одну групу, як це зробив В.В. Вітрянський.

Третя група поєднує способи захисту цивільних прав, застосування яких має на меті відновити порушене право і (або) компенсувати втрати, понесені в зв'язку з порушенням права. Зазначені способи мають абсолютно самостійне значення та мету, а відтак можуть бути віднесені у окремі групи.

Класифікація способів захисту в залежності від конкретно-цільової спрямованості запропонована Павловим А.А. полягає у поділі способів на відновлювальні, припинювальні і превентивні, які відповідно направлені на відновлення порушених прав, припинення порушення права та попередження порушення [155,с.39]. Недоліком такої класифікації є те, що автор не врахував способи захисту цивільних прав, що спрямовані на компенсацію витрат, понесених у зв’язку з порушенням права та визнання права.

В. Д. Андрійцьо доповнив зазначену класифікацію компенсаційними способами, які спрямовані на компенсацію втрат, понесених у зв’язку з порушенням цивільних прав. Такі заходи застосовуються у випадку неможливості відновлення порушеного права, тобто неможливості забезпечення адекватного захисту застосуванням відновлювальних способів захисту. [9, с.36-37]

Аналіз класифікацій способів захисту, що проведено нами вище, демонструє необхідність виділити такі види способів захисту в залежності від їх конкретно-цільової спрямованості:

1) **превентивні** – тобто спрямовані на попередження порушення цивільних прав;

2) **визнавальні** - тобто спрямовані на визнання, підтвердження (засвідчення) права, що захищається. Цю групу складає один єдиний спосіб – визнання права, який має власну не схожу до інших груп способів мету.

3) **припинювальні** – спрямовані на припинення порушення цивільних прав;

4) **відновлювальні** – направлені на відновлення порушених прав;

5) **компенсаційні** – спрямовані на компенсацію втрат, понесених у зв'язку з порушенням цивільних прав. Такі заходи застосовуються і у випадку неможливості відновлення порушеного права, тобто неможливості забезпечення адекватного захисту застосуванням відновлювальних способів захисту.

Корисною як у теоретичному так і практичному плані видається класифікація способів захисту в залежності від форми їх реалізації, запропонована А.А. Павловим. На цій підставі вчений поділяє способи захисту цивільних прав та інтересів на:

а) способи, реалізація яких може здійснюватися самим управненим суб'єктом без звернення у відповідні юрисдикційні органи (позаюрисдикційні або способи самозахисту);

б) способи, реалізація яких може бути здійснена як за допомогою юрисдикційних органів, так і самим управненим суб'єктом;

в) способи, реалізація яких може бути здійснена тільки юрисдикційними органами (юрисдикційні способи) [155, с.31-32.].

У той же час, враховуючи спрямованість дисертаційного дослідження на всебічне розкриття сутності превентивного захисту, вважаємо за необхідне, у цьому розділі розглянути приклади саме тих окремих способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які здійснюються з метою

превентивного захисту на підставі класифікації запропонованої А.А.Павловим.

Аналізуючи традиційну класифікацію форм захисту цивільних прав та інтересів слід зазначити наступне. До юрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів належить порядок захисту, що здійснюється уповноваженими на те органами та нотаріусом. До зазначених органів належать: суди загальної юрисдикції [179], органи державної влади, органи місцевого самоврядування [259].

Стосовно реалізації форм захисту В.П. Грибанов писав, що право на захист має здійснюватися або безпосередніми діями уповноваженого суб'єкта, або опосередковано через компетентні державні та громадські органи. [65, с.108]. Звернення ж особою до юрисдикційної форми захисту не змінює суті права на захист та суб'єкта його реалізації, що може бути продемонстровано на прикладі однієї з юрисдикційних форм захисту цивільних прав, а саме, звернення до суду. Пред'явлення позову свідчить про обрання особою способу та форми захисту порушеного цивільного права. Проте, саме лише звернення до суду не свідчить про реалізацію права на захист та «перекладення» функції захисту на орган судової влади, або делегування такого права на користь суду – позивач має право змінити предмет та підставу позову, відмовитись від останнього і тим самим припинити захист права у такій формі. Окрім того, здійснення права на захист у юрисдикційній формі вимагає від ініціатора такого захисту виконання численних обов'язків, зокрема, обов'язку доказування та дотримання формальних правил вчинення процесуальних дій.

Реалізація превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав в юрисдикційній формі прямо передбачена законодавством, тобто тими спеціальними нормами, що встановлюють право на превентивний захист окремих цивільних прав. Діюче законодавство України передбачає декілька підвидів юрисдикційних форм, у яких реалізуються способи превентивного захисту: судову, третейську, нотаріальну. До того ж варто зазначити, що

чинне законодавства не передбачає вичерпного переліку способів, що реалізуються у наведених вище формах.

Так, у **судовій формі,** реалізуються наступні способи превентивного захисту:

- усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю фізичної особи (ст. 282 ЦК України);

- заборона вчинення дій, які можуть порушити право власності, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ч.2 ст. 386 ЦК України).

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів (ч.2 ст. 432 ЦК України).

- визнання та поновлення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі забороняти дії, що створюють загрозу порушення авторського та (або) суміжних прав; ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»[171]

- вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози майну фізичної особи або майну юридичної особи; заборони діяльності, яка створює таку загрозу (ст.1164 ЦК України)

- та інші.

Превентивний захист цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, як і захист у разі порушення, без сумніву, відбувається у встановленому законом порядку. Тобто, у передбаченому законом порядку діяльності юрисдикційних органів з приводу здійснення захисту. Цей порядок складає система дій (правовідносин) юрисдикційних органів та осіб, що приймають участь у справі, спрямованих на захист суб’єктивних прав та інтересів, що охороняються законом.

Судова форма захисту займає пріоритетне місце серед форм захисту, існує постійно та носить універсальний характер. [266,с.53; 150,с.93-94;

49,с.33], оскільки в судовому порядку може захищатися будь-яке суб'єктивне право чи законний інтерес.

До того ж судова форма захисту права максимально призвичаєна до вирішення спорів, пов'язаних з порушенням чи можливістю порушення суб'єктивних прав та законних інтересів, оскільки діяльність судів відбувається у особливій процесуальній формі. На думку Тертишнікова В.І. складний зміст процесуальної форми полягає у регламентації поетапного розгляду цивільно-правового спору та гарантій правосуддя і особистості, що сприяють досягненню мети судочинства. [231,с.121]

Необхідно враховувати, що за згодою сторін цивільні спори можуть розглядатися також судами, які хоч і не входять у систему правосуддя, але можуть вважатися юрисдикційними органами захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів: до них зокрема належать міжнародний комерційний арбітраж[175], третейський суд [180]. У той же час, третейський розгляд не є універсальною формою захисту, оскільки ст. 17 ЦПК України 2004 р. встановлено, що сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

Третейський розгляд є найвідомішою формою альтернативного вирішення спорів. Він активно застосовується при вирішенні цивільно-правових спорів, що виникають у сфері підприємницької діяльності. Третейський суд - це суд, обраний за угодою сторін для вирішення конкретного цивільно-правового спору з зобов'язанням кожної із сторін підкоритися рішенню цього суду. Принципи організації і діяльності третейського суду багато в чому збігаються з тими принципами, на яких здійснюється правосуддя. Разом з тим, третейський розгляд є формою приватного правозастосування, ніяк не пов'язаної з системою органів правосуддя. Основні переваги третейського розгляду у справах з превентивного захисту полягають у наступному:

- оперативність і ефективність вирішення спорів, можливість проведення розгляду поза місцем постійного перебування третейського суду.

Підчас розгляду справ стосовно превентивного захисту цивільних справ, особливо важливим є максимальна оперативність розгляду справ, оскільки за час розгляду справи реальна загроза порушення цивільних прав може бути реалізованою. А як відомо, у значній більшості випадків відновлювати права, відшкодовувати завдані збитки, компенсувати моральну шкоду та таке інше значно важче, а іноді і не можливо, ніж відвернути реальну загрозу порушення;

- конфіденційність третейського розгляду;

- наявність можливостей для вибору оптимального варіанту організації третейського суду;

- можливість залучення в якості арбітрів не тільки юристів, але і спеціалістів зі знанням економіки і технологій фондового ринку. Зазначена особливість третейського розгляду особливо важлива у тих випадках, коли наявність реальної загрози не є очевидною для пересічних учасників процес, а її виявлення можливе спеціалістом вузького спрямування;

- примусове виконання рішень третейського суду при відмові відповідача від його добровільного виконання.

Поряд з можливістю використання третейської форми захисту, існує такий інститут захисту як **нотаріат.** Слід зазначити, що дискусія про визначення співвідношення нотаріальної діяльності та форми захисту права ведеться досить давно. При цьому одні автори вважають, що вся нотаріальна діяльність є формою захисту[100,с.56]. Інші зазначають, що нотаріальна діяльність зовсім не є формою захисту права[16,с.15-18]. Треті говорять про те, що тільки порядок вчинення нотаріусами виконавчих написів можна розглядати як форму захисту[157,с.4]. На наш погляд, обґрунтованою слід вважати третю позицію, оскільки лише процес вчинення виконавчого напису пов'язаний із застосуванням способів захисту. Система нотаріату будучи гілкою юстиції, свого роду превентивним правосуддям сприяє судовій реформі, принаймні, з одного боку, виконує превентивну функцію права в трьох основних напрямках: 1) попереджає суперечки вже на стадії

попереднього узгодження умов угоди та її укладення; 2) значно полегшує процес доказування при розгляді спорів у суді; 3) розглядає цивільно-правові справи безспірного характеру, зменшуючи кількість справ у судах, з іншого боку, надає можливість здійснювати такий спосіб превентивного захисту як протест векселів.[128,с.140] У той же час, такий різновид юрисдикційної форми захисту, як нотаріальна форма передбачає можливість реалізації ***способів превентивного захисту***.

У якості прикладу, способу превентивного захисту, що може бути реалізоване у нотаріальній формі можна навести протести векселів, які здійснюються у наступних випадках передбачених діючим законодавством. Так, відповідно до Глави 17. «Вчинення протестів векселів» Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [162] та ст.ст. 25, 44, 66, 67, 68 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі[240] від 07.06.1930 протести векселів вчиняються нотаріусами у разі:

- видачі кількох примірників векселя - протест про непред'явлення примірника векселя, надісланого для акцепту, держателю векселя, протест про неакцепт за другим примірником векселя, протест про неплатіж за другим примірником векселя;

- коли з векселя зроблено копію - протест про непередавання оригіналу векселя законному держателю копії векселя;

- видачі векселя строком у такий-то час від пред'явлення - протест про відмову у проставленні векселедавцем датованої відмітки про пред'явлення йому векселя та інших випадках.

Зазначені протести вчинюються здебільшого з метою уникнути пред’явлення до оплати декількох примірників векселів одночасно, а отже з метою відвернути завдання збитків векселедателю та незаконне збагачення особи, що може пред’явити другий примірник векселя, копію векселя.

Разом з тим, значення третейської та нотаріальної форми захисту права не можна переоцінювати, оскільки вони не виключають і не можуть виключати юрисдикцію суду, адже правосуддя виступає як міжнародний

стандарт захисту, самодостатній з погляду вимог захисту прав особистості і вимог правової держави.

В межах аналізу форм захисту, у яких реалізуються способи превентивного захисту окремої уваги заслуговує **неюрисдикційна форма.**

Неюрисдикційна форма захисту цивільного права – це захист цивільного права власними діями управненої особи без звернення до державних та інших уповноважених органів. Основною неюрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права та інтересу, які підлягають правовій охороні, є самозахист, що охоплює як дії фактичного, так і юридичного характеру.

Зміст самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи складають дії виключно фактичного характеру, спрямовані на захист у недоговірних відносинах. Для застосування заходів самозахисту достатньо наявності реальної загрози порушення права, тобто, припустимість вчинення дій, що характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки, наприклад, у деяких станах необхідної оборони чи крайньої необхідності.

Що стосується, способів превентивного самозахисту ***у договірних правовідносинах,*** то до них належать цілий перелік дій юридичного характеру. зокрема:

- можливість призупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або у повному обсязі (ч.3 ст. 538; ч.1 ст. 1056; ч.2, 3 ст. 849 ЦК України);

- відмова від договору (зобов'язання), його розірвання чи зміна умов, якщо це встановлено договором чи законом (ст.ст. 235-237 ГК України);

- одностороння зміна умов договору у випадках, передбачених договором або законом (ст. 651 ЦК України);

- розірвання договору дарування на вимогу дарувальника; (ч.2 ст. 727 ЦК України); та інші.

Норми права, що наведені вище та деякі інші, у науковій літературі зазвичай об’єднує назва: «одностороння відмова» від правочину, договору чи зобов’язання. Аналіз змісту норм ЦК України свідчить про те, що термін «відмова», вживається у статтях, що відносяться до різних видів цивільних правовідносин, що дає підстави кваліфікувати зазначену категорію як «універсальну» та багатогранну. В межах нашого дослідження, доречно розглянути «односторонню відмову», у якості способу превентивного самозахисту. Проаналізуємо детального цей її аспект.

Ватро зазначити, що у науковій літературі існує дві точки зору стосовно сутності «односторонньої відмови», що застосовується сторонами договірних відносин з метою захистити цивільні права.

Так, Боднар Т.В. вважає, що «одностороння відмова від договору у разі його порушення – це інструмент (засіб), за допомогою якого сторона обирає і застосовує такі способи самозахисту як зміна або припинення правовідношення (договірного зобов’язання)[27,с.42]. Наголошуючи при цьому, що сама відмова не є способом захисту.[26,с.234] Погрібний С.О. притримується подібної точки зору стосовно дострокового розірвання договору у неюрисдикційному порядку.[158,с.207]

У той же час, такі вчені як В.П. Грибанов [65,с.132-164], Ю.Г. Басін і А.Г. Діденко [19,с.50-56], А.О.Уразова [251,с.151,154] відмову управнених осіб у зобов’язальних правовідносинах відносять до заходів оперативного впливу. Тобто, до способів захисту, що реалізується у неюрисдикційній формі.

На наш погляд, визначення відмови управнених осіб у зобов’язальних правовідносинах (за наявності порушення або реальної загрози порушення прав сторони, що відмовляється), як способу самозахисту, (що переслідує у якості правових наслідків зміну або припинення правовідношення) більш розкиває сутність цього правового феномену та вказує на те, яким саме чином, особа буде досягати мети захисту (зміни чи припинення правовідношення).

Наша позиція пояснюється тим, що зміна або припинення правовідношення (договірного зобов'язання) є більш широким поняттям ніж «одностороння відмова» та може застосовуватись не лише у якості способу захисту, а й у випадку належного виконання зобов'язань чи за взаємною згодою сторін.

З метою розкрити сутність «односторонньої відмови» як способу превентивного самозахисту, слід розглянути відповідні підстави її реалізації, об'єкти, механізм здійснення та наслідки.

Сучасними вітчизняними науковцями під час класифікації загальних підстав односторонньої відмови від договору або односторонньої зміни договору, серед інших вже виокремлювалась відповідна група підстав. Так, А.О. Уразова критерієм, що дозволив об'єднати певні норми права у одну з груп, визнала: «…випадки, коли достатньою підставою одностороннього розірвання (змінення договору) визнається *одне лише припущення про можливу неспроможність* сторони виконати прийняте на себе зобов'язання».[241,с.79] *(курсив Бондар Н.П.)* До цієї групи науковцем віднесені ч. 1 ст. 1056 та ч.2 ст. 849 ЦК України. На наш погляд, зазначені норми права містять не тільки «*одне лише припущення про можливу неспроможність»,* але і вказівку на юридичні факти та фактичні обставини, що підтверджують наявність реальної загрози порушення цивільних прав.

На наш погляд, зазначена група підстав, що надають можливість використання превентивного самозахисту у зобов'язальних правовідносинах є ширшою. Така можливість передбачена, як на рівні загальних, так і спеціальних норм, та не обмежена нормами, що наведені вище.

Важливо зазначити, що новими у ЦК України є положення ч.3 ст. 538 «Зустрічне виконання зобов'язання». Згідно до наведеної норми у разі невиконання зобов'язання однією із сторін або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не у повному обсязі, друга сторона може призупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання

частково або у повному обсязі. Іншими словами, підставою призупинення та відмови від виконання свого обов'язку однією із сторін зобов'язання є реальна загроза порушення її права на належне виконання обов'язку іншою стороною. Таким чином, можна стверджувати, що ЦК України на рівні загальної норми закріплює такі способи превентивного захисту у зобов'язальних правовідносинах, як право сторони на відмову від обов'язку у договорі та право призупинити виконання свого обов'язку, що реалізуються у неюрисдикційній формі.

Наведеній загальній нормі кореспондують спеціальні норми, які передбачають у різних видах договорів право на відмову від зобов'язань однієї із сторін та призупинення виконання свого обов'язку, за наявності реальної загрози порушення прав останньої, а саме за наявності реальної загрози невиконання зобов'язання другою стороною.

Ч.1 ст.1056 ЦК України передбачено, що кредитодавець може відмовитися від надання позичальникові кредиту частково або у повному обсязі за наявності обставин, які явно свідчать про те, що кредит не буде своєчасно повернутий.

Ч.2 ст. 849 ЦК України зазначає, що замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим.

Відповідно до ч.3 ст. 849 ЦК замовник може відмовитися від договору підряду, якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином.

Також слід зазначити, що деякі спеціальні норми цивільного законодавства передбачають, що перелік підстав відмови від договору може бути доповнений договором (п.7 ч.1 ст. 1044 ЦК), що відповідає приписам загальних норм ст. 525 та ч.1 ст. 615 ЦК.

Отже, наведені та деякі інші спеціальні норми діючого законодавства передбачають право сторони на відмову від обов'язку у договорі та право

призупинити виконання свого обов'язку у якості способу превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав.

У науковій літературі останніх років зазначається, що лише сукупність юридичної підстави (нормативної передумови[80]) та фактичної підстави (юридичного факту) за умови її наявності, створює передумови для односторонньої відмови у договірних відносинах.[26,с.236] З чим не можна не погодитись.

Що стосується **об'єктів,** яким може загрожувати реальна небезпека порушення у договірних зобов'язаннях, та які можуть бути захищені превентивними способами самозахисту, то ЦК України визначає їх цілу низку: окреме зобов'язання, в цілому договір, умови договору, окремий обов'язок, окрема вимога, правила.

Реалізації права на односторонню відмову від договору (зобов'язання) здійснюється завдяки механізму, що на думку Боднар Т.В. охоплює такі елементи:

- спосіб односторонньої відмови, суть якого полягає у застосуванні несудового порядку зміни або припинення договірних відносин;

- повідомлення другої сторони про односторонню відмову, надіслане їй в передбаченій договором або законом формі у встановлений строк;

- момент зміни або припинення договірних відносин, що визначається отриманням повідомлення, якщо інший строк не зазначений у самому повідомленні.[26,с. 236]

Характеризуючи механізм реалізації права на односторонню відмову від договору, варто обов'язково наголосити на його відмінності від розірвання договору на вимогу однієї із сторін. Останнє завжди відбувається у судовому порядку, у той час як одностороння відмова завжди здійснюється у несудовому.

Застосування превентивних способів захисту, що реалізуються у неюрисдикційній формі необхідне та можливе і у ***корпоративних правовідносинах.***

У той же час, слід зазначити, що захист корпоративних прав має свою специфіку. Так, окрім загальновідомих юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав виокремлюють внутрішньо-корпоративний (несудовий) спосіб захисту корпоративних прав. [78,с.601-602] А в межах юрисдикційної форми захисту виділяють загальний (судовий чи позовний) та спеціальний (адміністративний) порядок захисту порушених прав.[78, с.410]

В межах нашого дослідження варто дослідити, завдяки яким способам та у яких формах можливо здійснювати превентивний захист корпоративних прав. Як відомо, особа право якої порушене чи існує реальна загроза порушення може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту. Так, деякі автори, розглядаючи способи захисту суб'єктивних корпоративних прав звертають увагу на існування способів саме превентивного захисту. Так, І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що досить часто окремі способи захисту прав та законних інтересів учасників /акціонерів є засобом превентивного характеру. До них можна віднести: вимогу акціонера про викуп акцій; оспорювання рішень органів товариства та надання акціонерам – власникам привілейованих акцій права голосу на загальних зборах у випадку невиплати дивідендів. Задоволення таких вимог робить неможливим порушення прав цих осіб.[251, с.411] Враховуючи той факт, що дослідження проведене І.В. Спасибо-Фатєєвою, було спрямоване безпосередньо на розкриття загальних положень про охорону та захист корпоративних прав, а не виключно на аналіз превентивного захисту корпоративних прав, а отже, лише частково його торкнулося, тому, на наш погляд, ця тема потребує додаткового дослідження.

На нашу думку, перелік способів превентивного захисту можливо розширити, та віднести до них наступні: - вимогу акціонера про викуп акцій; - оспорювання рішень органів товариства; - надання акціонерам – власникам привілейованих акцій права голосу на загальних зборах у випадку невиплати дивідендів; - визнання недійсними правочинів, що вчинені у супереч з

інтересами акціонерних товариств, або шляхом порушення передбачених вимог щодо порядку узгодження значного правочину; - можливість акціонерів звернутися до спеціалізованого державного органу управління, за наявності реальної загрози порушення порядку проведення зборів акціонерів; - певні заходи забезпечення позову, за наявності реальної загрози порушення корпоративних прав, утримання від голосування на загальних зборах товариства; голосування проти запропонованого рішення на загальних зборах товариства; та інші.

Розглянемо більш детально зазначені способи, з метою розкрити у чому саме полягає сутність превентивного захисту у зазначених випадках.

Вимога акціонера про викуп акцій. Відповідно до ст.68 Закону України «Про акціонерні товариства» Кожний акціонер - власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: 1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; 2) вчинення товариством значного правочину; 3) зміну розміру статутного капіталу. Кожне з наведених рішень, окрім порушення інтересів акціонерів, може створювати реальну загрозу порушення корпоративних прав акціонерів, а саме майнових і немайнових правомочностей, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. Таким чином, юридичні факти закріплені ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» за наведених у цій статті обставин, можуть виступати підставою для превентивного захисту корпоративних прав акціонерів у неюрисдикційній формі. Аналізуючи саме цей спосіб превентивного захисту важливо наголосити на його специфіці. У результаті його реалізації зникає

реальна загроза порушення корпоративних прав на майбутнє, але і саме корпоративне право припиняється.

У той же час, Крисань Т.Є. зауважує на те, що механізм викупу акцій, наприклад, у випадку ухвалення рішення про реорганізацію акціонерного товариства за правилами ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» законодавством не передбачено, та із-за відсутності чіткості й прозорості досить часто тягне низку порушень *(вже самого права на викуп акцій – Бондар Н.П.)* , що має наслідком звернення до суду за захистом порушених прав.[109,с.163] Тому, чітко встановлений механізм здійснення корпоративних прав, одночасно надав би можливість більш ефективно реалізувати їх превентивний захист.

Прикладом вимоги акціонера про викуп акцій, як реакції акціонера на дії АТ, що порушують його інтереси та створюють загрозу порушення його корпоративних прав (шляхом зменшення кількості акцій, та відповідно кількості голосів, а також зменшення розміру дивідендів), може слугувати сучасна судова практика. Так, Харківським апеляційним господарським судом було прийнято рішення від 18.05.2011р. у справі №5021/98/2011 за позовом ТОВ «Химагромаркетинг» до ПАТ Акціонерний банк «Столичный» про задоволення вимог позивача про викуп акцій. Оскільки було доведено, що позивач має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, оскільки позивач зареєструвався для участі в загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про зміну статутного капіталу. [195]

Визнання правочинів недійсними. Окрім наведеного вище способу превентивного захисту та виду порушень інтересу акціонера, що у свою чергу викликало реальну загрозу порушення його суб'єктивних корпоративних прав, на практиці зустрічаються і інші.

До них, зокрема, належать випадки, здійснення правочинів у супереч з інтересами акціонерних товариств, у тому числі шляхом порушення передбачених вимог щодо порядку узгодження значного правочину, коли

кошти товариства можуть бути використані на користь мажоритарних акціонерів або членів правління. Зазначені юридичні факти створюють реальну загрозу порушення прав як товариства в цілому на отримання прибутку, так і міноритарних акціонерів на отримання частини прибутку товариства у вигляді дивідендів.

З метою попередження подібних порушень статті 71,72 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачають **можливість визнання зазначених правочинів недійсними**. На наш погляд, це є наступним способом превентивного захисту корпоративних прав. Такі правочини можуть завдати збитків АТ і тим самим порушити законні права та інтереси акціонерів, а тому товариство або акціонери мають право на захист власних інтересів у суді шляхом подання позову про визнання правочину недійсним, оскільки він не відповідає вимогам закону. Наведений спосіб судового захисту порушених інтересів АТ та акціонерів, одночасно здійснює і превентивний захист прав АТ та акціонерів на отримання прибутку, заради якого товариство власне і створюється.

Таким чином, превентивний захист суб'єктивних корпоративних прав здійснюється не лише способами суто превентивного характеру, але і такими, що одночасно захищають вже порушені інтереси акціонерного товариства та акціонерів.

Заходи забезпечення позову. Окремий вид становлять способи превентивного захисту суб'єктивних корпоративних прав, що здійснюються відповідно до ст.ст. 66, 67 ГПК України **(заходи забезпечення позову).** Безумовно, першочерговим завданням зазначених способів захисту є створення можливості для реалізації у майбутньому законного рішення суду у справі. У той же час, зазначені способи, здебільшого, паралельно здійснюють і превентивний захист тих корпоративних прав, щодо яких існує реальна загроза порушення, та які у разі невжиття заходів забезпечення позову, за час розгляду судової справи можуть бути порушені.

Так, наприклад, забезпечуючи позов шляхом заборони відповідачеві вчиняти певні дії, господарські суди за наявності підстав, передбачених статтею 66ГПК України, вправі заборонити товариству приймати на загальних зборах рішення з конкретних питань, включених до порядку денного, і за умови, що ці питання безпосередньо пов'язані з предметом спору. Зазначений спосіб превентивного захисту застосовується у судовій практиці. Так, ухвалою Господарського суду Одеської області від 20 липня 2009р. у справі № 4/113-09-3537 за позовом про визнання недійсним рішення загальних зборів суддею було прийнято рішення застосувати у якості запобіжного засобу заборону загальним зборам ЗАТ «Агроспецтранссервіс» приймати будь-які рішення з питань припинення товариства шляхом перетворення у командитне товариство до вирішення справи по суті. [245]

У той же час, у зв’язку з наявністю великої кількості фактів зловживання міноритарними акціонерами саме цими способами превентивного захисту (ухвали суду про заборону проведення загальних зборів акціонерів, у якості заходів забезпечення позову, здебільшого виносились за безпідставним вимогами акціонерів, які навмисне затягували момент прийняття певних рішень загальними зборами), законодавцем були введені певні обмеження, щодо застосування заходів забезпечення позову, які передбачені ч.4 ст. 66 ГПК України.

Важливості правового врегулювання зазначеного питання приділяли увагу вітчизняні науковці.[215,с.9-10; 84,с.440] До того ж, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008р. №13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» заходи щодо забезпечення позову не повинні призводити до фактичної неможливості господарського товариства здійснювати діяльність, а також порушення товариством чинного законодавства.[177,с.7]

Досить ефективним способом превентивного захисту, що реалізується у спеціальній (адміністративній) формі, можна визнати **можливість акціонерів звернутися до спеціалізованого державного органу**

управління. Дієвим у цьому плані є вплив Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) та її територіальних управлінь на порушення та реальну загрозу порушень прав акціонерів. Так, НКЦПФР правомочна призначити власних представників для нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підведенням його підсумків.(ч.4 ст. 40 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Як бачимо, з проведеного аналізу сфера застосування способів превентивного захисту у корпоративних правовідносинах досить широка, оскільки викликана реальною загрозою порушення різних прав акціонерів. До того ж, реалізація зазначених способів превентивного захисту відбувається як у загальновідомих неюрисдикційній та юрисдикційній формі захисту, так і у специфічних: внутрішньо-корпоративній (несудовій) та спеціальній (адміністративній).

Підчас аналізу способів превентивного захисту варто звернути увагу на пропозицію сучасних науковців про те, що: «Повний перелік можливих способів захисту порушених цивільних прав і охоронюваних інтересів у новому ЦК України лише сприятиме підвищенню регулятивної та охоронної функцій права.»[273,с.30] На наш погляд, важко погодитись з зазначеним твердженням, оскільки повний перелік способів захисту майже неможливо передбачити. Безумовно широкий спектр способів захисту сприятиме його ефективності. У той же час, якщо законодавець вкаже на те, що перелік способів захисту є вичерпним, то таким чином, він позбавить суб'єктів цивільних правовідносин можливості щодо встановлення у договорі тих способів захисту, які не передбачені діючим законодавством, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства. На сьогоднішній день це право суб'єктів цивільних правовідносин передбачене ст. 6 та 16 ЦК України, які передбачають, що Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Отже, на наш погляд, зміни до діючого ЦК України, що запропоновані Р.Б. Шишкою

та зазначені нами вище, не сприятимуть вдосконаленню всього механізму захисту цивільних прав.

Наведені нами приклади способів превентивного захисту є лише частиною того загалу, що передбачений діючим цивільним законодавством.

2.2. Межі здійснення права на превентивний захист цивільних прав

Під час розгляду особливостей здійснення права на превентивний захист, а саме реалізації мір можливої поведінки управненої особи шляхом здійснення належних їй правомочностей (права на власні дії, права на чужі дії), важливо дослідити питання меж його здійснення. Зазначені межі у значній більшості співпадають із загальними межами здійснення будь-яких суб'єктивних цивільних прав, зокрема, регулятивних. У той же час, межі здійснення права на превентивний захист цивільних прав мають і певні особливості, які на сьогоднішній день передбачені спеціальними нормами.

Питання меж здійснення суб'єктивного цивільного права є одним з найскладніших в юридичній науці, оскільки межі так чи інакше стримують свободу управненої особи. Мета такого стримування була чітко сформульована ще в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Згідно зі ст. 4 цієї Декларації свобода полягає у можливості робити все, що не завдає шкоди іншому. Таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства можливість користування такими ж правами. Встановлення меж здійснення суб'єктивного цивільного права не є обмеженням самих цих прав, а є лише закріпленням принципу про рівність усіх людей у своїх правах (ст. 21 Конституції України). Межі права не виключають окремих правомочностей, а лише стримують управнену особу в здійсненні свого суб'єктивного права. Стримують в часі, місці, просторі та за деякими іншими ознаками.[217,с.48]

Відсутність меж здійснення, а таким чином, меж у виборі учасниками цивільних відносин форм та порядку здійснення свого права здатна

створювати ситуації, за яких недобросовісні особи могли б використовувати юридичні можливості, що випливають з належного їм суб'єктивного цивільного права, з метою противною його призначенню, або задовольняти неправомірні інтереси. Намагаючись запобігти зазначеній ситуації на законодавчому рівні визначено певні принципи поведінки управнених осіб та закріплено прямі заборони, що визначають загальні та спеціальні межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Як зазначав відомий вітчизняний цивіліст В.П. Маслов, умови та межі здійснення суб’єктивних цивільних прав встановлюються об’єктивним правом. Це формальна сторона суб’єктивного права, яку ми бачимо, його зовнішній прояв (формальний зміст суб’єктивного права). Справжній зміст суб’єктивного права проявляється у самому процесі його реалізації, безпосередньо залежить від умов його здійснення, від тих соціально-економічних відносин, що фактично склалися, у тому числі стану законності, міцності та стійкості правопорядку у відповідній державі.[125,с.6]

Питання визначення поняття «межі здійснення цивільного права» не є новим у науці цивільного права. Серед науковців-цивілістів, що його досліджували, слід вказати Д.В. Горбася, В.П. Грибанова [69,с.25], О.В. Дзеру, Б.С. Ебзеєва, Р.А. Майданика, Є.О. Мічуріна [129,с.138], І.В. Мироненко, І.М. Панкевича, О.О. Поротікову [161,с.57], І.А. Покровського, П.М. Рабіновича, О.В. Розгон [199,с.38], М.О. Стефанчука [217,с.51; 216,с.5-20], В.С. Устінова та ін. Однак, незважаючи на достатньо високий рівень розробленості питання меж здійснення суб’єктивних цивільних прав, воно і сьогодні лишається дискусійним.

У сучасній цивілістиці існують декілька теорії з приводу визначення поняття «межі здійснення цивільного права». На наш погляд, найбільш виваженою та такою, що розкриває сутність поняття «межі здійснення суб’єктивних цивільних прав» є позиція В.Д. Примака та науковців, що підтримують зазначену позицію. Так, на думку автора, межі є критеріями допустимості використання різноманітних форм практичної реалізації

правових можливостей, передбачених змістом того чи іншого суб'єктивного цивільного права; додержання цих критеріїв у поведінці особи забезпечує здійснення належного їй права відповідно до його соціального призначення, вимог справедливості, розумності й добросовісності.[255,с.167] Наведене визначення цілком узгоджується з етимологічним значенням слова «межа», яке у сучасній українській мові визначається як границя поділу, розділення яких-небудь явищ, предметів, тощо; допустима норма чого-небудь дозволеного; останній, крайній ступінь; кінець, край чого-небудь.[38,с.656] Шляхом логічного мислення неважко прийти до висновку, що термін «межа здійснення права» містить у собі подібне значення: розділення певних правових явищ; допустиму норму дозволеної поведінки.

Межі здійснення прав і свобод особи, мають надзвичайно високу значимість, а тому встановлюються вже на конституційному рівні та у подальшому конкретизуються у різних галузях права, у тому числі у цивільному. Так, наприклад, ст. 42 Основного Закону України закріплено право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, та водночас встановлено заборону зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію, що у подальшому конкретизується у п. 5 ст. 13 ЦК України.

У науковій літературі межі здійснення суб’єктивних цивільних прав поділяються за певними критеріями. У контексті нашого дисертаційного дослідження найбільш суттєвим є поділ в залежності від обсягу суб’єктивних цивільних прав щодо яких встановлюються межі. Так, межі, які поширюються на всі види суб’єктивних цивільних прав, прийнято називати загальними[217,с.70,74] або універсальними[185,с.44-50], а межі, що поширюються на окремі види суб’єктивних цивільних прав - спеціальними. Загальні межи здійснення будь-якого суб’єктивного цивільного права встановлені статтею 13 ЦК України. Її зміст є предметом аналізу та дискусії для сучасних науковців-цивілістів.[199,с.138] Вчені відзначають як позитивні моменти, які проявилися у значно вищому рівні урегулювання питання меж

здійснення цивільних прав у порівнянні з ЦК УРСР 1963 р., так і вказують на певні моменти, що на їхню думку, є недоліком у формулювання положень ст. 13 ЦК України. Так, М.О. Стефанчук вважає, що ч. 3 ст. 13 ЦК України майже повністю поглинається змістом ч. 2 ст. 13 ЦК України.[217, с.69] На наш погляд, важко погодитись з вказаною точкою зору. Під час аналізу ч.2 та ч.3 ст. 13 ЦК України М.О. Стефанчуком не було враховано суттєвої різниці, яка відокремлює зазначені частини та обґрунтовує їх закріплення законодавцем. Так частина 2 ст. 13 передбачає обов'язок особи при здійсненні своїх прав утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб. Тобто, особа має реалізувати свої права свідомо, з урахуванням можливих наслідків, і не допустити завдання шкоди іншим особам навіть з *необережності*. В частині 3 ст. 13 ЦК України передбачено заборону дій особи, що вчиняються із *наміром* завдати шкоди іншій особі. Тобто, вказано прямо на заборону *умисних дій*, спрямованих на завдання шкоди іншим особам.

Вітчизняним законодавцем під час підготовки ст. 13 ЦК України було враховано досвід європейських країн у регулюванні меж здійснення суб'єктивних прав. Конструкція «зловживання правом» нормативно реалізована законодавством різних країн континентального права. Так, у приватному праві Франції існує теорія зловживання правом, концепція якої була спочатку відображена у ст. 1382 ЦК Франції, що використовувалася в багатьох відношеннях.[23,с.147] Подібним чином розвиває ідею зловживання правом і швейцарське законодавство, яке провело універсалізацію випадків заборони здійснення права власності виключно з метою нанести шкоду іншій особі і закріпило цю конструкцію на початку Швейцарського Уложення. В ст. 2 цього Уложення проголошується, що будь-хто при здійсненні своїх прав і виконанні своїх обов'язків повинен поступати за доброю совістю. Очевидне зловживання правом неприпустиме. Таким чином, на відміну від Німецького Цивільного Уложення, що вважає зловживанням лише таке здійснення права, яке може мати своєю єдиною метою нанесення шкоди іншій особі,

Швейцарське Уложення проголошує неприпустимим будь-яке здійснення, противне засадам «добропорядності». Наведене свідчить, що закріплене в швейцарському законі поняття шикани є ширшим за його німецький аналог. Для німецького законодавця важливою властивістю цього поняття є суб'єктивний умисел нанести іншій особі шкоду. Швейцарське Уложення визнає достатньою об'єктивну невідповідність принципам добропорядності.[159,с.116; 259-262.]

Як німецькі, так і російські науковці одним з головних критеріїв, при визначенні наявності «зловживання правом» вказують на умисел правопорушника.[48,с.16] «Зловживання правом - це завжди умисна, свідома, навмисна дія, але ніяк не необачна, необережна або недбайлива. ... При зловживанні правом прямий умисел утворює провину порушника, а несумлінність (недобросовісність) має прояв у прихованій експлуатації норм цивільного права, в перекрученні змісту наданих особі правових можливостей, в знанні того, що він порушує закон. У несумлінному «злоупотребітельному» акті уповноважена особа завжди діє лицемірно, тобто прикриваючись реалізацією свого суб'єктивного права.»

Намагаючись конкретизувати поняття «зловживання правом» шляхом внесення змін до ст. 10 ЦК РФ, які набрали чинності 1 березня 2013 року[246], та відобразити підхід, що склався у судовій практиці[278], російський законодавець залишає обов’язковим критерієм умисел правопорушника, та передбачає такі нововведення як «обхід закону з протиправною метою, а також інше заздалегідь недобросовісне здійснення цивільних прав». Хоча зазначені зміни потребують подальших доопрацювань, аби запобігти суддівському розсуду.[228;150]

У той же час, варто зазначити, що в українській цивілістиці існують і зовсім протилежні пропозиції щодо застосування категорії «зловживання правом». Так, І.С. Канзафарова на підставі аналізу норм цивільного права України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Грузії, Франції, ФРН та США, а також висловлених в юридичній літературі точок зору, аргументує

висновок, що використання терміну «зловживання правом» з теоретичної точки зору є невірним. Якщо виходити з того, що здійснення цивільних прав – це реалізація управненою особою тих можливостей, які складають зміст належного їй суб’єктивного права, і ці можливості можуть здійснюватись лише в певних межах (які називаються межами здійснення цивільних прав), то про зловживання правом мова йде, коли особа порушує зазначені межі, а отже втручається в сферу дії суб’єктивного права іншої особи. Зловживання правом не може існувати абстрактно, тобто безвідносно прав та інтересів інших осіб. Порушення права іншої особи лише зовні втілюється у форму здійснення права. Законодавець, встановлюючи межі здійснення цивільних прав, тим самим визначає правомірність поведінки управомоченої особи. За окресленими межами поведінка є неправомірною, і вже не є здійсненням права, оскільки зміст жодного суб’єктивного цивільного права як одного із правових засобів регулювання суспільних відносин не включає в себе можливості порушувати права та інтереси інших осіб. У зв’язку з цим вчена пропонує розглядати шикану як делікт, а положення щодо «зловживання правом в інших формах» із ЦК України виключити. [92,с.23]

На нашу думку, визначення меж здійснення саме права на захист є необхідним і важливим, оскільки виникнення цього права вже пов’язано з негативними обставинами (порушенням регулятивного суб’єктивного права). Отже, реалізація права на захист не повинна поглибити негативний вплив на учасників цивільних відносин. Так, В.П. Грибанов, досліджуючи питання меж здійснення права на захист суб’єктивних цивільних прав, наголошував на тому, що надаючи численні і різноманітні засоби захисту носіям суб'єктивних цивільних прав, цивільне законодавство водночас передбачає і певні межі захисту права. … Реальність і гарантованість суб'єктивних цивільних прав у суспільстві не можна розуміти однобічно, тільки як забезпечення прав управненої сторони цивільних правовідносин. Здійснення будь-якого суб'єктивного права, а тим більше його здійснення шляхом застосування до зобов'язаної сторони заходів державно-примусового

характеру завжди зачіпає не тільки інтереси самої управненої особи, а й інтереси держави і суспільства в цілому, інтереси зобов'язаної сторони, а в ряді випадків також і інтереси третіх осіб. Тому захист прав за самою своєю природою не може бути безмежним. Здійснення права на захист також має свої межі.[65,с.22]

У науці цивільного права застосовуються певні методи розкриття сутності, такої правової категорії, як межі реалізації суб'єктивних цивільних прав. Один з них використав свого часу В.П. Грибанов та його послідовники. Цей метод полягає у виділенні складових елементів, що визначають загальні межі здійснення цивільного права. Інший метод детального та системного пізнання категорії, яка розглядається, було вжито Б.С. Ебзеєвим, В.С. Устіновим, П.М. Рабиновичем, І.М. Панкевичем, М.О. Стефанчуком, Д.В. Горбасем та іншими науковцями. Його особливість полягає у дослідженні видів меж здійснення суб'єктивних цивільних прав шляхом їх характеристики та класифікації. На наш погляд, зазначені методи лише доповнюють один одного, тому вважаємо за доцільне використати обидва під час нашого дослідження.

Визначення критеріїв правомірності здійснення права на превентивний захист має практичне значення. Оскільки, як було зазначено вище, зловживання правом на превентивний захист є підставою для відмови у його судовому захисті.

Межі здійснення права на превентивний захист цивільних прав у значній більшості співпадають з тими межами, що передбачені ст. 13 ЦК України, де виокремлені правові засади здійснення всіх без винятку суб'єктивних цивільних прав (регулятивних, організаційних, охоронних та захисних). У той же час, питання визначення меж реалізації суб'єктивних цивільних прав у контексті дослідження права на превентивний захист має певні особливості. Так, з одного боку необхідно зазначити межі реалізації самого права на превентивний захист. З іншого боку, необхідно визнати, що

певні види порушень меж реалізації регулятивних суб’єктивних цивільних прав є підставою виникнення права на превентивний захист.

З метою розглянути межі здійснення цивільного права на превентивний захист детально та системно, вважаємо за доцільне, провести їх аналіз на підставі загальної класифікації видів меж реалізації суб'єктивних цивільних прав, розробленої М.О. Стефанчуком.[217, с.73-76] Так, межі здійснення суб'єктивних цивільних прав на превентивний захист можна поділити:

1) За формою вираження:

- *визначені актами цивільного законодавства* - тобто ті, що встановлені Конституцією України (наприклад, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки - ст. 66 Конституції України); визначені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; Законами України, та іншими актами цивільного законодавства. Важливо зазначити, що при встановлені меж здійснення права на превентивний захист як будь-яких інших прав, відповідно до даної класифікації, слід дотримуватись принципу ієрархічності актів цивільного законодавства. Це означає, що межі здійснення суб'єктивних цивільних прав на превентивний захист, передбачені у Конституції України, не можуть бути змінені іншими законодавчими актами.

- *визначені правочином*. Не зважаючи на те, що відповідно до ст. 92 Конституції України права людини і громадянина і гарантії цих прав визначаються виключно законами України, ст. 13 ЦК України передбачає, що межі здійснення суб'єктивних цивільних прав можуть встановлюватись договором, шляхом взаємної домовленості між сторонами. М.О. Стефанчук зазначає, що наведена обставина не перешкоджає можливості їх визначення і в односторонньому правочині[217,с.74] (наприклад у заповіті.) Аналізуючи пропозицію автора, щодо можливості встановлення меж реалізації цивільних прав в односторонньому правочині, варто погодитись, що наведений спосіб встановлення та форму вираження можливо застосувати щодо регулятивних

цивільних прав. Щодо меж реалізації права на превентивний захист, то на наш погляд, вони не можуть визначатися в односторонньому правочині, оскільки це прямий шлях до свавілля. Оскільки одним з головних принципів, на яких будуються цивільно-правові відносини є юридична рівність їх сторін, тобто відсутність владно-підпорядкувальної залежності.

2) За колом осіб:

- *загальні*, які поширюються на усіх учасників цивільних правовідносин (наприклад, ч. 3 ст. 13 ЦК України передбачає, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах);

- *спеціальні*, які поширюються на певну групу учасників цивільних правовідносин (наприклад для малолітніх осіб встановлені межі укладення правочинів лише на рівні дрібних побутових - п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦК України. Відповідно превентивний захист у договірних правовідносинах малолітні особи можуть здійснювати лише стовно прав, що випливають з зазначених договорів. Наприклад, відмовитися від дрібного побутового договору, у разі якщо продавець пропонує замість здачі дати непотрібні дитині речі);

- *індивідуальні*, встановлюються для конкретного учасника цивільних правовідносин і враховуючи таку особливість даного різновиду меж, вони передбачаються в індивідуально-визначених приписах, що, переважною мірою, містяться у договорах.

3) За часом існування:

- *тимчасові*, існування (виникнення, зміна або припинення) яких визначається або завершенням певного строку, або з настанням певного моменту (наприклад, встановлення мораторію на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна - ст. 1 Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»[172];

- *безстрокові*, які встановлюються на невизначений строк.

Особливістю правових меж реалізації права на превентивний захист є те, що вони встановлені на невизначений строк, але їх існування (зміна або припинення) пов’язується з настанням певного моменту (наприклад, зникнення чи усунення реальної загрози порушення цивільних прав, або реалізація загрози та настання негативних наслідків). Право на превентивний захист нерозривно пов’язане із часом. Оскільки сплив часу може призвести або до зникнення загрози в силу будь-яких сторонніх чинників (а відтак зникає потреба у превентивному захисті) або до настання тих шкідливих наслідків, які прагнула усунути уповноважена особа, а отже виникає потреба у захисті від негативних наслідків шляхом компенсації завданої шкоди.

Слід наголосити на тому, що часова межа здійснення права на захист є однією з визначальних для виявлення сутності права на превентивний захист.

4) За обсягом суб'єктивних цивільних прав щодо яких встановлюються межі:

- *універсальні*, які застосовуються при здійсненні усіх суб'єктивних цивільних прав у тому числі права на превентивний захист (наприклад, при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині - ч. 2 ст. 13 ЦК України);

- *групові*, що застосовуються лише при здійсненні певної групи суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, під час здійснення превентивного самозахисту у стані крайньої необхідності та необхідної оборони (за наявності лише загрози порушення права), закон не забороняє порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині у певних допустимих межах, у той час як відповідно до універсальних (загальних) межі передбаченої ч. 2 ст. 13 ЦК України особа повинна утримуватись від зазначених дій.

- *одиничні*, які поширюються лише на одне право.

5) За ступенем визначеності:

- *абсолютно визначені*, тобто ті межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, які в своїй основі мають конкретні, сталі категорії і тлумачаться усіма однаково. Основу таких меж можуть складати права інших осіб, конкретні строки тощо (наприклад, для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини - ст. 1270 ЦК України);

- *відносно визначені* межі в своїй основі мають абстрактні категорії, такі як розумність, добросовісність, моральні засади суспільства тощо, а тому їх застосування потребує певної оцінки з боку управомочених на це осіб чи органів (наприклад, відповідно до ст. 344 набути право власності на майно на підставі набувальної давності може лише особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно ним володіти);

6) За юридичною значимістю волевиявлення особи:

- *імперативні*, тобто такі, що не можуть бути змінені за волею учасників цивільних правовідносин. Під час здійснення права на превентивний захист особи не можуть змінювати підвідомчість розгляду певних справ, так протести векселів вчиняються виключно нотаріусом, а позовні заяви нотаріус не розглядає.

- *диспозитивні* - це межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, що встановлені з можливістю їх подальшої зміни за волею учасника правовідносин. Вони виражаються у можливості альтернативного здійснення суб'єктивного права або одним із запропонованих видів поведінки, або кількома із способів на вибір. Наприклад, межі здійснення права на превентивний захист у договірних правовідносинах.

На нашу думку, використаний варіант класифікації найбільш повно характеризує види меж здійснення будь-яких суб'єктивних цивільних прав, у тому числі й права на превентивний захист.

Стосовно складових елементів, що визначають межі здійснення цивільного права, науковці-цивілісти виділяють наступні: 1) призначення права; 2) суб’єктний склад, тобто особи, які мають необхідний обсяг

цивільної дієздатності для реалізації права; 3) часові межі; 4) спосіб здійснення права.[65,с.48] Оскільки перший елемент меж здійснення права на превентивний захист вже був розглянутий під час дослідження поняття права на превентивний захист як у об'єктивному так і суб'єктивному значенні, варто більш детально розглянути по-перше, питання правомірності способів здійснення права на превентивний захист та по-друге, часові межі.

Норми цивільного права прямо визначають критерії правомірності для способів превентивного самозахисту, що закріплені у діючому законодавстві. Застосування способів превентивного самозахисту, передбачених законодавством, не потребує від особи оцінювати свої дії щодо того, чи відповідають вони праву, яке порушується, характерові протиправних дій і шкоді, що може бути завданою, адже це вже закладено законодавцем у відповідні норми. Особа повинна дотримуватися лише вимог, щодо виду та міри дозволеної поведінки. Необхідність дослідження загальних критеріїв правомірності здійснення превентивного захисту як у неюрисдикційній, так і у юрисдикційній формі, виникає у зв'язку з визнанням права особи захищатися будь-якими діями, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК) та права захищати власні права чи інтереси у суді іншими способами, передбаченими договором чи законом. (ст. 16 ЦК). З проведеного аналізу норм цивільного права видно, що вітчизняним законодавцем перевага надається способам превентивного захисту, що реалізуються у неюрисдикційній формі. Отже, з нашого боку слід приділити більшу увагу питанню правомірності способів превентивного захисту, що реалізуються у неюрисдикційній формі, не оминаючи при цьому і юрисдикційну форму.

Питання правомірності способів самозахисту врегульовано ст. 19 ЦК України, разом з іншими нормами законодавства, що містять загальні положення здійснення цивільних прав, у тому числі й права на захист (ст.ст. 12, 13, 20 ЦК). Так, ст. 19 ЦК України передбачає загальні умови правомірності способів самозахисту, а саме, засоби протидії: 1) не

можуть бути заборонені законом та суперечити моральним засадам суспільства; 2) повинні відповідати змісту права, яке порушене; характеру дій, якими воно порушене; наслідкам цього порушення.[259] До того ж передбачаючи способи превентивного самозахисту у договорі, сторони мають додержуватися вимог ст.ст. 6, 629 ЦК щодо меж договірної свободи. Як зазначалося раніше, загальні норми цивільного права України не передбачають можливості превентивного самозахисту. Правове регулювання зазначеного питання відбувається лише спеціальними нормами. У той же час, учасники цивільних правовідносин, під час реалізації способів превентивного захисту повинні дотримуватись загальних вимог щодо меж здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Першою з зазначених вище вимог є призначення або мета реалізації способів превентивного захисту, яка має полягати в усуненні реальної загрози порушення суб'єктивних цивільних прав.

У цивілістичній літературі однією з умов правомірності способів самозахисту зазначають необхідність припинення порушення.[55,с.34] На нашу думку, це є констатацією призначення, мети права. Тому важко погодитися з точкою зору Е.Л. Страунінга, який стверджує, що оскільки будь-яке порушення права потребує припинення, то важко уявити ситуацію, коли не було б у цьому потреби, тому виділення цієї умови є зайвим.[222,с.25] Необхідність припинення порушення чи усунення реальної загрози порушення є головною метою реалізації права на захист та превентивний захист. У випадках зловживання правом на превентивний захист (коли реальна загроза вже минула) управнені особи переслідують мету не припинення реальної загрози, а помсти. Тому мета, все ж таки є визначальною при вирішенні питання про правомірність способу превентивного захисту .

Друга вимога щодо дотримання меж реалізації способів превентивного самозахисту, полягає у тому, що способи превентивного самозахисту не повинні бути заборонені законом.

Так, одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлене договором або законом (ст. 525 ЦК).

Отже, такий спосіб захисту, як одностороння відмова від договору у разі виникнення реальної загрози порушення прав чи інтересів однієї із сторін може бути застосована лише у випадку, якщо він передбачений спеціальною нормою закону чи самим договором.

Третя вимога полягає у тому, що характер способів, які спрямовані на превентивний самозахист, залежать від характеру прав чи інтересів, що потребують превентивного захисту.

Так, відмова від виконання зобов'язання за наявності реальної загрози порушення прав кредитора, характерна для зобов'язальних прав, але не притаманна праву власності. Крім того, В.П. Грибанов відзначав, що самозахист цивільних прав у формі необхідної оборони не може бути засобом захисту права на ім'я, але може бути застосований під час фізичного посягання на честь жінки.[66, с.107]

Четверта вимога щодо дотримання меж реалізації способів превентивного самозахисту полягає в тому, що способи превентивного захисту прав чи інтересів повинні відповідати характеру дій, якими вони можуть бути порушені.

Про відповідність способів превентивного захисту характеру дій, якими вони можуть бути порушені, свідчать їх необхідність та достатність для запобігання порушенню права та усунення реальної загрози такого порушення. У ч.1 ст. 39 КК України зазначено, що дії є вчиненими у стані крайньої необхідності, якщо небезпеку в цій обстановці неможливо було усунути іншими заходами. До того ж відповідно до п.2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону»[178,с.23.] суди повинні з'ясовувати, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити посягання іншими засобами із

заподіянням нападникові меншої шкоди, необхідної і достатньої у конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

Відповідно до наведеної постанови Пленуму Верховного Суду України судді також зобов'язані з'ясовувати мотиви, які вплинули на вибір більш шкідливих заходів захисту, у той час як особа мала можливість захиститися менш шкідливими заходами. Якщо це стало наслідком хвилювання чи було обумовлено обстановкою нападу, через що особа не могла оцінити небезпеку посягання або обстановку захисту, то такі дії є правомірними; якщо ж це було наслідком помсти, то ці дії є протиправними.

Особливістю права на необхідну оборону є його абсолютний характер. Так, кожна особа має право вжити заходів оборони від суспільно небезпечного посягання незалежно від того, чи має вона можливість уникнути посягання (втекти, забарикадувати двері тощо) або звернутися за допомогою представників влади чи інших осіб.[139,с.121] Зазначена обставина обумовлює характер меж необхідної оборони. Згідно з ч.3 ст. 36 КК перевищення меж необхідної оборони існує у разі наявності у сукупності таких умов: 1) заподіяна тяжка шкода; 2) ця шкода явно не відповідає небезпеці посягання або його обстановці; 3) заподіяння шкоди є навмисним. Отже, якщо шкода не є тяжкою, навіть якщо вона і не відповідає посяганню, або є, хоча й тяжкою, однак ненавмисною, її заподіяння не буде вважатися перевищенням меж необхідної оборони.

Також заходи самозахисту повинні бути достатніми для відвернення посягання, і припинятися після досягнення мети, тобто відвернення загрози. Так, неправомірним є продовження нанесення ушкоджень порушнику, який знепритомнів. На наш погляд, зазначена вимога випливає безпосередньо з підстав виникнення та припинення права на превентивний самозахист.

Під час самозахисту є правомірним застосування таких знарядь, які за таких обставин є необхідними і достатніми для здійснення ефективного захисту. Тому є правомірним застосування вогнепальної зброї проти нападника, який використовує ніж чи металеву палицю[136,с.224]. Крім того,

вітчизняне законодавство дозволяє юридичним особам та громадянам, які досягли 18-річного віку, купувати газові балончики (без дозволу ОВС), газові пістолети і револьвери (з дозволу ОВС), що можуть бути використані для захисту від злочинних посягань на своє життя і здоров'я, житло та майно чи життя і здоров'я, житло та майно інших громадян; для захисту від нападу на приміщення організації, установи та суб'єкта підприємницької діяльності, де вони працюють. [164].

Однією з вимог правомірності застосування засобів, заряджених дратівним або сльозоточивим газом є обов’язок попереджувати про їхнє застосування. [164] У той час, як за загальним правилом особа не зобов’язана попереджувати порушника про намір застосувати фізичну силу.

П’ята вимога щодо дотримання меж реалізації способів превентивного самозахисту полягає у наступному: способи превентивного самозахисту, повинні відповідати можливим наслідкам порушення.

Оскільки право на превентивний захист може реалізуватися за наявності реальної загрози порушення, коли шкода ще не була завдана, то ч.2 ст. 19 ЦК України необхідно доповнити, та викласти наступним чином: «способи самозахисту та превентивного самозахисту, повинні відповідати змісту права, що порушене чи стосовно порушення якого існує реальна загроза, характеру дій, якими здійснюється порушення чи стосовно настання якого існує реальна загроза, та наслідкам порушення, що вже настали чи які могли реально настати.»

Безумовно, що встановлення співвідношення між шкодою, завданою під час превентивного самозахисту, та тією, якої вдалося запобігти, пов’язане із складністю визначення характеру і розміру шкоди, що могла бути заподіяна за відсутності превентивного самозахисту. Це пояснюється тим, що під час реальної загрози посягання особа визначає небезпеку й обирає заходи самозахисту, виходячи з власного бачення ситуації; тоді, як реальні наміри порушника відомі лише йому. У той же час, якщо у особи існували всі підстави очікувати від порушника завдання певної шкоди (навіть якщо він і

не планував її завдавати), то обрані на підставі цього уявлення заходи є правомірними. Оскільки, шкода під час захисту повинна відповідати цінності блага, якому створюється загроза [98,с.55].

У п.5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначено, що суди повинні враховувати не лише відповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил: місце та час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищалися, їхні фізичні дані та інші обставини. Так, коли особа, щодо якої у темному безлюдному місці нападник, висловлюючи погрози, засунув руку у кишеню, у відповідь підхоплює з землі камінь і завдає удару нападникові, спричиняючи цим тяжкі тілесні ушкодження, вона не буде нести відповідальності, навіть якщо у кишені нападника не було зброї, адже у особи, виходячи з обставин, були всі підстави чекати реального застосування зброї чи інших знарядь насилля [136,с.223]. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 36 КК України, особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту [139,с.123].

У межах нашого дослідження важливим з практичної та теоретичної точки зору є питання можливого розміру заподіяної шкоди у стані крайньої необхідності та під час необхідної оборони, за наявності лише реальної загрози порушення прав. У діючому вітчизняному законодавстві застосовано різний підхід до визначення можливого розміру заподіяної шкоди у зазначених випадках.

Зі змісту ч.3 ст. 36 КК України випливає, що особа під час необхідної оборони має право завдати нападникові шкоду, яка перевищує шкоду, що загрожувала, якщо це було необхідно у цій обстановці та відповідає небезпеці посягання.

Згідно ж з ч.2 ст. 39 КК України перевищенням меж крайньої необхідності є навмисне завдання шкоди більш значної, ніж відвернута.

У науковій літературі, такий підхід у правовому регулюванні пояснюється існуванням трьох типів ситуацій, що виникають під час зіткнення інтересів: 1) зіткнення ідеально однакових інтересів; 2) зіткнення не однакових, але рівноцінних інтересів; 3) зіткнення нерівноцінних інтересів.

У разі співвідношення однакових інтересів немає підстав надавати комусь перевагу. Якщо вони несумісні, то за відсутності розумної підстави для вибору між ними рішення надається випадку. Так, у випадку загальної небезпеки, коли рятування одного може бути досягнуте лише ціною загибелі іншого, справа вирішується випадковим результатом боротьби осіб, які зіткнулися з лихом, кожна з яких прагне врятуватися за рахунок іншої у стані крайньої необхідності.

Нерівноцінними ж інтереси можуть бути як за суб'єктами, так і за їх змістом. Так, у випадку правопорушення інтереси потерпілого ставляться вище за інтереси правопорушника. Оцінка ж інтересів за змістом залежить від моральних поглядів, які існують у певний час у певному суспільстві [103,с.130-132].

Чинний ЦК України не містить спеціальної норми, яка б регулювала межі правомірності дій у стані крайньої необхідності. Норма ст.1171 ЦК України стосується лише обов'язку відшкодувати шкоду, завдану в стані крайньої необхідності. У зв'язку з цим, слід звертатися до відповідних статей Кримінального кодексу і Кодексу про адміністративні правопорушення, а також до загальних норм щодо права особи на самозахист (ст. 19 ЦК України).

Визначаючи загальні критерії правомірності способів самозахисту, вчені цивілісти зауважують, що дії під час самозахисту повинні бути розумними, добросовісними, справедливими. [20,с.343; 203,с.38] У разі недоцільності чи неможливості закріплення точних меж прав учасників

цивільних правовідносин, використовують механізм «плаваючих» меж дозволеної поведінки, які визначаються вимогами розумності. Так, наприклад, дозвіл необхідної оборони виводить з-під заборони делікту лише дії у розумних межах. Але, на відміну від дій учасників зобов'язальних відносин, шкідливі дії, що порушують абсолютні цивільні права під час необхідної оборони, будуть вважатися нерозумними. У цих випадках потерпілий доводить факт заподіяння шкоди – винність же особи, яка заподіяла шкоду, презюмується. Для звільнення від відповідальності особа, яка оборонялася, повинна довести розумність заподіяння нею шкоди (необхідність оборони) [82,с.154].

Аналізуючи вимоги ст. 19 ЦК щодо правомірності самозахисту, можна дійти висновку, що дії щодо самостійного превентивного захисту будуть вважатися вчиненими у встановлених межах, якщо вони одночасно відповідають усім передбаченим вимогам. Якщо обраний спосіб не відповідатиме якійсь із ознак, то він є неправомірним, тобто таким, що виходить за межі.

Розглянуті критерії правомірності реалізації права на самозахист стосуються тих способів, що передбачені як у законодавстві так і у договорі.

Надання особі права захищатися заходами, передбаченими не лише у законі, але й у договорі, відповідає принципу диспозитивності цивільного права та свободі договору. Відповідно до ст. 6 та ст. 629 ЦК сторони є вільними щодо визначення умов договору з урахуванням вимог цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, *вимог розумності та справедливості* і мають право врегулювати у договорі свої відносини, не врегульовані в актах цивільного законодавства, чи відступити від норм цих актів, якщо інше прямо не передбачене у законодавстві чи обов'язковість для сторін норм цих актів не випливає зі змісту (суті) відносин. Під час визначення заходів самозахисту у договорі сторони повинні дотримуватися зазначених меж договірної свободи. Відповідно до ч.5 ст. 12 ЦК здійснення особами свободи договору, у тому числі під час врегулювання заходів

превентивного самозахисту, буде вважатися добросовісним і розумним, поки інше не встановлено судом. Наслідком порушення меж правомірності дій під час превентивного самозахисту є виникнення у порушника права на самозахист. До того ж особа, яка перевищила межі правомірності дій під час самозахисту, повинна відшкодувати завдану шкоду. Оскільки той факт, що особа є порушником, не позбавляє її усіх цивільних прав, то вона має право на відшкодування шкоди, завданої під час перевищення меж самозахисту [113,с.148]. При цьому враховується вина і другої особи та застосовується принцип змішаної відповідальності. Так, згідно з п.9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» питання відшкодування шкоди, завданої під час перевищення меж необхідної оборони, вирішується на підставі загальних вимог стосовно відшкодування шкоди із застосуванням норм щодо урахування вини потерпілої особи та майнового становища особи, яка завдала шкоду.

Важливе значення у процесі реалізації права на превентивний захист мають **спеціальні межі**, а саме часові межі.

Часовими межами реалізації права превентивного захисту цивільних прав є момент виникнення реальної загрози порушення та момент перетворення такої загрози у порушення або припинення чи усунення реальної загрози порушення. Вжиття заходів превентивного захисту до або після зазначених часових меж не може розцінюватись як правомірний превентивний захист чи взагалі як превентивний захист. Для визначення часових меж важливим є момент виникнення та припинення права на превентивний захист суб’єктивних цивільних прав. Момент виникнення пов’язаний з підставою виникнення права, а саме реальною загрозою порушення суб’єктивного цивільного права та інтересу.

Момент припинення права на превентивний захист пов'язаний з декількома підставами. Першою з них, є момент зникнення загрози порушення того суб’єктивного цивільного права чи інтересу, що підлягало захисту. У даному випадку не має значення чи було усунено загрозу, чи

загроза реалізувалася у об’єктивній реальності та відбулося порушення суб’єктивного цивільного права, але у будь-якому разі право на превентивний захист припиняє своє існування.

Отже, першою з підстав припинення права на превентивний захист є будь-яка обставина, що припиняє реальну загрозу порушення суб’єктивних цивільних прав. Наприклад, проведення капітального ремонту будинку, щодо якого існувала реальна загроза обвалу на сусідні будівлі, чи знесення такого будинку, чи його обвал.

Наслідки припинення права на превентивний захист можуть бути різними, і залежать вони, безумовно, від підстави припинення. Так, якщо право на превентивний захист припинило своє існування у зв’язку з реалізацією реальної загрози у об’єктивній реальності, то наслідком такого припинення буде виникнення права на захист суб’єктивного цивільного права, що зазнало порушення.

Що ж стосується права на превентивний захист, то наступною підставою його припинення, слід зазначити втрату суб’єктивного цивільного права чи об’єкта суб’єктивного цивільного права, щодо якого існувала реальна загроза порушення. Правовим наслідком припинення права на превентивний захист на цій підставі може бути виникнення права на захист майнового інтересу, наприклад на відшкодування завданої шкоди.

Ще однією з підстав припинення права на превентивний захист є припинення юридичної особи та смерть фізичної особи, суб’єктивним цивільним правам яких загрожує реальна небезпека. При цьому такі підстави викликають специфічні правові наслідки. Так, якщо у померлої фізичної чи юридичної особи, що припинена, є правонаступники тих прав, яким загрожує реальна небезпека, то у них в момент правонаступництва виникає право превентивного захисту. Право на захист (що виникає зазвичай при порушенні суб’єктивного цивільного права, його невизнанні чи оспоренні) є необмеженим у часі стосовно реалізації. Так, якщо особа без поважних причин не скористається правом на захист до спину строку позовної давності

та не звернеться до суду з відповідною позовною заявою, то вона може бути позбавлена можливості захистити суб'єктивне цивільне право у судовому порядку. У той же час, вона може здійснити захист порушеного права у неюрисдикційній формі, так само як і прийняти добровільне виконання обов'язку боржником, що порушив її право. Тобто, право на захист не припиняється.

У рамках розгляду часових меж реалізації права на превентивний захист, важливо дослідити питання, що викликає суперечності на практиці, зокрема, застосування позовної давності до вимог про вжиття превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, у тому числі права власності. Вважаємо, неможливим застосування позовної давності до вимог про вжиття превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, з огляду на те, що застосування позовної давності в такій ситуації суперечить суті і призначенню даного інституту, а саме:

1) предметом будь-якого позову про превентивний захист може виступати лише вимога про відвернення реальної загрози (реальної можливості) порушення будь-якого суб'єктивного права, але ніяк не може бути вимога про захист вже порушеного суб'єктивного права, у той час, як діюче законодавство передбачає застосування позовної давності саме до випадків порушення, невизнання чи оспорення суб'єктивних цивільних прав чи інтересів;

2) реальна загроза порушення права у значній частині випадків може призводити до непоправної втрати об'єктів права (життя, здоров'я, майна та інше), тому введення позовної давності стосовно вимог превентивного захисту, може позбавити можливості захисту подібних прав (*оскільки відповідно до ст. 267 ЦК України сплив позовної давності є підставою для відмови у позові судом, якщо стороною у спорі буде зроблено відповідну заяву до винесення судового рішення* [259]) і тим самим сприятиме їх порушенню, що є неприпустимим.

Зазначені теоретичні висновки мають своє підтвердження у судовій практиці. [189] Так, рішенням апеляційного суду Харківської області від 13.01.2009 р. по цивільній справі за апеляційною скаргою ЗАТ «Люботинський завод «Продтовари» (надалі по тексту – Позивач) на рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 16.10.2008 р. по справі за позовом ЗАТ «Люботинський завод «Продтовари» до ОСОБА_1 (далі по тексту – Відповідач) про захист права власності від можливих порушень шляхом заборони вчинення певних дій, було встановлено, що апеляційна скарга підлягає задоволенню, а рішення суду - скасуванню з ухваленням нового рішення з наступних підстав.

Судом першої інстанції встановлено, що будівлі якими володіють Позивач та Відповідач мають спільну стіну. Відповідач самовільно змінив функціональне призначення належної споруди (сарай на гараж), чим порушує норми будівельного, пожежного та санітарного законодавства. Судова колегія вважає, що позовні вимоги Позивача обґрунтовані та підлягають задоволенню, а ***суд першої інстанції безпідставно застосував позовну давність та відмовив у задоволенні позову.***

Так, відповідно до ч. 2 ст. 368 ЦК України, власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Таким чином, суд першої інстанції неправильно застосував норми права, які регулюють позовну давність. Стаття 261 ЦК України визначає, що перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. *Але, у даному випадку на момент пред'явлення позову ще не має порушення права власності, а лише існує його реальна загроза. Тому не можливо визначити початок перебігу позовної давності, а як наслідок - її тривалість та сплив. (курсив Бондар Н.П.)*

Враховуючи ті зміни, які у нашому дослідженні пропонується внести до ст. 15 ЦК України, а саме, доповнити її ще однією підставою для захисту цивільних прав та інтересів (*поряд з невизнанням, оспоренням та порушенням вказати реальну загрозу порушення*), вважаємо за необхідне, частину 1 статті 268 ЦК України «Вимоги, на які позовна давність не поширюється» доповнити сьомим пунктом наступного змісту:

1. Позовна давність не поширюється: …

7) на вимогу, що випливає із реальної загрози (можливості) порушення цивільних прав чи інтересів, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства.

Ці доповнення внесуть ясність у зазначеному питанні на законодавчому рівні та дозволять уникнути розбіжностей у застосуванні позовної давності до вимог про превентивний захист, що випливають з реальної загрози порушення суб'єктивних цивільних прав чи інтересів.

У зв'язку з наведеною пропозицією важливо звернути увагу на ч.3 ст. 872 ЦК України, яка встановлює, щодо можливості пред'явлення вимог превентивного захисту, термін позовної давності у 10 років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Так, «Якщо підрядником були допущені істотні відступи від умов договору побутового підряду або інші істотні недоліки в роботі, виконаній із матеріалу замовника, він має право вимагати за своїм вибором:…

3. Вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником протягом десяти років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку.

У разі невиконання підрядником цієї вимоги замовник має право протягом цього ж строку вимагати повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування його витрат на усунення недоліків.»

На наш погляд, ч. 3 ст. 872 ЦК України, слід викласти таким чином:

«3. Вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником протягом всього періоду існування зазначеної небезпеки. Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку.»

Наступною *спеціальною* межею реалізації права на превентивний захист є розмір шкоди, якої може завдати особа, що реалізує право на превентивний захист. Як було показано вище у нашому дослідженні, правомірним вважається той захист, яким завдана шкода менша, а у певних випадках рівноцінна, ніж та, якої вдалося запобігти. Під час співвідношення завданої шкоди, та шкоди, якої вдається уникнути завдяки заходам превентивного захисту, важливо враховувати ту особливість, що про шкоду тут можна вести мову лише припускаючи її розмір, оскільки реальна загроза порушення, як правило, ще не завдає шкоди. Зазначена межа є спеціальною, оскільки має свою специфіку, яка полягає у можливості лише припустити розмір шкоди, що міг бути завданий, та якого вдалося уникнути.

Отже, перелік правових меж, яких необхідно дотримуватись під час реалізації суб’єктивного цивільного права на превентивний захист є досить широким. У той же час, лише завдяки їх дотриманню можливо досягти необхідного балансу інтересів, тих осіб, правам яких загрожує реальна небезпека, та осіб, які власною поведінкою створюють зазначену загрозу.

2.3. Превентивний захист окремих видів суб'єктивних цивільних прав

Як вже зазначалося, у ЦК України відсутня загальна норма про превентивний захист суб'єктивних цивільних прав. Однак, в ЦК України та інших актах цивільного законодавства містяться норми, що регулюють превентивний захист окремих видів цивільних прав. Ці норми можуть бути згруповані залежно від виду прав, для яких встановлений превентивний захист.

Перша група норм стосується превентивного захисту особистих немайнових прав, а саме:

- тих, що забезпечують природне існування фізичної особи, зокрема, права на життя та здоров'я (ст. 282, 293, ч. 3 ст. 872, 1163, 1164 ЦК та ін.);

- тих, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, зокрема, особистих немайнових прав інтелектуальної власності (ч.2 ст. 432 ЦК, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Друга група норм встановлює превентивний захист майнових прав, а саме:

- речових, зокрема, права власності (ч.2 ст. 386, ч.3 ст. 783 ЦК), речових прав на чуже майно (ч.1 ст. 396 ЦК);

- зобов'язальних (ч.3 ст. 538 ЦК, ч.1 ст. 848 ЦК).

Третя група норм визначає превентивний захист інтересу (ч.2 ст. 727 ЦК).

Розглянемо детально цивільно-правові норми права, що регулюють превентивний захист окремих видів цивільних прав та інтересів з метою розкрити особливості, а також недоліки, як новел, так і більш ранніх норм, та запропонувати власні шляхи їх вирішення.

Так, відповідно до ст. 282 ЦК України: «фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю».

У зв'язку з тим, що відновити життя, а у багатьох випадках і здоров'я фактично неможливо, то встановлення права превентивного захисту багатьма науковцями визнано вельми необхідним кроком з боку законодавця. Безумовно, слід погодитись з Ліснічою Т.В. та Соловйовим А.В., які стверджують, що захист в даному випадку має бути спрямований переважно на попередження порушення особистого немайнового права. [119,с.11; 214,с.11]

Стаття 282 ЦК України деталізує загальну норму, що передбачена ч.3 ст. 27 Конституції України, яка надає право захищати власне життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань. Крім того, слід зазначити, що ст. 282 ЦК України передбачає особисте немайнове право на превентивний захист, відповідно до якого фізична особа наділена можливістю вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької чи іншої діяльності, що загрожує життю та здоров'ю. У той же час, перелік дій, завдяки яким особи можуть усувати цю небезпеку, законодавцем не передбачено, отже варто вказати, що особа має можливість застосовувати всі не заборонені законом дії, які можуть ефективно захищати перелічені особисті немайнові блага.

Одним з недоліків зазначеної статті, на наш погляд, є те, що вона не передбачає «бездіяльність» у якості підстави виникнення небезпеки, що загрожує життю та здоров'ю, а відтак і відповідного права на превентивний захист цих благ від зазначеної небезпеки.

У той же час, варто зазначити що це питання врегульоване ст. 1163, яка ширша за змістом ст. 282 ЦК України, оскільки вказує на підстави, які можуть виникати як внаслідок дії так і бездіяльності осіб. Прикладом такої бездіяльності можна назвати поведінку власника будинку, що не прибирає бурульки з власного даху у зимовий період та своєю бездіяльністю створює реальну небезпеку для життя та здоров'я осіб, що змушені проходити під цією стріхою, особливо тих осіб, що не мають можливості обійти небезпечну ділянку.

На думку, Харитонова Є.О. ст. 282 ЦК України є неповною тому, що в ній не передбачено право захисту життя та здоров'я від небезпеки, яка надходить від об'єктивних обставин, наприклад від непереборної сили.[54,с.416-417]

Розглядаючи наведену пропозицію, важливо враховувати той факт, що правовий термін «непереборна сила», який був закріплений ч.1 ст. 263 ЦК України, викликав широку дискусію серед науковців цивілістів.[182,с.211; 18,с.98; 54,с.380]

На нашу думку, слід погодитись з тими, сучасними науковцями, що підтримують та розвивають тезу Покровського И.А. про те, що непереборна сила це подія, яка є об'єктивно невідворотною, оскільки запобігти її прояву не здатна не тільки конкретна особа з урахуванням її фізичних, економічних, технічних та інших можливостей, а й за даних умов будь – яка інша особа, враховуючи існуючий стан науки та техніки. Так, О.В. Церковна, уточнуючи вказане твердження, зазначає, що непереборною силою є подія, наслідкам якої не можуть запобігти за даних обставин будь-які інші такі ж учасники сучасного цивільного обороту.[254,с.13,7] Однак невідворотність не означає абсолютну неможливість відвернути негативні наслідки жодними людськими силами.[160,с.285] Такий підхід значно звузив би сферу застосування цієї правової категорії.[183,с.7]

Аналізуючи поняття непереборної сили, А.Г. Ярема стверджує, що ознака невідворотності відноситься до події в цілому, тобто містить у собі невідворотність не тільки самого явища, але і його наслідків. У метеорології можна говорити про параметри стихійного лиха, як такого, у юриспруденції стихійне лихо розуміється як природне явище, поєднане з його матеріальними та іншими природними та соціальними наслідками. [182,с.211]

Безумовно, слушною є думка, що хоча непереборна сила й характеризується об'єктивною невідворотністю, але особа не повинна миритися з неминучістю настання шкоди внаслідок її дії. Уповноважені

особи не позбавляються права, здійснювати опір негативному впливу непереборної сили усіма можливими засобами.

Отже, слід погодитись з тим, що право на захист життя та здоров'я, може виникати за наявності небезпеки, що надходить не лише від підприємницької або іншої діяльності, але і від обставин непереборної сили та інших об’єктивних обставин.

У той же час це питання є не однозначним.

З одного боку, якщо підчас захисту від реальної загрози, що була спричинена об’єктивними обставинами (наприклад, стихійними явищами природи) особа захищає власні права та не завдає шкоди іншим особам та їхнім правам, то така ситуація є природною.

З іншого боку, якщо у зазначеній ситуації, особа, що захищається, завдає шкоди іншим особам та їхнім правам, у подібній ситуації, наведене твердження науковця, можна розглядати як пропозицію закріпити у ЦК України право на захист у стані крайньої необхідності. У такому разі, необхідно детально визначитись з межами реалізації зазначеного права.

Ст. 282 ЦК України містить спеціальну норму, яка визнає за людиною право вимагати усунення небезпеки життю, яка створена внаслідок підприємницької або іншої діяльності. До того ж вона передбачає не лише припинення дії, яка порушує право, а й усунення небезпеки, яка виникла у зв’язку із нею.

На думку Н.С. Кузнєцової суб’єктами права в зобов’язанні, передбаченому статтею 282 ЦК України, є фізичні особи, що піддаються небезпеці. Суб’єктами обов’язку можуть бути фізичні та юридичні особи, які займаються підприємницькою та іншою господарською діяльністю і при цьому негативно впливають на довкілля, порушують умови безпеки праці і внаслідок цього створюють загрозу завдання шкоди життю та здоров’ю фізичних осіб [141, с.468].

На думку Соловйова А.В., наведений вище підхід звужує зміст існуючої норми ст. 282 ЦК України, адже коло зобов’язаних суб’єктів у ній

не окреслено. Метою даної норми є забезпечення безпеки для життя людини, однак усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, у частині випадків неможливе силами особи, що створила таку небезпеку. Тому, суб'єктами обов'язку, передбаченого у ст. 282 ЦК України, Соловйов А.В. пропонує визнати не лише особу, яка створила небезпеку життю, а й відповідні державні органи, до компетенції яких належить усунення такої небезпеки. Адже у відповідності до ст. ст. 3, 16 Конституції України, людина та її життя є найвищими соціальними цінностями, а забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги є обов'язком держави.[213,с.121]

На нашу думку, у пропозиції Соловйова А.В. не враховано той факт, що зазначене питання вже врегульоване низкою спеціальних нормативних актів, що належать до публічних галузей права (конституційного, екологічного, адміністративного та інших).[28,с. 215 - 223.] Крім того, ЦК України регулює відносини між юридично рівними суб'єктами, тому держава може бути визнана зобов'язаною особою відповідно до ст. 282 ЦК України лише у тому випадку, якщо небезпека створена особами, що представляють її як суб'єкта цивільно-правових відносин, а не як друга зобов'язана особа поряд з суб'єктом, що власною діяльністю створив небезпеку.

Наступною статтею, що передбачає право превентивного захисту особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи є стаття 1163 ЦК України «Усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи». Відповідно до цієї статті фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює. Особливістю зазначеної статті є те, що об'єкт її регулювання є ширший, ніж передбачає ця група. Отже, відповідно до нашої класифікації, зазначена норма належить до декількох

груп норм, що регулюють превентивний захист суб’єктивних цивільних прав, про що йтиметься далі.

Аналізуючи наведену норму, у контексті цієї групи, важливо зазначити наступне.

Зобов'язання внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи виникають між особою, інтересам якої загрожує небезпека і особою, котра таку небезпеку створює.

При цьому, як випливає зі змісту ст. 1163 ЦК, дієздатність особи, чиїм інтересам створена загроза, значення не має. Однак реалізація права вимоги усунути небезпеку можлива лише з урахуванням особливостей здійснення прав та обов'язків особами з частковою дієздатністю, недієздатними та обмеженими у дієздатності (статті 31-42 ЦК).

Особою, яка створила загрозу, може бути фізична або юридична особа.

Хоча у ст. 1163 ЦК йдеться про право вимагати усунення небезпеки від **того, хто її створює, але це положення має тлумачитися залежно від характеристики особи, яка створила реальну загрозу заподіяння шкоди.**

Якщо загроза створена дієздатною особою, то вимога про усунення небезпеки має бути спрямована саме до тієї особи, діями якої вона створена.

Але якщо загроза створена недієздатною особою, то вимога про усунення небезпеки може бути адресована не тому, хто її створює, а особі, яка несе відповідальність за наслідки поведінки малолітніх та недієздатних осіб (ч. 2 ст. 31, ст. 33, ч. 4 ст. 41, статті 1178-1186 ЦК).

Підставою виникнення зобов'язань є факт створення загрози цивільним правам та інтересам інших осіб. Загроза може бути створена як діями, так і бездіяльністю іншої особи (боржника). Бездіяльність має правове значення у випадках, коли боржником не виконуються обов'язки створення безпечних умов, покладені на нього законом (наприклад, незабезпечення функціонування рятувальної служби на міських пляжах тощо).

У ст. 1163 ЦК не згадується про те, чи мають бути неправомірними дії, якими створена загроза благам та інтересам інших осіб. Але за сенсом цієї та

інших норм гл. 81 ЦК можна зробити висновок, що правомірність чи неправомірність дій, якими створена загроза, так само як і наявність вини того, хто створив загрозу, значення не має. Особа, інтересам якої загрожує небезпека, у кожному разі має право вимагати її усунення. Що стосується неправомірності поведінки та вини боржника, то вони мають значення при вирішенні питання про відшкодування шкоди, завданої внаслідок неусунення загрози (ст. 1165 ЦК).

Змістом зобов'язань є право заінтересованої особи вимагати усунення загрози від того, хто її створює, і обов'язок останнього усунути небезпеку. Усунення небезпеки може полягати як у припиненні дій, котрими створюється небезпека, так і у активному вчиненні дій (у випадках, коли чинником небезпеки є бездіяльність).[141,с.863-864]

Наступною у групі норм, що передбачають право превентивного захисту особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи є стаття 1164. «Наслідки неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи». Наведена стаття передбачає два способи превентивного захисту життя, здоров'я фізичної особи, а саме, вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози та заборону діяльності, яка створює загрозу.

Цікавим є те, що частина науковців, розглядають перший спосіб превентивного захисту, лише як можливість кредитора вимагати заборони діяльності, яка створює загрозу, на майбутнє, але не вбачають у цьому способі можливості кредитора самостійно вчинити певні дії, щодо усунення зазначеної загрози.

На нашу думку, слід погодитись та підтримати пропозицію Соловйова А.В. доповнити ст. 1164 ЦК України ще одним способом превентивного захисту, а саме, надати право особі, чиє життя перебуває під загрозою, самостійно усунути цю загрозу за рахунок зобов’язаної сторони.[214,с.6] У той же час, ця пропозиція потребує уточнення. Так автор пропонує: «… доповнити ст. 1164 ЦК України, передбачивши додатковий

захід: надання особі, чиє життя є під загрозою, право самостійно усунути цю загрозу за рахунок зобов'язаної сторони. Це сприятиме якнайшвидшому усуненню **потенційної** загрози життю людини.»

Подібну пропозицію, але ширшого змісту за об'єктом превентивного захисту, висловлював також Богданов Д.Є. стосовно удосконалення цивільного законодавства Російської Федерації. Так, на його думку, необхідно доповнити ст. 1065 ЦК РФ як центральну норму субінституту попередження шкоди пунктом такого змісту: «зацікавлена особа має право самостійно або із залученням третіх осіб усунути загрозу заподіяння шкоди в майбутньому з віднесенням розумних витрат з усунення небезпеки на особу, що її створила, якщо це не буде суперечити суспільним інтересам». На його думку, тим самим в якості загального правила буде запроваджено додатковий компенсаційний механізм - механізм компенсаційної попереджувальної відповідальності. Крім того, таке законодавче рішення буде відповідати і сучасним тенденціям розвитку теорії деліктної відповідальності, що можна проілюструвати на прикладі ст. 2:104 «Превентивні витрати» Принципів Європейського деліктного права (група Тіл-Бурга), відповідно до якої витрати, понесені для попередження загрози заподіяння шкоди, розглядаються як такі, що мають бути відшкодовані, якщо вони були понесені розумно.[25,с.44]

На наш погляд, у пропозиціях Соловйова А.В. та Богданова Д.Є., що наведені вище, мова може йти лише про **реальну**, а не потенційну загрозу. Самозахист від потенційних загроз може привести до збільшення випадків безпідставного порушення суб'єктивних цивільних прав інших осіб. Крім того, як зазначалося нами раніше, потенційна загроза є підставою виникнення суб'єктивного цивільного права на охорону, а не на захист.

Ще однією нормою, що слід віднести до зазначеної групи є ч.3 ст. 872 ЦК України, яка передбачає право вимоги про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших

осіб. Вказана вимога може бути пред'явлена замовником або його правонаступником протягом десяти років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку.

У разі невиконання підрядником цієї вимоги замовник має право протягом цього ж строку вимагати повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування його витрат на усунення недоліків.

Зазначена норма передбачає одночасно і право на захист порушеного права замовника на виконання підрядником роботи відповідної якості, а також право на превентивний захист життя та здоров'я.

До першої групи також слід віднести норми, що передбачають право превентивного захисту особистих немайнових прав та інтересів, що забезпечують соціальне існування фізичної особи.

Під час аналізу превентивного захисту цивільних прав особистих немайнових прав та інтересів, що забезпечують соціальне існування фізичної особи, в першу чергу варто звернути увагу на такий універсальний спосіб як припинення дій, що порушують особисті права. Оскільки цей спосіб застосовується як до правопорушень, що продовжуються у часі, так і тих, що лише створюють загрозу порушення прав у майбутньому. Припинення дій застосовується незалежно від вини порушника особистих прав. Застосування цього способу надає можливість запобігти настанню негативних наслідків чи зменшити їх. Ось чому сфера застосування зазначеного способу є широкою.[104,с.241]

Важливу роль у розумінні цього способу захисту відіграє характер тих дій, що може застосувати суд у межах цього способу. Під час його застосування можливі два види припинення протиправних дій, а саме: заборона (припинення) на здійснення конкретних дій та їх призупинення.[218,с.199]

Діюче законодавство передбачає і спеціальні норми превентивного захисту особистих немайнових прав та інтересів, що забезпечують соціальне існування фізичної особи.

Так, зокрема ч.2 ст. 432 ЦК України «Захист права інтелектуальної власності судом», відповідно до якої суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів.

Стаття 52 «Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав» Закону України «Про авторське право і суміжні права»[171] передбачає, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції. Однією з підстав юрисдикційного захисту зазначена стаття зазначає саме створення загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або)суміжних прав. За цих обставин суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. А також звертатися до суду з позовом про припинення дій, що створюють загрозу порушення авторського та (або) суміжних прав.

У якості прикладу превентивного захисту немайнового інтересу можна навести ч.2 ст. 727 ЦК України: «Розірвання договору дарування на вимогу дарувальника» передбачає, що дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність.

Особливістю зазначеного способу превентивного захисту є те, що застосувати його дарувальник зможе лише тоді, коли обдарованому було відомо, що предмет договору становить для дарувальника велику майнову

цінність, оскільки тільки за таких обставин обдарований повинен сумлінно ставитися до дарунка і забезпечувати його збереження.[141,с.310]

До другої групи слід віднести ті норми цивільного законодавства, що передбачають право превентивного захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб. В межах цієї групи також доречним є розподіл норм. У якості критерію розподілу слід використати традиційну підставу, а саме, характер вимог, що належать управненій особі у правовідносинах. Отже, наступний аналіз передбачає розподіл норм цивільного законодавства щодо превентивного захисту речових та зобов'язальних прав фізичних та юридичних осіб.

Так, до другої групи належать наступні норми права, що закріплюють можливість реалізації превентивного захисту речових прав фізичних та юридичних осіб:

Частина 2 ст. 386 ЦК України «Засади захисту права власності» зазначає, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

У ЦК 1963 р. не були передбачені норми, які б надавали безпосередньо власнику право звертатися до суду з вимогами про захист від можливого порушення його права в майбутньому. Цю прогалину в законодавстві заповнений даною статтею, яка дає можливість власнику звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення іншою особою дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.[54, с. 603]

Судова практика свідчить про позитивний досвід застосування зазначеної норми права. Так, рішенням Центрального районного суду м. Миколаєва від 04.02.2011 р. задоволено позов Особи 1 про заборону відповідачу здійснювати подальше будівництво прибудови до квартири за Адресою 2 та зобов'язання її ліквідувати фундамент з цокольною спорудою

цього будівництва. При ухваленні рішення суд керувався положеннями ч. 2 ст. 386 ЦК. [196]

Ухвалою апеляційного суду Миколаївської області від 27.04.2011 р. у Справі № 22-ц-1158/11 вказане рішення суду залишено без змін.[244]

Рішенням апеляційного суду Миколаївської області від 26.05.2011р. задоволено Апеляційну скаргу ОСОБА_2. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 3 лютого 2011 р. скасовано та ухвалено нове рішення про задоволення позову ОСОБА_2. Зобов'язано ОСОБА_4 та ОСОБА_5 усунути перешкоди в користуванні ОСОБА_2 квартирою АДРЕСА_1 шляхом знесення за рахунок відповідачок закінченого будівництва (реконструкції) балконів до квартир №№ 6 і 15 з фасадної частини вказаного будинку, а також розпочатого будівництва (реконструкції) балконів до тих же квартир всередині прибудинкової території до задньої бокової стіни цього будинку та відновлення ними дворової частини вказаного будинку теж за їх рахунок. При ухваленні рішення суд керувався положеннями ч.2 ст.386 ЦК України. (Справа № 22-ц-1029/11)[187]

Рішенням апеляційного суду Харківської області від 19.07.2012 р. була задоволена апеляційна скарга ОСОБА_2. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 21 травня 2012 року скасовано. Поновлено право користування земельною ділянкою ОСОБА_2 по АДРЕСА_1. Зобов'язано ОСОБА_3 засипати самовільно побудований котлован перед домоволодінням (літ А -1) і штахетом (літ -1) на земельній ділянці по АДРЕСА_1. При ухваленні рішення суд керувався положеннями ч.2 ст.386 ЦК України. (Справа № 2-8305/11).[190]

Так, рішенням апеляційного суду Миколаївської області від 07.08.2013р. частково задоволено апеляційну скаргу ОСОБА_5 на рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва від 25.04.2013р. Рішенням апеляційної інстанції зобов'язано ОСОБА_6 знести самочинно збудовану прибудову до квартири АДРЕСА_1. При ухваленні рішення суд керувався положеннями ч.2 ст. 386 ЦК України. Справа (№784/2398/13).[188]

Частина 1 ст. 396. ЦК України «Захист речових прав на чуже майно» передбачає, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу. Тобто, стаття, наведена вище, передбачає право на превентивний захист речових прав на чуже майно у випадку наявності реальної загрози порушення, оскільки посилається на положення глави 29 ЦК України. До того ж, пунктом 33 Постанови № 5 Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року передбачено, що відповідно до положень статей 391, 396 ЦК 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. При цьому суди повинні брати до уваги будь-які фактичні дані (статті 57–59 ЦПК), на підставі яких за звичайних умов можна зробити висновок про наявність такої небезпеки.[169]

Частина 3 ст. 783 ЦК України однією з підстав розірвання договору найму на вимогу наймодавця передбачає ситуацію, коли наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі.

Звертаючись з вимогою про розірвання договору найму на цій підставі наймодавець має доводити реальність загрози пошкодження об'єкта найму, а також причинний зв'язок між недбалою поведінкою наймача та створенням такої загрози (наприклад, наймач не здійснює заміну мастила в орендованому автомобілі, що загрожує виходом з ладу двигуна).

Право наймодавця на дострокове розірвання договору може бути здійснено шляхом пред'явлення такої вимоги до наймача, а якщо наймач

заперечує проти дострокового розірвання договору, наймодавець вправі звернутися з відповідним позовом до суду.[143,с.365,366] Отже, зазначений спосіб превентивного захисту речового права може бути реалізовано, як у неюрисдикційній, так і у юрисдикційній формі.

Відповідно до ч.1 статті 1162 ЦК України шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою в повному обсязі.

У ч. 2. статті 1162 ЦК України зазначено, що шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується власником (володільцем) цього майна з урахуванням його матеріального становища.

Як зазначалося нами вище, ст. 1163 та 1164 ЦК України належать одночасно до різних груп нашої класифікації, оскільки регулюють і особові немайнові і майнові права фізичних та юридичних осіб. Стосовно превентивного захисту майнових прав стаття 1163 ЦК України передбачає, що фізична особа, майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює. Стаття 1164 ЦК України містить також положення про способи превентивного захисту майнових прав. Так, у разі неусунення загрози майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати: вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; заборони діяльності, яка створює загрозу.

Так, рішенням Сквирського районного суду Київської області від 06.11.2012 р. задоволено позов Шаліївської сільської ради Сквирського району Київської області до ОСОБА_1 про зобов’язання останньої знести за власний рахунок самочинно побудовану тимчасову без фундаменту господарську дерев`яну споруду для утримання свиней. При ухваленні рішення суд керувався положеннями у тому числі ст.ст. 282, 1163, 1164 ЦК України (Справа 1022/2312/2012).[193]

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 15.06.2012р. задоволено позов ОСОБА_1 до ОСОБА_3 про зобов'язання останньої привести за власний рахунок самочинну прибудову А-2 будинку АДРЕСА_2 в попередній стан шляхом зменшення її розміру на 7,5 кв.м. При ухваленні рішення суд керувався положеннями ст.ст. 1163, 1164 ЦК України Справа № 2-5558/11.[197]

Так, рішенням Турківського районного суду Львівської області від 02.10.2008 р. позов ОСОБА_2 та ОСОБА_1 задоволено частково, а позов Турківської міської ради задоволено повністю. Заборонено ОСОБІ_3 та ОСОБІ_4 продовження будівництва житлового будинку по АДРЕСА_1 в м.Турці та зобов'язано ОСОБА_3 та ОСОБА_4 знести самовільно побудований фундамент під житловий будинок на АДРЕСА_1 в м.Турці до розмірів, визначених рішенням виконкому Турківської міської ради № 149 від 13.07.2007р. В разі невиконання рішення суду добровільно, дозволити Турківській міській раді та ОСОБА_2,ОСОБА_1 знести самовільно побудований відповідачами ОСОБА_3. та ОСОБА_4. фундамент власними силами за рахунок відповідачів ОСОБА_3 та ОСОБА_4. При ухваленні рішення суд керувався положеннями ч.2 ст. 386 та ст. 1163 ЦК України. (Справа № 2-196/08)[198]

Також слід зазначити, що володільницький захист спрямований на оперативний захист інтересів володільця від самоуправного позбавлення володіння, може застосовуватись превентивно з метою ліквідації загрози самоуправного позбавлення володіння.[8,с.59]

Також у **другій групі** варто зазначити ті норми ЦК України, що передбачають право превентивного захисту зобов'язальних прав учасників цивільних правовідносин, а саме:

Частина 3 ст. 538 ЦК України передбачає, *односторонню відмову від зобов'язання* у якості способу захисту у двох випадках, як у разі порушення зобов'язання однією із сторін при зустрічному виконанні, так і за наявності очевидних підстав вважати, що одна із сторін не виконає свого обов'язку у

встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі (тобто, за наявності реальної загрози порушення зобов'язання однією із сторін).

Стосовно зазначеної норми слід зробити певне зауваження. На наш погляд, розміщення ч.3. ст. 538 у главі 48 «Виконання зобов'язання» порушує логіку побудови ЦК України. Так, у главі 48 закріплено всі елементи належного виконання зобов'язань. У той час, як наслідки порушення зобов'язань передбачені окремою главою 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання».

Крім того, глава 48 містить ст. 611 та ст. 615 відповідно до яких у разі *порушення* зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, *якщо це встановлено договором або законом*. Як видно зі змісту цієї статті підставою для відмови від зобов'язання слугує лише його порушення.

У той же час у ЦК України існує певна неузгодженість між загальними ст.ст. 611, 615 та спеціальними статтями (наприклад, ч.1 ст. 848; ч.ч. 2, 3 ст. 849 ЦК; ч.1 ст. 1056 ЦК). Так, загальні статті передбачають у якості підстави відмови від зобов'язання його порушення, а спеціальні статті передбачають у якості підстави відмови від зобов'язання не порушення зобов'язання, а реальну загрозу його порушення.

Зазначена обставина може викликати певні труднощі на практиці.

З метою упорядкування змісту ЦК України та усунення зазначених неузгодженостей пропонуємо главу 51 ЦК України доповнити наступною

статтею 615 «Одностороння відмова від зобов'язання при зустрічному виконанні» наступного змісту:

«У разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитись від його виконання частково або в повному обсязі.

Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється.»

У свою чергу: назву глави 51 ЦК України доповнити та викласти у наступній редакції: «Правові наслідки порушення та реальної загрози порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання»; частину 3 ст. 538ЦК виключити.

Крім того, у цивільному законодавстві паралельно вживалися і вживаються терміни «розірвання договору» та «відмова від договору», які часто взаємозамінюють, що призводить до їх ототожнення. Цивільний кодекс УРСР 1963р. передбачав однакову мету зазначених способів – припинення договірних відносин, але різну форму їх здійснення. Якщо *розірвання договору* було способом припинення договірних відносин виключно за допомогою звернення управненої особи до суду (тобто у юрисдикційній формі), то *відмова від договору* була способом припинення договірних відносин самим управненим (тобто у неюрисдикційній формі шляхом застосування оперативної санкції).[260,с.438; 66,с.151]

У чинному Цивільному кодексі України вітчизняний законодавець використав інший, ніж за радянських часів, підхід до визначення наслідків порушення зобов'язання та форм їх реалізації.

Серед сучасних науковців існує думка про необхідність повернення до попереднього підходу у визначенні форми здійснення таких способів припинення договору як розірвання та одностороння відмова та приведення певних норм ЦК України у відповідність до ст. 611 ЦК України, де на їхню думку, розірвання та одностороння відмова передбачені як окремі та самостійні способи припинення договору.

На нашу думку, слід врахувати, що наведені способи припинення зобов'язань мають різні підстави та умови їх застосування, а отже, можуть реалізовуватись у різних формах відповідно до приписів діючого законодавства у юрисдикційній (ч.2 ст. 651) та неюрисдикційній. Так,

відповідно до ч.3 ст. 651 «Підстави для зміни або розірвання договору» зазначається, що *у разі односторонньої відмови від договору* у повному обсязі або частково договір є відповідно *розірваним* або зміненим. У цій статті, як і у деяких інших (у ч.2 ст. 782, ч.1 ст. 834, ч.1 ст. 907), відмова від договору вважається одним із способів його розірвання, а отже, зазначені норми передбачають реалізацію такого способу припинення зобов'язання як розірвання договору у неюрисдикційній формі.

Отже, на наш погляд, ст. 611 ЦК України варто привести у відповідність до обраного законодавцем загального підходу, що полягає у можливості застосування такого способу припинення зобов'язання, як розірвання договору як у юрисдикційній формі, так і у формі самозахисту, та викласти п.1ст. 611 наступним чином:

«1. У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання у повному обсязі, якщо це встановлено договором або законом, або внаслідок розірвання договору (за рішенням суду або у результаті односторонньої відмови від договору у повному обсязі, якщо це встановлено договором або законом).»

Відповідно до ч.1 ст. 848 ЦК України «Правові наслідки невиконання замовником вимог підрядника» якщо замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить недоброякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, що загрожують якості або придатності результату роботи, підрядник має право відмовитися від договору підряду та право на відшкодування збитків.

У такій ситуації бездіяльність замовника створює реальну загрозу можливості підрядника виконати своє зобов'язання належним чином та праву підрядника отримати винагороду за свою роботу. Отже, відмова від

договору у подібній ситуації є способом превентивного захисту прав однієї із сторін, зокрема підрядника, у зобов'язальних відносинах.

Законом визначаються різні суб'єкти, які здійснюють превентивний захист. Основним суб'єктом, який має право на превентивний захист, безумовно **є особа, суб'єктивному праву якої загрожує небезпека порушення.**

Крім того, право превентивного захисту особистих немайнових прав та майнових прав фізичних осіб, а також майнових прав юридичних осіб (правам яких загрожує порушення (небезпека)) може надаватись і **іншим особам без відповідних повноважень)** у випадках передбачених статтями 1161, 1162, ч.3 ст. 3 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» та інші норми ЦК України.

Зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичних осіб, майна фізичної або юридичної особи (ст.ст. 1161, 1162 ЦК України) є відносно новим інститутом Цивільного кодексу України. У той же час для нашого дослідження важливим є те, що на законодавчому рівні вже передбачена можливість компенсації особам, що не залишаються байдужими до реальної загрози для здоров'я та життя іншої фізичної особи та рятують інших, ризикуючи власним життям. Тобто, вітчизняними законодавцями на державному рівні була підтримана ініціатива фізичних та юридичних осіб, щодо превентивного захисту особистих немайнових прав інших осіб.

Натомість частиною 3 ст. 3 Закону України «Про екстрену медичну допомогу»[174] від 5 липня 2012 року було передбачено, що у разі виявлення людини у невідкладному стані, яка не може особисто звернутися за наданням екстреної медичної допомоги, та за відсутності медичних працівників на місці події громадянин України або будь-яка інша особа, які виявили таку людину, **зобов'язані**:

- негайно здійснити виклик екстреної медичної допомоги або повідомити про виявлену людину у невідкладному стані та про місце події працівників найближчого закладу охорони здоров'я чи будь-яку особу, яка

зобов'язана надавати домедичну допомогу та знаходиться поблизу місця події;

- за можливості надати виявленій людині у невідкладному стані необхідну допомогу, у тому числі шляхом перевезення такої людини до найближчого до місця події відділення екстреної (невідкладної) медичної допомоги чи іншого закладу охорони здоров'я, у якому може бути забезпечено надання необхідної медичної допомоги.

Таким чином, нормою, наведеного вище закону покладено на всіх фізичних осіб загальний обов'язок рятувати, здоров'я та життя інших фізичних осіб від реальної загрози для них; і тим самим врегульовано цивільні правовідносини інакше ніж це було здійснено Цивільним кодексом України. Оскільки цивільне законодавство у ст. 1161 ЦК України зазначає, що шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою у повному обсязі. Коментуючи ст. 1161 ЦК України Є.О. Харитонов зазначає, що однією з умов виникнення таких зобов'язань є відсутність у рятувальника відповідних повноважень (обов'язку) вчиняти рятувальні дії щодо життя та здоров'я іншої фізичної особи. Отже, лікарі, професійні рятувальники, вогнеборці, тощо не визнаються суб'єктами вказаних зобов'язань.[143,с.860]

На наш погляд, у зв'язку з введенням у дію Закону України «Про екстрену медичну допомогу» стаття 1161 ЦК України потребує уточнення.

Так, ст. 1161 ЦК України слід доповнити та викласти у наступній редакції: «Шкода, завдана особі, яка без відповідних службових або спеціальних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою у повному обсязі.»

Продовжуючи перелік осіб, що здійснюють превентивний захист окремо слід зазначити, що діюче законодавство містить норми права, що передбачають превентивний захист майнових цивільних прав, особами, на

які покладено обов’язок такого захисту цивільно-правовою нормою або договором .

У тих життєвих ситуаціях, коли суб’єкт цивільного права об’єктивно позбавлений можливості дізнатися про реальну загрозу його правам, але існують особи які володіють такою інформацією, законодавець покладає обов’язок на останніх вжити заходів щодо превентивного захисту суб’єктивних цивільних прав перших осіб. Як правило, до моменту виникнення підстав для вжиття заходів превентивного захисту, зазначенні вище особи, вже знаходяться у зобов’язальних правовідносинах. У якості прикладу зазначених норм права можна навести наступні: Ч.2 ст. 848, ст. 945, ч.3 ст. 1295, п. 3 ч. 1 ст. 587, ст. 847 ЦК України. Так, ч.2 ст. 848 ЦК України встановлено, якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду, маючи право на відшкодування збитків.

Відповідно до ст. 945 ЦК України : «1. Зберігач зобов'язаний негайно повідомити поклажодавця про необхідність зміни умов зберігання речі і отримати його відповідь. У разі **небезпеки втрати**, нестачі або пошкодження речі зберігач зобов'язаний змінити спосіб, місце та інші умови її зберігання, не чекаючи відповіді поклажодавця. 2. Якщо річ пошкоджена або виникли **реальна загроза** її пошкодження чи інші обставини, що не дають змоги забезпечити її схоронність, а вжиття заходів з боку поклажодавця очікувати неможливо, зберігач має право продати річ або її частину.»

Ч.3 ст. 1295 ЦК України передбачає, що виконавець заповіту не може відмовитися від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям.

У п. 3 ч. 1 ст. 587 ЦК України закріплено, що особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором:

3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

Відповідно до ст. 847 ЦК України : «Підрядник зобов'язаний своєчасно попередити замовника: …

2) про те, що додержання вказівок замовника загрожує якості або придатності результату роботи; 3) про наявність інших обставин, що не залежать від підрядника, які загрожують якості або придатності результату роботи.»

Зазначені норми цивільного права, об’єднує те, що зобов’язана особа повинна вчинити певні дії спрямовані на запобігання порушення прав іншої особи, сприяти превентивному захисту або вжити заходів превентивного захисту прав та інтересів іншої особи.

Наявність значної кількості новел серед цивільно-правових норм, які регулюють питання превентивного захисту є підтвердженням того факту, що інститут превентивного захисту цивільних прав та інтересів отримав значний розвиток з прийняттям нового ЦК України. У той же час, певні протиріччя та недоліки у правовому регулюванні демонструють потребу у певному доопрацюванні наведених вище норм.

2.4. Забезпечення реалізації превентивного захисту.

Цивільне право як галузь національного права України поєднує елементи приватноправового та публічно-правового регулювання. Навіть більше, цивільне право як галузь права за визначенням не може існувати без публічно-правового регулювання, оскільки право саме по собі є одним із інструментів, за допомоги яких суспільство (держава) ставить індивіда в певні рамки, управляє ним. А в умовах економічної нерівності суб’єктів лише публічно-правове регулювання дозволяє забезпечити їхню юридичну рівність. [91, с.235-242] Погоджуючись цілком з твердженням І.С. Канзафарової наведеним вище, також необхідно зазначити, про те, що не лише цивільне право застосовує весь свій арсенал можливостей для

регулювання приватних відносити та захисту прав чи законних інтересів їх учасників, але і публічні галузі права опосередковано виконують цю ж роль. Так для повноти нашого дослідження важливо зазначити, що питання превентивного захисту цивільних прав та законних інтересів не обминули і процесуальні галузі законодавства. Заходи забезпечення позову у різних галузях: цивільно-процесуальній, господарсько-процесуальній, та адміністративно-процесуальній виконують функцію, що одночасно має подвійний характер: процесуальний – спрямований на забезпечення позову та матеріальний, спрямований на превентивний захист матеріальних прав позивача. Отже, проаналізуємо норми, що передбачають заходи забезпечення позову у процесуальних галузях права, а саме:

Цивільно-процесуальне законодавство України містить заходи забезпечення позову. Так, ч. 1 ст. 151 ЦПК України [265] передбачено, що за заявою осіб, які беруть участь у справі, суд **може** вжити заходи забезпечення позову. Під забезпеченням позову розуміється вжиття судом передбачених законом заходів, які створюють реальну можливість для виконання майбутнього судового рішення.

Загальною підставою для вжиття заходів забезпечення позову ***є наявність обставин, які свідчать або дозволяють достовірно припустити, що невжиття цих заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання майбутнього рішення суду.***

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України N 9 від 22.12.2006 р. [166], розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та ***існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову***.

Отже, головною підставою для вжиття заходів забезпечення позову є ***реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову.*** Таким чином, запобіжні заходи, що

передбачені ч.1 ст. 151 ЦПК України одночасно виконують подвійну роль: 1) роль заходу превентивного захисту самого права на судовий захист, а також 2) роль заходу превентивного захисту того суб'єктивного цивільного права чи інтересу, яке у майбутньому може бути захищене судовим рішенням.

До того ж варто додати, що відповідно п.14 Постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 р. N 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»[165] стаття 53 «Способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав» Закону України «Про авторське право і суміжні права»[171] містить спеціальні підстави, способи та порядок вжиття заходів забезпечення позову в даній категорії справ. Так, до завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про заборону відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права і (або) суміжних прав, вчиняти до винесення рішення чи ухвали суду певні дії, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене цим Законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів, у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, а також записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту.

На відміну від ЦПК України чинний ГПК України[52] ширше врегульовує відносини, пов'язані з забезпеченням позову, оскільки передбачає окрім безпосередньо самого забезпечення позову, ще й вжиття запобіжних заходів [114,с.79]. Це пояснюється тим, що згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності»[173] інститут цивільного процесуального права «забезпечення доказів» було трансформовано в інститут «запобіжних заходів» господарського процесу дещо ширше. Так, у ГПК України передбачена можливість накладення арешту на майно, що

належить особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, і знаходиться в неї або в інших осіб (ст. 43-2). В ст. 43-1 ГПК України закріплена ще одна підстава вжиття запобіжних заходів, а саме: ***існування реальної загрози порушення прав особи.*** Головною, і на наш погляд позитивною відмінністю, зазначеної норми ГПК України від подібної норми ЦПК України є те, що вжиття запобіжних заходів можливе до подання позову, що в цілому сприяє більш оперативному захисту прав майбутнього позивача. У той же час, ГПК України передбачає превентивний захист лише прав, а інтереси позивача залишає поза увагою.

Своєрідно регулюються відносини із забезпечення адміністративного позову Кодексом про адміністративне судочинство України. Так, ст. 117 встановлює, що суд за клопотанням позивача або з власної ініціативи може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, якщо існує ***очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача*** до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів. Спрямованість заходів забезпечення адміністративного позову на превентивний захист прав, свобод та інтересів позивача є очевидною.

Наведені приклади свідчать про міжгалузевий характер превентивного захисту прав, свобод та інтересів позивачів.

У той же час, важливо звернути увагу на певну неузгодженість норм цивільного та цивільно-процесуального права. Так, ч.1 ст. 3 ЦПК України «Право на звернення до суду за захистом» потребує певних доповнень для погодження її змісту зі спеціальними нормами ЦК України, які на сьогоднішній день вже передбачають право на превентивний захист у юрисдикційній формі (ч.2 ст. 386, ст.ст. 1163, 1164 та ін.) та для того щоб можливість їх реалізації не мала процесуальних перешкод. Пропонуємо ч.1 ст. 3 ЦПК України викласти у наступній редакції:

«1. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або

оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а також своїх прав, свобод чи інтересів, щодо яких існує реальна можливість (загроза) порушення, невизнання або оспорювання.»

Цікавим з наукової та практичної точки зору є те, що зазначені вище правові норми містяться у різних галузях законодавства, що дає підставу для визначення права превентивного захисту цивільних прав як міжгалузевого субінституту.

Ознайомившись з загальними положеннями й підставами вжиття запобіжних та забезпечувальних заходів, передбачених ЦПК та ГПК України, не може не викликати наукову зацікавленість виняток із загального положення, який складає ч.4 ст. 151 ЦПК України. На відміну від статті 43-1 ГПК України, яка передбачає вжиття запобіжних заходів з метою захисту від реальної загрози порушення усіх, без обмеження, прав суб'єктів господарювання чи споживачів, ч. 4 ст. 151 ЦПК України, закріплює положення про те, що за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов ***до подання позовної заяви*** з метою запобігання порушенню *лише* ***права інтелектуальної власності***. Введення цієї новели до ЦПК України було зумовлене прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» від 22 травня 2003 р. [173] Оскільки практика останніх років засвідчила, що позовний порядок захисту прав інтелектуальної власності занадто повільний[111,с.54], то вжиття запобіжних заходів, безумовно, допоможе оперативно вирішувати цілу низку питань важливих для успішного захисту прав інтелектуальної власності. У той же час, зазначена новела викликає низку суттєвих запитань.

По-перше, чому законодавець надав таку «пільгу» лише певній групі управнених осіб – суб'єктам права інтелектуальної власності? Адже це може розглядатися як нехтування принципу справедливості та юридичної рівності. Чому лише одне суб'єктивне право (право інтелектуальної власності) має такий захист, а інші суб'єктивні цивільні права ні?

По-друге, чому права на об’єкти інтелектуальної власності мають перевагу у застосуванні запобіжних заходів перед особистими правами людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України [101] віднесені до найвищої соціальної цінності.

Враховуючи положення Конституції України, аналіз норм ЦПК та ГПК України, а також з метою приведення норм діючого ЦПК України у відповідність до чинного законодавства, вважаємо за необхідне, внести зміни до ст. 151 ЦПК України, виклавши частини 3 та 4 цієї статті у редакції, що розширить можливості суб’єктів цивільних правовідносин щодо превентивного захисту суб’єктивних цивільних прав, а саме:

«3. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, а також до подання позовної заяви з метою апобігання порушенню суб’єктивного цивільного права, або якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

4. З метою запобігання порушенню суб’єктивного права суд може забезпечити позов за заявою заінтересованої особи. До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме заінтересована особа є суб'єктом відповідного цивільного права, і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. До заяви додаються також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходи забезпечення позову.»

Крім того, необхідно зазначити, що способи публічно-правового превентивного захисту містяться також і у інших галузях права.

Встановлення змісту будь-якого поняття, як правило, здійснюється через зіставлення, виявлення його співвідношення з іншими суміжними поняттями та категоріями. Отже, відповідне аналітико-прагматичне співвідношення дозволить краще уявити зміст самого поняття права на превентивний захист суб’єктивних цивільних прав, оскільки при співвідношенні різних понять неодмінно виявляються певні риси, що

притаманні одному з них та не є характерними для іншого, що дозволяє виявити відповідну специфіку досліджуваних категорій.

Також, важливо зазначити, що повнота та всебічність реалізації превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав може бути досягнута лише завдяки використанню як приватноправових, так публічно-правових способів превентивного захисту.

Одним з прикладів публічно-правового превентивного захисту є надання екстреної медичної допомоги. Так, ч. 5 ст. 284 ЦК України встановлює, що у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника.

Відповідно до ст. 37 Основ законодавства України про охорону здоров'я [151] медичні працівники зобов'язані невідкладно надавати необхідну медичну допомогу у разі виникнення невідкладного стану людини. Організація та забезпечення надання екстреної медичної допомоги громадянам та іншим особам здійснюються відповідно до Закону України «Про екстрену медичну допомогу»[174]. Частина 5 ст. 1 зазначеного закону передбачає, що екстрена медична допомога це медична допомога, яка полягає у здійсненні працівниками системи екстреної медичної допомоги відповідно до цього Закону невідкладних організаційних, діагностичних та лікувальних заходів, спрямованих на врятування і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я.

Превентивними способами захисту публічно-правового характеру здійснюється захист особистих немайнових прав невизначеного кола фізичних осіб. У вітчизняній судовій практиці відображені приклади реалізації публічно-правового превентивного захисту.

Постановою Вищого господарського суду України від 02.11.2011 р. у справі №40/329-10 [163] було залишено без задоволення касаційну скаргу

Дочірнього підприємства «ІНТЕРГЛАСТ» фірми «ГЛАСТ ГМБХ» (далі – Позивача), з наступних підстав:

Позивач звернувся до господарського суду Харківської області з позовом до Державного науково-виробничого підприємства «ОБ'ЄДНАННЯ КОМУНАР» (далі – Відповідач) про зобов'язання Відповідача припинити дії, направлені на обмеження в будь-якій формі вільного цілодобового доступу, в тому числі проходу та проїзду, до нежитлової будівлі літ. «А-2», яка знаходиться в м. Харкові по вул. Рудика, 4-Б та належить на праві власності Позивачу, по проїздам, що існують з обох боків будівлі культурно-спортивного комплексу ДНВП «ОБ'ЄДНАННЯ КОМУНАР» (далі–КСК), по вул. Рудика,2 в м. Харкові.

Судами першої та апеляційної інстанції було встановлено, що проходи, якими користуються транспортні засоби Позивача пролягають по території КСК (м. Харків, вул. Рудика, 2), яке належить державі на праві державної власності та знаходиться на балансі Відповідача. Функціональним призначенням земельної ділянки, на якій знаходиться КСК є проведення спортивних змагань та тренувань спортсменів, а також обслуговування КСК.

Межа, що розмежовує земельну ділянку державної власності, на якій розташовано КСК, та земельну ділянку комунальної власності, на якій розташовано нежитлову будівлю Позивача, була узгоджена між сторонами.

Територія КСК, забезпечена двома в'їздами (входами) по вул. Рудика 2, по яких пересуваються користувачі та відвідувачі комплексу. Цими ж шляхами несанкціоновано систематично рухалися транспортні засоби до нежитлової будівлі Позивача, розташованої по вул. Рудика, 4-Б, внаслідок чого створювалася загроза здоров'ю та життю користувачів та відвідувачів КСК, руйнувалася цілісність інфраструктури цього закладу та унеможливлювалося його використання за функціональним призначенням.

Постановою Вищого господарського суду України від 02.11. 2011 р. у справі №40/329-10 [163] було визнано правильною позицію Харківського апеляційного господарського суду [168] про те, що допускаючи рух

транспортних засобів через територію КСК Позивач своїми діями створював небезпеку для життя та здоров'я працівників КСК, його відвідувачів, глядачів спортивних та інших культурно-масових заходів, а тому, *перекривши нерегульований та несанкціонований рух транспортних засобів третіх осіб по власній території, Відповідач виконав свій обов'язок щодо охорони безпеки життя та здоров'я користувачів та відвідувачів КСК*.

Головними відмінностями між приватноправовими та публічно-правовими способами превентивного захисту є наступні:

По-перше, публічно-правові способи превентивного захисту спрямовані на відвернення реальної загрози, що надходить від особливо небезпечних джерел, які можуть завдати масового пошкодження **(**наприклад, особливо небезпечні інфекційні захворювання, пожежі, техногенні аварії, ядерна енергія, природні стихійні явища та інше.), та для усунення якої потрібна значна концентрація зусиль відповідних фахівців, застосування системи організаційних, інженерно-технічних, санітарно-гігієнічних, протиепідемічних та інших заходів.

По-друге, за допомогою публічно-правових способів превентивного захисту реалізується не право, а **обов’язок** органів виконавчої влади та інших органів управління та підпорядкованих їм підприємств, організацій та установ застосувати превентивний **захист** від надзвичайних ситуацій, які загрожують життю та здоров'ю людей, завдають матеріальних збитків у мирний час і в особливий період; тобто, якщо приватні галузі права передбачають можливість уповноваженої особи самій вирішувати питання чи здійснювати їй превентивний захист чи ні, то публічні галузі у більшості випадків встановлюють превентивний захист як обов’язковий.

По-третє, публічно-правові способи превентивного захисту населення, територій та майна мають свій власний **об’єкт захисту** (тобто спрямовані на захист прав та інтересів не однієї фізичної чи юридичної особи, а населення, території, тобто об’єкт є значно ширшим).

Отже, інститут публічно-правового превентивного захисту, хоча і перетинається з інститутом приватного превентивного захисту, але ні в якому разі не заміщує його, а лише доповнює.[28,с. 215 - 223]

Значна кількість публічно-правових норм, що закріплюють компетенцію певних державних органів чи посадових осіб одночасно пов’язані з регулюванням заходів превентивного захисту прав.

Способи превентивного захисту закріплюються також нормами інших галузей права.

Прикладами зазначених норм можуть слугувати наступні:

- Ч. 2 ст. 170 Сімейного кодексу України містить норму про адміністративний спосіб превентивного захисту суб’єктивних цивільних прав дитини, а саме у виняткових випадках, при безпосередній ***загрозі для життя або здоров'я дитини,*** орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. Зазначена норма, по-перше, є прикладом логічного та послідовного вжиттям методу імперативного врегулювання сімейно-адміністративних правовідносин, а по-друге є спеціальною нормою, що регулює питання превентивного захисту у сімейній галузі права.
- Ст. 108 Водного кодексу України закріплює, що у ***разі загрози стихійного лиха, пов'язаного із шкідливою дією вод,*** місцеві Ради із залученням підприємств, установ, організацій зобов'язані вжити невідкладних заходів щодо запобігання цьому лихові, а в разі його настання - щодо негайної ліквідації його наслідків відповідно до законодавства України.
- Повітряний кодекс України (далі – ПК України) містить цілу низку норм, що регулюють відносини у сфері публічно-правового превентивного захисту. Головними з них є наступні:

1) Ч.3 ст. 6 та п.6 ч.2 ст. 10 ПК України передбачають, що керівник уповноваженого органу з питань цивільної авіації та уповноважений орган з питань цивільної авіації здійснюють в межах та у спосіб, визначені законом,

повноваження, щодо заборони, скасування, тимчасового припинення або зміни виконання будь-яких видів польотів і авіаційної діяльності у разі виявлення **загрози безпеці польотів** або їх невідповідності встановленим стандартам і авіаційним правилам України.

2) Ч.4 ст. 60 ПК України встановлено, що командир повітряного судна, який отримав сигнал лиха від іншого повітряного чи морського судна, помітив повітряне чи морське судно, що зазнало аварії або якому **загрожує небезпека**, або іншу катастрофу, стихійне лихо чи людину в морі, для життя якої існує загроза, зобов'язаний надати допомогу постраждалим або особам, життю яких існує загроза, в обсязі, що дозволяє йому надати таку допомогу без загрози безпеці повітряного судна, пасажирів, членів екіпажу або інших осіб, за яких він несе відповідальність.

3) Важливою новелою ПК України є ст. 87 «Превентивні заходи безпеки», яка закріплює положення про те, що уповноважений орган з питань цивільної авіації постійно проводить оцінку ризиків та **рівня загрози безпеці** цивільної авіації з метою впровадження відповідних рівню загрози заходів безпеки.

4) Відповідно до ч.1 ст. 90 ПК України у разі порушення будь-якими особами встановлених правил поведінки на борту повітряного судна, створення ними загрози безпечному виконанню польоту або відмови виконувати вимоги членів екіпажу до порушників можуть бути застосовані заходи стримування.

5) Ч.6 ст. 91 ПК України передбачено, що експлуатант може відмовити в подальших перевезеннях на будь-який строк фізичній особі, яка будучи пасажиром його авіарейсу, вчинила дії, що становили загрозу безпеці повітряного судна або людей.

- Відповідно до статті 91 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України) кожне судно зобов'язане до виходу з морського порту одержати на це дозвіл капітана порту. Капітан морського порту повинен відмовити у видачі дозволу на вихід з порту в разі

непридатності судна до плавання, порушення вимог щодо його завантаження, постачання, комплектування екіпажу і наявності інших недоліків, що ***становлять загрозу безпеці плавання або здоров'ю людей, які перебувають на судні, або загрозу заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу.***

- Ч. 2 ст. 123 КТМ України передбачає наступне, якщо майно, що затонуло, становить безпосередню загрозу безпеці судноплавства, життю чи здоров'ю людей, забрудненню навколишнього природного середовища, а власник майна, що затонуло, не піднімає його у термін, встановлений портом, згідно з цією статтею, порт має право за рахунок власника затонулого майна вжити необхідних заходів до його негайного підняття, а при необхідності - до його знищення або віддалення іншим способом.
- Стаття 36 КК України зазначає, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно-небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

За загальним правилом необхідна оборона має бути своєчасною. Вона можлива від наявного посягання, тобто такого, яке вже почалось і ще не закінчилось.

Однак у ряді випадків така оборона можлива і до початку або після закінчення посягання. Пленуму Верховного Суду України роз'яснив, що «стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення ***реальної загрози заподіяння шкоди***. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати

поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну». [167] Отже, оборона можлива і до початку фізичних дій з боку того, хто посягає, з моменту, коли виникла реальна загроза посягання. [139,с. 112-114]

- Відповідно до с. 39 КК України не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Крайня необхідність не звільняє особу від цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду. Проте цивільне законодавство для випадків, коли шкоду завдано діями, спрямованими на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної чи юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими способами, надає суду широкі можливості для справедливого вирішення питання про відшкодування, зокрема, воно передбачає можливість покладення обов'язку повного чи часткового відшкодування на особу, в інтересах якої діяв той, хто завдав шкоди, або і повного чи часткового звільнення обох цих осіб від відшкодування шкоди. [139,с.120]

Розглянуті вище норми цивільного та інших галузей права, не складають вичерпний перелік норм, що регулюють питання превентивного захисту цивільних прав та інтересів, оскільки у нашому дослідженні не ставилося за мету навести всі без виключення правові норми з цього питання.

Наведена нами класифікація правових норм, що передбачають право превентивного захисту суб’єктивних цивільних прав, безперечно, не претендує на остаточність та завершеність, а скоріше є авторською розробкою. Як і будь-яка наша класифікація є умовною, проте, вона надає

змогу більш детально та системно проаналізувати таке явище, як «право превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав».

Уявляється, що у теперішній час у межах комплексного міжгалузевого інституту захисту сформовано комплексний міжгалузевий субінститут превентивного захисту, який потребує певних вдосконалень.

Як зазначається у загальнотеоретичній літературі «правовий інститут як структурний елемент системи права, що є первинною правовою єдністю, складається з правових норм, так само як галузь права складається з правових інститутів. Не будь-яке випадкове поєднання правових норм створює нове якісне утворення – правовий інститут, а сукупність норм, пов'язаних між собою власним юридичним змістом та безпосереднім відношенням до суспільних відносин, що він регулює.» [97,с.128]

Обов'язковою ознакою правового інституту у працях Алексєєва С.С. визначено об'єднання всіх норм стійкими закономірними зв'язками, які зазначені у загальних приписах, а головне, у юридичній конструкції, тобто особливому зв'язку елементів, що виражають системну цілісність, стійку композицію елементів. [5,с.123-124]

Варто зазначити, що норми спрямовані на превентивний захист, не обмежуються лише положеннями статей ЦК України, що проаналізовані вище, але знаходять свій прояв і у спеціальному законодавстві та в інших галузях права.

З цього приводу можна вказати на позицію О.А. Кірімової, яка вважає, що «правові інститути, які складаються з правових приписів, що знаходяться у різних нормативно-правових актах, - не виключення, а швидше, об'єктивно обумовлене явище у системі права». [97,с. 128]

Як видно з проведеного вище аналізу норм права, заходи превентивного захисту саме суб'єктивних ***цивільних*** прав та інтересів фізичних та юридичних осіб передбачено не лише галуззю цивільного права, а і іншими (сімейним, цивільно-процесуальним, кримінальним, та іншими), це дає можливість стверджувати, що **право превентивного захисту**

суб'єктивних цивільних прав та інтересів у об'єктивному значенні являє собою комплексний міжгалузевий субінститут, який входить до складу інституту захисту прав.

Висновки до Розділу 2

1. Спосіб захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу може бути визначений як правозахисна за спрямованістю юридична конструкція – система законних (визначених чи допущених законом та/або встановлених договором) дій суб'єктів захисту (управнених осіб) та/або юрисдикційних органів та належної поведінки (дії чи бездіяльності) зобов'язаних осіб, а також матеріально-правового юридичного ефекту зазначеної поведінки обох сторін (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином відвернути, усунути чи компенсувати наслідки порушення, створення реальної загрози порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу.

2. Превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів може здійснюватися у способи, що реалізуються як у юрисдикційній (судова, третейська, нотаріальна), так і неюрисдикційній формах.

3. До способів превентивного захисту, що реалізуються у неюрисдикційній формі належать:

- дії фактичного характеру у стані крайньої необхідності та випадках необхідної оборони за наявності реальної загрози порушення суб'єктивних цивільних прав;
- відмова від обов'язку у договорі та призупинення виконання свого обов'язку;
- утримання від голосування на загальних зборах товариства;
- голосування проти запропонованого рішення на загальних зборах товариства;
- участь в управлінні товариством за наявності загрози правам чи інтересам учасників товариства та інші.

4. У судовому порядку реалізуються наступні способи превентивного захисту:

- усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю фізичної особи (ст. 282 ЦК України);

- заборона вчинення дій, які можуть порушити право власності, або зобов'язання вчинити певні дії для запобігання такому порушенню (ч.2 ст. 386 ЦК України);

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів (ч.2 ст. 432 ЦК України);

- визнання та поновлення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі шляхом заборони дій, що створюють загрозу порушення авторського та (або) суміжних прав (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

- вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози життю, здоров'ю або майну фізичної особи або майну юридичної особи;

- заборона діяльності, яка створює таку загрозу (ст. 1164 ЦК України) та інші.

5. Превентивний захист здійснюється нотаріусом шляхом вчинення протесту векселів у наступних випадках:

- видачі кількох примірників векселя - протест про непред'явлення примірника векселя, надісланого для акцепту, держателю векселя, протест про неакцепт за другим примірником векселя, протест про неплатіж за другим примірником векселя;

- коли з векселя зроблено копію - протест про непередавання оригіналу векселя законному держателю копії векселя;

- видачі векселя строком у такий-то час від пред'явлення - протест про відмову у проставленні векселедавцем датованої відмітки про пред'явлення йому векселя та інших випадках.

6. Існують спеціальні межі здійснення права на превентивний захист. Можливість реалізації права на превентивний захист обмежена часом існування реальної загрози порушення цивільних прав. Право на превентивний захист припиняється у разі припинення загрози порушення цивільного права або порушення цього права.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і запропоновано вирішення наукового завдання, яке полягає у з'ясуванні теоретичних аспектів та практичної реалізації права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав, розкритті сутності права на превентивний захист, визначенні характерних ознак загрози як підстави виникнення права на превентивний захист цивільних прав.

1. Зміст регулятивного суб'єктивного права складають дві правомочності: правомочність на власну поведінку управненої особи та правомочність вимоги відповідної поведінки зобов'язаних осіб. Право на захист є самостійним суб'єктивним цивільним правом, яке має дві правомочності з власним наповненням, власні підстави виникнення; об'єкти; самостійну мету; специфіку у методі правового регулювання захисних правовідносин; можливість застосування державного примусу до зобов'язаних осіб.

2. Загально-охоронна функція права у галузі цивільного права поділяється на: 1) виключно-охоронну, 2) превентивну, 3) захисну та 4) компенсаційну функції. Цивільно-правові відносин відповідно до їх функціонального призначення та мети, яку вони переслідують, поділяються на види: *регулятивні; організаційні; охоронні; захисні.*

3. Історичний досвід та сучасне законодавство розвинутих демократичних держав свідчить про те, що право превентивного захисту цивільних прав може реалізуватися, як в юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі.

Для вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства необхідно включити до переліку підстав виникнення права захист такої підстави, як «наявність реальної загрози порушення права». (ч.1 ст. 15 та ч.1 ст. 19 ЦК).

4. В об'єктивному значенні право превентивного захисту цивільних прав це сукупність правових норм, що регулюють поведінку як фізичних,

так і юридичних осіб, а також відносини між ними, що виникають з приводу усунення (відвернення) реальної загрози порушення цивільних прав та інтересів учасників цивільного обороту. Ці норми становлять субінститут превентивного захисту, що входить до складу комплексного міжгалузевого інституту захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів.

5. У суб'єктивному значенні право на превентивний захист – це самостійне суб'єктивне цивільне право (різновид суб'єктивного цивільного права на захист), що реалізується управненим суб'єктом шляхом виявлення та відвернення чи припинення реальної загрози (небезпеки) порушення чи втрати суб'єктивних цивільних прав чи інтересів, а також виявлення та відвернення можливих негативних наслідків.

6. Підставою виникнення суб'єктивного цивільного права на превентивний захист є складні юридичні факти та фактичні склади, які породжують чи спричиняють виникнення реальної загрози (небезпеки) порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, завдання шкоди об'єктам цивільних прав або втрати регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Іншими словами, та поведінка суб'єктів та об'єктивні обставини (події), які поєднані причинно-наслідковим зв'язком з реальною загрозою порушення суб'єктивного цивільного права чи інтересу, завдання шкоди об'єктам цивільних прав або втрати регулятивних суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

7. Кваліфікуючими ознаками, що характеризують загрозу (небезпеку) як підставу виникнення права на превентивний захист, є: 1) реальність; 2) висока імовірність реалізації; 3) наявність; 4) незалежність від можливості бути відвернутою; 5) надходження від будь-якої особи; 6) створення будь-якою поведінкою суб'єкта; 7) конкретність; 8) можливість бути як очевидною для пересічних громадян, так і такою, що потребує спеціальних знань від особи, що фіксує таку небезпеку.

8. Залежно від способів та форм реалізації права на превентивний захист підстави виникнення цього права поділяються на дві групи: універсальні (підстави, що надають можливість реалізувати способи превентивного захисту як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі) та спеціальні (підстави, які надають можливість застосувати виключно одну з форм реалізації права на превентивний захист шляхом застосування того чи іншого способу). Спеціальні підстави, в свою чергу, поділяються на спеціально-юрисдикційні та спеціально-неюрисдикційні.

9. Спосіб захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу – це правозахисна за спрямованістю юридична конструкція – система законних (визначених чи допущених законом та/або встановлених договором) дій суб'єктів захисту (управнених осіб) та/або юрисдикційних органів та належної поведінки (дії чи бездіяльності) зобов'язаних осіб, а також матеріально-правового юридичного ефекту зазначеної поведінки обох сторін (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином відвернути, усунути чи компенсувати наслідки порушення, створення реальної загрози порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу.

10. Превентивний захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів може здійснюватися у способи, що реалізуються як у юрисдикційній (судова, третейська, нотаріальна), так і неюрисдикційній формах.

11. До способів превентивного захисту, що реалізуються у неюрисдикційній формі належать:

1) дії фактичного характеру у стані крайньої необхідності та випадках необхідної оборони за наявності реальної загрози порушення суб'єктивних цивільних прав;

2) відмова від обов'язку у договорі та призупинення виконання свого обов'язку;

3) утримання від голосування на загальних зборах товариства;

4) голосування проти запропонованого рішення на загальних зборах товариства;

5) участь в управлінні товариством за наявності загрози правам чи інтересам учасників товариства та інші.

12. У судовому порядку реалізуються наступні способи превентивного захисту:

- усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю фізичної особи (ст. 282 ЦК України);

- заборона вчинення дій, які можуть порушити право власності, або зобов'язання вчинити певні дії для запобігання такому порушенню (ч.2 ст. 386 ЦК України);

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів (ч.2 ст. 432 ЦК України);

- визнання та поновлення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі шляхом заборони дій, що створюють загрозу порушення авторського та (або) суміжних прав (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

- вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози життю, здоров'ю або майну фізичної особи або майну юридичної особи; заборона діяльності, яка створює таку загрозу (ст.1164 ЦК України) та інші.

13. Превентивний захист здійснюється нотаріусом шляхом вчинення протесту векселів у наступних випадках:

- видачі кількох примірників векселя - протест про непред'явлення примірника векселя, надісланого для акцепту, держателю векселя, протест про неакцепт за другим примірником векселя, протест про неплатіж за другим примірником векселя;

- коли з векселя зроблено копію - протест про непередавання оригіналу векселя законному держателю копії векселя та інших випадках.

14. Існують спеціальні межі здійснення права на превентивний захист. Можливість реалізації права на превентивний захист обмежена часом існування реальної загрози порушення цивільних прав. Право на превентивний захист припиняється у разі припинення загрози порушення цивільного права або порушення цього права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т. Е. Абова. // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. – М.: Статут, 2007. – 789 с.
2. Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту у цивільному праві / Ч. Н. Азімов // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2001. – №2(25) – С.135 – 141.
3. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т.1– 360 с.
4. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций в 2-х т. / ред. З.К.Герасимова. – Свердловск : Свердловский юридический институт, изд-во «Уральский рабочий», 1972. – Т.1. – 395 с.
5. Алексеев С. С. Структура советского права. / С. С. Алексеев. – М. : [б.и.], 1975. – 258 с.
6. Алексеев С. С. Юридические конструкции – ключевое звено права / С. С. Алексеев // Цивилистичекие записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М. : Статут, 2001. – 140 с.
7. Альбрехт Петер-Алексіс Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку: Монографія / Петер-Алексіс Альбрехт // Переклад з німецької мови та передмова Г. Г. Мошака. – Одеса: Астропринт, 2006. – 160 с.
8. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2010. – 464 с.
9. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов’язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: дис. … канд.юрид.наук. 12.00.03 /В. Д. Андрійцьо; Ін-т держ. і права ім. В. І.Корецького НАН України наук. кер. В. І. Семчик. – К. [б.в.], 2004. – 177 с.
10. Ансель М. Методологічні проблеми порівняльного права. Нариси порівняльного права. / М. Ансель – М. : Юрид. літ., 1991. – 228 с.

11. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис... канд. юр. наук: 12.00.03 / О. І. Антонюк; Нац. ун-т внутр. справ; наук. кер. Ромовська З. В. – Х. : [б.в.], 2004. – 205 с.
12. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Антонюк Олена Ігорівна; Нац. ун-т внутр. справ. – Х. : [б.в.], 2004. – 20 с.
13. Антонюк У. В. Правове забезпечення екологічної безпеки у діяльності залізничного транспорту: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 /Антонюк Уляна Василівна; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К. : [б.в.], 2009. – 20 с.
14. Апранич М. Л. Охраняемые законом личные неимущественные интересы / М. Л. Апранич // Правоведение. Известия вузов. – 2001. – №2. – С.124-132.
15. Арефьев Г. П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав / Г. П. Арефьев // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: Межвузовский тематический сборник. – Ярославль: Изд-во Ярославского гос. ун-та, 1981. – 133 с.
16. Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективного права / Г.П. Арефьев // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин : Калининский гос. университет, 1982. – 160 с.
17. Бабаев А. Б. Секундарные права / А. Б. Бабаев // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 771 с.
18. Баранова Л. Н. Обстоятельства, освобождающие от ответственности в гражданском праве: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Л.Н. Баранова ; НЮАУ им. Ярослава Мудрого; наук. кер. И.Е. Красько. – Х. : [б.и.], 1998. – 161 с.

19. Басин Ю. Г. Дисциплинирующее значение оперативных санкций / Ю. Г. Басин, А. Г. Диденко // Сов. государство и право. – 1983. – №4. – С. 50-56.
20. Батожська О. В. Проблеми визначення меж самозахисту цивільних прав / О. В. Батожська // Вісник Національного ун-ту внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С. 340-344.
21. Белов В. А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. / В. А. Белов. – М.: АО«Центр ЮрИнфоР», 2002. – 540 с.
22. Бельский К. С. Право на личную безопасность / К.С. Бельский // Право и политика. – 2001. – №7. – С. 100.
23. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж.Берман // Пер. с англ. – М., 1994. –147 с.
24. Благов Е. В. Структура субъективного права / Е.В. Благов // Философские проблемы субъективного права: Тезисы доклада научно-практической конференции молодых ученых и специалистов. – Ярославль, 1990. – С.11-14.
25. Богданов Д. Є. Еволюція цивільно-правової відповідальності. Досвід порівняльно-правового дослідження: монографія / Д.Є. Богданов. – М.: ЮНІТІ-ДАНА: Закон і право, 2011. – 119 с.
26. Боднар Т. В. Одностороння відмова в договірних зобов'язаннях / Т. В. Боднар // Університетські наукові записки: часопис / Хмельниц. ун-т. – Хмельницький: Хмельниц. ун-т упр. та права – 2012. – №1 (41). – С.232-241.
27. Боднар Т. В. Одностороння відмова від зобов'язання (договору) і самозахист цивільного права та інтересу / Т. В. Боднар //Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В.П. Маслова, 16 бер. 2012р./ Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 39-42

28. Бондар Н. П. Підстави розмежування приватноправового та публічно-правового превентивного захисту / Н.П. Бондар // Вісник господарського судочинства – 2012. – № 6. – С. 215-223.
29. Бондарь Н. П. К вопросу о теоретическом определении понятия «безопасность» в гражданском праве и путях ее обеспечения/ Н.П.Бондарь // Право.by. — 2013. — № 4. — С. 20-24.
30. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В.Витрянский – М.: Статут, 1998. – С.682.
31. Братусь С. Н. Субъекты гражданкого права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – 60с.
32. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве./ С.Н.Братусь. – М. : [б. в.], 1947. – 326с.
33. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав/ В.В.Бутнев //Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 9.
34. Варул П. Я. О некоторых теоретических вопросах защиты субъективных гражданских прав / П.Я.Варул //Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданского процессуального правоосуществления. – Ярославль, 1987. – С.24.
35. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. / А. М. Васильев. – М. : [б.в.], 1976. – 264 с.
36. Васьковська В. П. Право людини на безпеку та конституційно-правовий механізм його забезпечення: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. П. Васьковська; Ін-т законодавства Верхов. Ради України, наук.кер. Фрицький О. Ф. – К. [б.в.], 2006. – 224 с.
37. Ведяхин В. М. Защита права как правовая категория / В. М. Ведяхин, Т. Б. Шубина // Правоведение. Известия вузов. – 1998. – №1. – С.67-78.
38. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.)/ Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728с.

39. Великий тлумачний словник сучасної української мови./ Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь; Перун, 2007. – 1375 с.
40. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность в СССР /А.В. Венедиктов. – М.:[б.в.], 1948. – 38 с.
41. Венедиктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія / І.В.Венедиктова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 288с.
42. Венедиктова І. В. Категорія охоронюваного законом інтересу у цивільному праві/ І.В.Венедиктова //Приватне право. – 2013. – №1– С. 146 - 157.
43. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде / А.П.Вершинин. – СПб. : Изд–во С.-Петербургского ун-та, 1997. – 18с.
44. Вершинин А. П. Способы защиты предпринимательских прав/ А.П.Вершинин // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. – С.Пб., 1995. – С. 29, 37-38, 41.
45. Власова А. В. О соотношении субъективного гражданского права и интереса / А. В. Власова //Известия Высших учебных заведений. Правоведение. – 2004. – №3. – С. 179-183.
46. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права / А.В.Власова. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т им. П. Г. Демидова, 1998. - 116 с.
47. Возженников А. В. Парадигма национальной безопасности реформирующейся России: монография. / А. В. Возженников. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Эдас Пак, 2000. – 358 с.
48. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / А.В.Волков ; Юридический института Московской академии экономики и права. – Москва [б.и.], 2010. – 53 с.
49. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В.П. Воложанин. – Свердловск: Ср. – Уральское книжное изд-во, 1974. – 33 с.

50. Гадамер Г.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики / Г.-Г. Гадамер. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с.
51. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Горбась Денис Володимирович; НДІ приват. права і підприємництва Акад. правов. наук України. – К. [б.в.], 2009. – 20 с.
52. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. N1798-XI // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – N 6. – Ст.56.
53. Граджанское право / под ред. Б.М. Гонгало, Т.И. Иллаионовой, В.А. Плетнева. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2001. – 254 с.
54. Гражданский кодекс Украины: Комментарий / под общ. ред. Е.О.Харитонова, О.М. Калитенко. – Харьков : Одиссей, 2003. – Т. 1. – 832 с.
55. Гражданское право (конспект лекций). – М.: ПРИОР, 2000. – Ч.1. – 144с.
56. Гражданское право России: учебник / под ред. З.И. Цыбуленко. – М.: Юристь, 1998. – Ч.1. – 464 с.
57. Гражданское право: учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М.: Юристъ, 2000. – Ч.1. – 536 с.
58. Гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М.: БЕК, 2002. – Т.1. – 816 с.
59. Гражданское право: учебник в 2-х т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М.:БЕК, 1998. – Т.1. – 410 с.
60. Гражданское право: учебник в 3 т. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2008. – Т. 1. – 1008 с.
61. Гражданское право: учебник в 3т. / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2010. – Т.1– 1008 с.

62. Гражданское право: учебник в 3-х ч. / авт. кол. : Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. ; под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1997. – Ч. 1. – 600 с.
63. Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергман, введ., сост.]; науч. редакторы А.Л. Маковский [и др.]. – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – Кн.1: Серия «Германские и европейские законы». –816 с.– Парал. тит. л. нем.
64. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве / В. П. Грибанов // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 54-56
65. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: «Статут», 2000. – 411 с. (Классика российской цивилистики).
66. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
67. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданських прав/ В.П. Грибанов // Осуществление и защита гражданських прав. – М.: Статут, 2000. – С. 19-25
68. Григор'єва Л. І. Застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: науково - практичний коментар; Практика Верховного суду України з питань захисту права власності [Електронний ресурс] / Л. І. Григор'єва, С. В. Павловська. – Київ : Істина, 2014. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1506091357613/pravo/zahist_prava_vlasnosti#185. – (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану.
69. Гринько П. Теорії секундарних прав у доктрині цивільного права / П. Гринько // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право / голов. ред. В. Я. Тацій ; ред. кол. М. В. Цвік [та ін.]. – 2010. – №2(61). – С.207-216.
70. Грунина В. А. Синергетические основы правового регулирования: автореф. дис. … канд. наук. 12.00.01 / Грунина Вероника

Александровна ; ФГОУ«Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний». – Владимир : [б. и.], 2006. – 22 с.

71. Гурвич М. А. Право на иск./ М.А. Гурвич. – М.;Л.: Изд-во АН СССР, 1949. – 216 с.
72. Данильян О. Г. Философія: підручник / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. – Х. Прапор, 2005. – 496 с.
73. Денисевич Е. М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды, значение: дисс…канд.юрид.наук: 12.00.03/ Е.М. Денисевич. – Екатеринбург : [б.и.], 2004. – 340 с.
74. Дзера И. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины / И. А. Дзера //Альманах цивилистики: Вып. 1/ Под ред. Р.А.Майданника. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова еднисть», 2008. – С. 149-159.
75. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 256 с.
76. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. проф. В.С. Нерсесянца. – М., 1997. – С. 349.
77. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для юр. вузов и факультетов / под ред. проф. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА,1999. – 784 с.
78. Долинская В. В. Акционерное право: основне положення и тенденции :монография / В.В. Долинская. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 602 с.
79. Дріжчана С. В. Захист трудових прав громадян при укладенні і припиненні трудового договору в умовах формування ринку: автореф. дис... канд. юр. наук. 12.00.05/ С. В. Дріжчана; Ін-т держ. і права ім. В. І.Корецького НАН України. – К.: [б.в.], 1994. – 26 с.
80. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора / М.А. Егорова. – М.: Статут, 2010. – 528 с.

81. Елисейкин П. Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура/ П.Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1977. – С. 41-53.
82. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В.И. Емельянов – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
83. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави та права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
84. Жилінкова І. В. Превентивний спосіб захисту права власності / І.В.Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №3(42) – С. 130-136.
85. Жорнокуй Ю. М. Особенности защити прав мажоритарных и миноритарных акционеров / Ю.М. Жорнокуй // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография/ И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В.Л.Яроцкий и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. – 672 с.
86. Загальна теорія держави та права: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. Цвіка М. В., Ткаченка В. Д., Петришина О. В. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
87. Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве / Э. Зеккель //Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7. – № 2. – С. 238.
88. Золотар О. О. Правова охорона як складова інформаційної безпеки цивільної авіації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 [Електронний ресурс] / Золотар Ольга Олексіївна; Держ. НДІ МВС України. – К. : [б. в.], 2010. — 20 с.
89. Иванов О. В. Книга о судебной защите субъективных прав и интересов О.В. Иванов // Проблемы советского государства и права в свете решений XXIV съезда КПСС. Вопросы советского государства и права в свете решений XXIV съезда КПСС: Межвуз. тематич. сб. – Иркутск:

Типография № 1 Иркутского областного управления по печати, 1972. – Вып.1-2. – С. 199-202.

90. Казаков Н. Д. Безопасность и синергетика Поиск нетрадиционного диалога. / Н.Д. Казаков. //Самоорганизация и наука : опыт философского осмысления. – М.: Изд. Института философии РАН, 1994. – 248 с.
91. Казанфарова І. С. Публічно-правові аспекти відповідальності за цивільним законодавством України / Ілона Станіславівна Канзафарова // Публічне право. – 2011. – N 4. – С. 235-242.
92. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис… доктора юрид. наук: спеціальність 12.00.03 / І. С. Канзафарова; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького – Київ : [б.в.], 2007. – 36 с.
93. Канзафарова І. С. Умови ефективності цивільно-правового регулювання / І. С. Канзафарова // Розвиток цивільного законодавства: посткодифікаційний період : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 175-річчю Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (Київ, 8-9 жовт. 2009 р.) / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Освіта, 2010. – С. 263.
94. Канзафарова І. С. Відповідальність за порушення законних інтересів як самостійних об'єктів правової охорони / І. С. Канзафарова // Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип.28. – К. : Ін-т держави і права НАН України / голова редкол. Ю. С. Шемшученко, 2005. – С. 378-381.
95. Кардашова И. Б. МВД России в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации/ И.Б. Кардашова. – М.: ВНИИ МВД России, 2007. – 258 с.
96. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение/ Д.Н.Кархалев – М.: Статут, 2009. – 332 с.
97. Киримова Е. А. Структура правовых институтов: понятие и виды / Е.А.Киримова // Вопросы теории государства и права: Межвуз. сб. науч. тр.; под. ред. И.Н. Сенякина. – Саратов: СГАП, 2001. – Вып. 3 (12). – С.128

98. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве / В.Ф. Кириченко – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 106 с.
99. Ковальський В. С. Охорона функція права: монографія / В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. –336 с.
100. Комаров В. В. Нотариат и нотариальный процесс / В. В. Комаров,. В. Баранкова. – Харьков: Консум, 2000. – 240 с.
101. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996р. станом на березень 2015р. – Режим доступу: http:// http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення 03.03.2015р.). – Заголовок з екрану
102. Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты /М.С.Кораблева // Актуальные вопросы гражданского права ; под ред. М.М.Брагинского. – М.: Статут, 1998. – С.76-108.
103. Коркунов Н. М. Лекціи по общей теоріи права. / Н. М. Коркунов. – СПб: Издание юридического Книжнаго Магазина Н. К. Мартынова, 1908. – 364с.
104. Коробцова Н. В. Гражданско-правовая охрана и защита личных прав человека / Н. В. Коробцова // Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: монография / под редакцией И .В. Спасибо-Фатеевой. – Х.: Право, 2011. – 241 с.
105. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Сб. статей: Антология уральской цивилистики. 1925-1989. – М.: Статут, 2001. – С. 156-165.
106. Крашеніннікoв Є. О. Структура суб'єктивного права і право на захист / Є. О. Крашеніннікoв // Проблеми захисту суб'єктивних цивільних прав і радянське цивільне судочинство / під ред. П. Ф. Єлісейкіна. – Ярославль, 1979. – Вип. 4. – С. 80.
107. Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право / Е. А. Крашенинников // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 133 -141.

108. Крашенинников Е. А. К теории права на иск. / Е.А. Крашенинников. – Ярославль : Изд-во. Яросл. ун-та, 1995. – 76 с.
109. Крисань Т. Є. Юридичні гарантії фізичних осіб у системі корпоративних правовідносин / Т. Є. Крисань. // Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С.162-167.
110. Кройтор В. А. Застосування цивільного законодавства за аналогією / В. А. Кройтор // Актуальні проблеми правовідносин в приватній сфері : матеріали "круглого столу", присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 23 груд. 2011 р. / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". – Х. : Юрайт, 2012. – С. 27-31.
111. Кройтор В. А. Гражданский процесс. / В. А. Кройтор – Х. : Эспада, 2002. – 288с.
112. Кройтор В. А. Необхідність визначення способів захисту цивільних прав та інтересів, які властиві безпосередньо різним формам захисту / В.А. Кройтор // Сучасні проблеми цивілістики : матеріали "круглого столу", присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 20 груд. 2013 р. / НЮУ ім. Ярослава Мудрого, НДІ правознавства. – Харків : [б.в.], 2014. – С. 22-25.
113. Куделин А. В. Самозащита в форме восстановления утраченного владения недвижимостью в праве Англии и США: дис… канд. юр. наук: 12.00.03/ А. В. Куделин. – М. [б. и.], 1997. – 163 с.
114. Кузьменко С. Г. Гражданский процесс в вопросах и ответах: учеб. пособие / С. Г. Кузьменко – Донецк: Академия, 1998. – 88 с.
115. Кунь З. Й. Універсальний словник української мови / З. Й. Кунь; гол. ред. Б.Будний. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2007. – 848с.
116. Кухарєв О. Є. Підстави виникнення зобов’язань унаслідок створення загрози життю, здоров’ю, майну фізичної особи або майну юр. Особи / О. Є. Кухарєв // Право и безпека: науковий журнал. – 2010. – №2. – С.205-209.

117. Левицька М. Б. Проблеми нормативно-правового забезпечення безпеки особи як головного об’єкта системи національної безпеки України / М. Б. Левицька // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки; інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : [б. в.], 2001, – Вип. 10.– С. 212-215.

118. Левицька М. Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01/ Левицька Марина Борисівна ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К. : [б. в.], 2002. – 17 с.

119. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Лісніча Тетяна Володимирівна ; Харківський Національний Університет Внутрішніх Справ – Х. : [б. в.], 2007 – 21 с.

120. Луспеник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика». / Д. Д. Луспеник. – Харків: Харків юридичний, 2005. – 432с.

121. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 /Максименко Юлія Євгенівна; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К. [б.в.], 2007. – 20 с.

122. Малько А. В. Субъективное право и законный интерес / А. В. Малько // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 62-67.

123. Малько А. В. Основы теории законных интересов / А. В. Малько // Ежегодник российского права. 1999. – М : Норма, 2000. – С 202-209.

124. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

125. Маслов В. Ф. Осуществление и защита права личной собственности в СССР / В. Ф. Маслов. – М.: Юрид.лит., 1961 – 239 с.

126. Механизм защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. Ярославского гос. ун-та / отв. ред. В.В.Бутнев. – Ярославль: Яр.ГУ ,1990. – 163 с.
127. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1232 с.
128. Мічурін Є. О. Вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Видання третє, перероблене, доповнене / Є. О. Мічурін – Харків : Юрсів, 2007. – 384 с.
129. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія / Є. О. Мічурін. – Х.: Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482с.
130. Молчанов Р. Ю. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03./ Молчанов Роман Юрійович ; Хар. нац. універ. внутр. справ МВС України. – Х. : [б.в.], 2009. – 20 с.
131. Мотовиловкер Е. Я. Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) / Е. Я. Мотовиловкер // Правоведение. – 2003. – №4 – С.52-62.
132. Мотовиловкер Е. Я. Теория охранительных правоотношений и основы гражданского законодательства Союза ССР и Республик / Е. Я. Мотовиловкер // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства: сб. науч. тр. – Ярославль : [б. в.], 1992. – 122 с.
133. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права./ Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : [б. в.], 1990. – С. 57—60.
134. Мошак Г. Г. Використання засобів приватного права у запобіганні злочинності. (за матеріалами ФРН) : монографія / Г. Г. Мошак. – Х. : Кроссроуд, 2010. – 196 с.

135. Муратова Д. А. Правовая природа способа защиты гражданских прав / Д. А. Муратова // Российская юстиция. – 2009. – №4 – 19 с.
136. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. у 2 ч. / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001 . – Ч.1. – 393 с.
137. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4-т. /А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 124 с.
138. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України станом на 15.11.2007р. // [О.В.Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. - [Електронна нормативна база] - програма «Ліга-еліт» – 1 електрон. опт. Диск (CD-ROM); 12 см. – Систем. вимоги: Pentium; 32 Mb RAM; Windows 95, 98, 2000, XP; MS Word 97-2000. – Назва з титул. екрану.
139. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
140. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Ю.Б. Бек та ін.; за ред. В.М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
141. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України у 2 т. / за відповід. ред. О.В. Дзери (кер.авт.кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т.І. – 832 с.
142. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2т. – 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. І. – 832 с.
143. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2т. / за відповід. ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. ІІ. – 1088 с.
144. Новая редакция статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации; Интернет-конференция Омской юридической академии [Электронный

ресурс] – Режим доступа: http://conf.omui.ru/content/novaya-redakciya-stati-10-grazhdanskogo-kodeksa-rossiyskoy-federacii (дата обращения 04.03.2015). – Заглавие с экрана

145. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / наук. ред. Андрієвський Л. І., укладачі В. В.Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : «АКОНІТ», 2000. – 910 с.
146. Новицкий И. Б. Римское право / И.Б. Новицкий. – М. : ТЕИС, 1996. – 245 с.
147. Новосельцева Л. С. Возмещение вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости и необходимой обороны: Автореф. дис… канд. юр. наук: 12.00.03 / Л.С.Новосельцева; Всесоюзный юридический заочный институт. – М. : [б. и.], 1971. – 20 с.
148. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М, 2007. – Т. 3. – С. 251
149. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов/ С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 21-е изд., перераб и доп. – М.: Рус. Яз., 1989. – 921 с.
150. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел / Ю. К. Осипов. – Свердловск: Ср.-Уральское книжное изд-во, 1973. – 124 с.
151. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] : Закон України від 19.11.1992 р. N2801-XII станом на березень 2015 р. // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page. – http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/ed20150101 (дата звернення : 01.03.2015) – Заголовок з екрану.
152. Основи римського приватного права: підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової Л.М. Баранової. – Х.: Право, 2008. – 224 с.
153. П’янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: дис... канд. юр. наук: 12.00.03 / П'янова Яна Валеріївна; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х.: [б. в.], 2009. – 224 с.

154. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях: дисс. … канд. юрид. наук.: 12.00.03/ А. А. Павлов ; Санк-петербургский университет. – СПб.: [б. и.], 2001. – 219 с.
155. Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности в натуре, как способ защиты гражданских прав в обязательственных правоотношениях / А.А. Павлов – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 203 с.
156. Підопригора О. А. Основи римського приватного права: Підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / О.А.Підопригора. – К.: Вентурі, 1997. – 336 с. – С. 44
157. Побирченко И. Г. Соотношение понятия «разрешение хозяйственных споров» и «защита хозяйственных прав» / И.Г. Побирченко // Формы защиты права и соотношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах. – Калинин, Калининский гос. университет, 1977. – С. 4.
158. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.
159. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. / И. А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – 353 с.
160. Покровський И. А. Основные проблемы гражданского права / А. И. Покровський. – М.: Статут, 1998. – 285 с.
161. Поротікова О. О. Проблема зловживання суб'єктивним цивільним правом / О. О. Поротікова. – 2-е вид., випр. і доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 280 с.
162. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що затверджено наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р. станом на березень 2015 р. [Електронний ресурс] – Режим

доступу: http://minjust.gov.ua/39943 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану

163. Постанова Вищого господарського суду України від 02.11.2011 р. у справі №40/329-10 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19158273 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
164. Постанова КМУ «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії». Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.1993р. №706 станом на березень 2015 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/706-93-%D0%BF (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
165. Постанова Пленум Верховного Суду України від 04.06.2010 р. N 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10(дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
166. Постанова Пленум Верховного Суду України від 22.12.2006 р. N 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06(дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
167. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» станом на березень 2015 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02(дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
168. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 18.05.2011 р. у справі №40/329-10 [Електронний ресурс] – Режим

доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/15872692(дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану

169. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованного Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2014_rik.html (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
170. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін.; за наук. ред. проф. В.Л. Яроцького. – Х. : Юрайт, 2013. – 272 с.
171. Про авторське право і суміжні права [Електронний ресурс]: Закон України від 23.12.1993 №3792-XII станом на березень 2015р. // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page3 (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану
172. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна [Електронний ресурс] : Закон України від 29.11.2001 р. N 2864-III станом на березень 2015р. // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2864-14. – (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану
173. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності [Електронний ресурс]: Закон України від 22.05.2003 р. N 850-IV станом на березень 2015р. // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/850-15. – (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану
174. Про екстрену медичну допомогу [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012 р. № 5081-VI станом на березень 2015р. // Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5081-17/page. – (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану

175. Про міжнародний комерційний арбітраж [Електронний ресурс] : Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII станом на березень 2015р.// Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12. – (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану
176. Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.1993р. №706 станом на 03.03. 2015 р. [Електронний ресурс] –. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/706-93-%D0%BF (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
177. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 24.10.2008р. №13 // Вісн. госп. Судочинства. – 2009. – № 2. – С. 7.
178. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. №1 // Юридичний вісник України: Інформаційно-правовий банк. – 2002. – № 26. – С. 23.
179. Про судоустрій та статус суддів [Електронний ресурс] : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI станом на березень 2015р. // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page. – (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану
180. Про третейські суди [Електронний ресурс] : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV станом на березень 2015р. // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/page – (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану
181. Проблеми права на захист та юридичної відповідальності // (Тези повідомлень на міжвузівській конференції молодих вчених-юристів) Вороніжський державний Університет – Воронеж : [б.в.], 1987. – с.6-11
182. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / під ред. Яреми А. Г., Ротаня В. Г. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.

183. Продаєвич І.С. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/Продаєвич Ірина Сергіївна; Одес. нац. юрид. акад. – О. [б.в.], 2009. – 19 с.
184. Рабинович С.П. Проблеми захисту володіння за новим цивільним кодексом України / С.П. Рабинович // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної наук.-практ. конф., Харків, 29-30 квіт. 2004 р. / Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – К.: [б.в.] 2004. – 908 с.
185. Рабінович П.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П.М. Рабінович, І.М.Панкевич // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина: Серія І. Дослідження та реферати. – Львів : Астрон, 2001. – Вип. 3. – С. 44-50
186. Рейнгардт Н.В. Необходимая оборона. По изданию 1989 г. (пар.I) / Н. В. Рейнгардт [Електронний ресурс] – Режим доступу: http //www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum2064/item2071.html. (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
187. Рішення апеляційного суду Миколаївської області від 26.05.2011 р. Справа № 22-ц-1029/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15956571 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
188. Рішення апеляційного суду Миколаївської області від 07.08.2013 р. Справа №784/2398/1. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32947700 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
189. Рішення апеляційного суду Харківської області від 13.01.2009 р. Справа № 22-ц-95/2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3609052 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану

190. Рішення апеляційного суду Харківської області від 19.07.2012 р. Справа № 2-8305/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25689081. (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
191. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч.1 ст.4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р., №18/пр/2004// Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.
192. Рішення Личаківського районного суду м. Львів від 14 грудня 2009р. у справі № 2-2332/09 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http:// reyestr.court.gov.ua/Review/7241751 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
193. Рішення Сквирського районного суду Київської області від 06.11.2012р. Справа № 1022/2312/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30817636 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
194. Рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 5 жовтня 2009р. у справі № 2-1282/2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8605702 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
195. Рішення Харківського апеляційного господарського суду від 18.05.2011р. у справі №5021/98/2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/15872649 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
196. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 04.02.2011 р. Справа 2-579/11. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14254252 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану

197. Рішення Шевченківського районного суду м.Києва від 15.06.2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26002242 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
198. Рішення Турківського районного суду Львівської області від 02.10.2008р. Справа № 2-196/08 [Електронний ресурс] – Режим доступу: //www.reyestr.court.gov.ua/Review/3962767 (дата звернення 04.03.2015). – Заголовок з екрану
199. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : монографія / О. В. Розгон. – Х., [б. в.] 2006. – 188 с.
200. Ромовская З. В. Проблемы защиты в советском семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ромовская Зореслава Васильевна; Харьков. юрид. ин-т. – Х. : [б. в.], 1987. – 35 с.
201. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Львов: Вища школа, 1985. – 165 с.
202. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств / С. В. Сарбаш – М.: Статут, 2003. – 251 с.
203. Свердлик Г. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация / Г. Свердлик, Э. Стаунинг // Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 35-41.
204. Свердлык Г. А. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.
205. Свердлык Г. А. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг // Сов. Государство и право. – 1988. – №5. – С. 17-24.
206. Свердлык Г.А. Юридическая природа отказа от исполнения гражданско-правового организационного обязательства по заключению планового договора поставки / Г.А. Свердлык // Гражданское право и способы его

защиты: сб. учёных тр. – Свердловск: Управление издательств, типографии и книжной торговли, 1974. – Вып.33. – С. 59-65.

207. Селезнев М. Самозащита гражданских прав / М. Селезнев // Российская юстиция. – 1995. – № 11. – С. 40-41.
208. Сидельников Р. Право на самозащиту как «секундарное право» /Р. Сидельников // Цивільне право. – 2005. – № 6. – С. 42 - 44.
209. Систематическій сборникъ положений и извлеченій изъ кассаціонныхъ рѣшеній по гражданскому праву и судопроизводству за 1880 годъ // Юридический вестник (издание Московского юридического общества). – М.,1882, январь. – С. 610-679.
210. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 246 с.
211. Скутин А. Ф. Охраняемые законом интересы и их функция в гражданском праве / А. Ф. Скутин // Вопросы теории охраняемых законом интересов: Тез. докл. VI обл. научно-практич. конф. молодых ученых и специалистов. 4-6 февр. 1990 г. / Яросл. гос. унт; отв. за вып. Е.А. Крашенинников, Е.Я. Мотовиловкер. – Ярославль, 1990. – С. 28
212. Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина: в 2 ч. – Харьков : Вища школа, 1983. – Ч. 1. – 462 с.
213. Соловйов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /А. В. Соловйов; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка; наук. кер. З. В. Ромовська – Л. :[б. в.], 2004. – 208 с.
214. Соловйов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Соловйов Андрій Володимирович; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів : [б. в.], 2004 – 19 с.
215. Спасибо-Фатєєва І. В. Захист інтересів міноритаріїв та сторонніх осіб у корпоративних правовідносинах / І. В. Спасибо-Фатєєва // Юрид. Газ. – 2005. – №18. – С. 9-10.

216. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Стефанчук Микола Олексійович; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К. [б.в.], 2006. – 20 с.
217. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб’єктивних цивільних прав: монографія / М. О.Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
218. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві(поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) монографія / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельницьк. ун-ту управління та права, 2007. – 199 с.
219. Стефанчук Р.О. Проблеми застосування спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб / Р.О. Стефанчук // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 7. – С. 36-42.
220. Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. дис… канд. юр. наук: 12.712 / Г. Я. Стоякин ; Свердловский юридический ин-т. – Свердловск : [б. в.], 1973. – 21 с.
221. Стоякин Г. Я. Понятие защиты гражданских прав / Г. Я. Стоякин //Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск : [б. в.], 1973. – С. 32, 33.
222. Страунинг Э.Л. Самозащита гражданских прав: дис. … канд. юр. наук.: 12.00.02, 12.00.03. / Э.Л. Страунинг; Московский юридический институт. – М. [б.и.], 1999. – 167 с.
223. Стремоухов А.В. Правовая защита человека / А. В. Стремоухов. – СПб : Изд-во Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов, 2007. – 312 с.
224. Сушик О. В. Правові засади забезпечення радіаційної безпеки за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Сушик Ольга Володимирівна; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К. [б.и.], 2010. – 20 с.

225. Таганцев М. И. Уголовное право (общая часть). Часть 1 (пар.128). По изданию 1902 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: // www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item867.html. (дата обращения 03.03.2015г.) – Заглавие с экрана
226. Таганцев М. И. Уголовное право (общая часть). Часть 1 (пар.131). По изданию 1902 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: //www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item870.html. (дата обращения 03.03.2015г.) – Заглавие с экрана
227. Таганцев М. И. Уголовное право (общая часть). Часть 1 (пар.134). По изданию 1902г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: //www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item873.html. – (дата обращения 03.03.2015г.) – Заглавие с экрана
228. Тагирова В. Л. Злоупотребление правом в гражданских правоотношениях // [Електронный ресурс] – Режим доступа: http://www.lex-pravo.ru/ru-3633.html. – (дата обращения 03.03.2015г.) – Заглавие с экрана
229. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций / Виктор Алексеевич Тархов. – Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
230. Тархов В. А. Охрана имущественных прав трудящихся по советскому гражданскому законодательству: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: [б.и.] , 1966. – 31 с.
231. Тертишников В. И. Процессуальная форма защиты субъективных прав / В. И. Тертишников // Вопросы государсвтаи права развитого социалистического общества : Тезисы докладов и сообщений республиканской научной конференции / Харьк. Юрид. ин-та. – Харьков, 1975. – С. 120 -121
232. Тирских М. Г. Право как объект применения синергетических методов / М. Г. Тирских // Академический юридический журнал. – 2007. – №2(28). – С. 4-8

233. Тиунова Л. Б. Проблемы общесоциальной безопасности и правовая государственность / Л. Б.Тиунова // Правоведение. – 1991. – №5. – С. 23-33.

234. Тихий В. Право людини на безпеку (конституційно-правові аспекти) / В. Тихий, М. Панов // Вісник Конституційного суду України. – К., 2000. – № 6. – С. 57-61.

235. Тихонов А. К. Сущность категории личной безопасности и её соотношение с категориями чести и достоинства/ А.К. Тихонов // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 127.

236. Тихонов Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис… канд юр. наук: 12.712 / Б. Ю. Тихонов Всесоюзный юридический заочный институт. – М. [б.в.], 1972. – 23 с.

237. Ткачук А. Л. Цивільно-правовий захист охоронюваних законом інтересів / А. Л. Ткачук, А. І. Дрішлюк // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О. : Юрид. літ., 2004. – Вип. 23 – С. 118-126.

238. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л. : Из-во ЛГУ, 1959. – 88 с.

239. Третьяков С. В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (К публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») / С. В. Третьяков // Вестник гражданского права – 2007. – Т. 7. – № 2. – С. 258-259.

240. Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі [Електронний ресурс] : Уніфікований закон від 07.06.1930, запроваджений Женевською конвенцією 1930 р. станом на березень 2015р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_009. – (дата звернення 03.03.2015р.). – Заголовок з екрану

241. Уразова А. О. Одностороння відмова від правочину / А.О. Уразова // Студентські цивілістичні записки / Нац. универ. «Юрид. акад. України»

ім. Ярослава Мудрого, Наук. гурток з цивіл. права. – Х. : [б.в.], 2012. – С.77-95.

242. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав : дис. … канд. юр. наук : 12.00.03 / М. В. Ус ; Нац.юрид.акад. України ім. Ярослава Мудрого; наук. кер. І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х.: [б.в.], 2010. – 217 с.
243. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: дис…. канд. юр. наук: 12.00.03 / Устименко Наталія Василівна; Нац. юрид. акад. України. – Х. : [б.в.], 2001. – 204 с.
244. Ухвала апеляційного суду Миколаївської області від 27.04.2011 р. у Справі № 22-ц-1158/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15796574. – (дата звернення 03.03.2015р.). – Заголовок з екрану.
245. Ухвала Господарського суду Одеської області від 20 липня 2009р. у справі № 4/113-09-3537 [Електронний ресурс] – Режим доступу: (http://reyestr.court.gov.ua/Reveiw/5464936). – (дата звернення 03.03.2015р.). – Заголовок з екрану.
246. Федеральный закон Российской Федерации "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс] : Федеральный закон Российской Федерации от 30.12.2012 г. N 302-ФЗ по состоянию на март 2015 г. // Российская газета от 11.01.2013 г. – Федеральный выпуск №5979. – Режим доступа: http://www.rg.ru/2013/01/11/izmenenia-dok.html. (дата обращения 03.03.2015г.) – Загл. с экрана.
247. Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України: навч. посібн. / Є. О. Харитонов – К.: Істина, 2006. – 288с.
248. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 816 с.
249. Харитонов Є. О. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. А. Саніахметова. – Вид. 2. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 776 с.

250. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини: моногр. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456с.
251. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2014. – 672с.
252. Хилько О. Л. Теоретичні засади визначення загроз національній безпеці України та шляхи її забезпечення: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01 / Хилько Олена Леонідівна; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К. [б.в.], 2004. – 16 с.
253. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под. ред. З. М. Черниловского. – М.: Юрид. литер., 1984. – 472 с.
254. Церковна О. В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Церковна Олена Володимирівна; Одес. нац. юрид. акад. – О. [б.в.], 2008. – 20 с.
255. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика, — 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрін-ком Інтер, 2010. – 976 с.
256. Цивільне право України: підручник : у 2 т. / Борисова В. І.(кер.авт.кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В., та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. – 480 с.
257. Цивільне право: підручник : у 2т. / В. І. Борисова (кер. авт.кол.), Л. М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011 – Т.1. – 656 с.
258. Цивільний закон Латвійської Республіки [Електронний ресурс] : Закон Латвійської Республіки від 1937 р.// Режим доступу:

www.saeima.lv./index_enq.html (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану.

259. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV станом на березень 2015 р. // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення : 04.03.2015) – Заголовок з екрану.
260. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенка. – Х.: Одіссей, 2003. – 856 с.
261. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : Загальні положення / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФО-П КолісникА.А., 2010. – Т.1:серія «Коментарі та аналітика». – 320 с.
262. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. / за заг. ред. Харитонова Є. О. – 3-є вид., перероб. та допов. – Х. : ТОВ«Одіссей», 2007. – 1200с.
263. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/ за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
264. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч./ за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – 891 с.
265. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV станом на березень 2015р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page5 (дата звернення 03.03.2015) – Заголовок з екрану
266. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. – 72 с.
267. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб: автореф. дис... канд. юрид. наук:

12.00.03 / Чорна Жанна Леонтіївна; Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. — Л.: [б.в.], 2005. – 17 с.

268. Шакарян М. С. Право граждан СССР на судебную защиту – элемент правового статуса личности / М.С. Шакарян // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе: тематич. сб. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1982. – С.107-109.
269. Шевченко А. С. Охоронні правовідносини в механізмі захисту суб'єктивних цивільних прав / А. С. Шевченко // Механізм захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. праць. – Ярославль, 1990. – С. 29-30.
270. Шевченко Я. Н. Проблемы и перспективы развития гражданского права Украины в соответствии с новым гражданским кодексом //Україна – Німеччина : розвиток законодавства в рамках європейського права / ред. кол.: О. Копиленко (співголова), Р. Обершмідт (співголова), С. Бритченко та ін. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – С. 40
271. Шегута М. А. Философская герменевтика: от Ф. Шлейермахера до Г. Гадамера // Весник Винницкого политехнического института. – 1999. – №3. – с. 91-94.
272. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М., 1912. – Вып. 3. – 603 с.
273. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис. … докт. юр. наук : 12.00.03 / Шишка Роман Богданович; Одеська національна юридична академія. – Одеса : [б. в.], 2004. – 37 с.
274. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: дис. … докт. юр. наук: 12.00.03 / Р.Б. Шишка; Нац. ун-т внутр. справ; наукові консультанти: Ч. Н. Азімов, О.М. Бандурка. – Х. : [б. в.], 2004. – 334 с.

275. Шишкин В. В. Синергетический подход в теории права : автореф. … канд. юр. наук : 12. 00. 01 / В. В. Шишкин; Нижегор. Акад. МВД России. – Нижний Новгород: [б. и.], 2007. – 35 с.
276. Шишкин В. В. Характеристика элементов синергетического подхода в теории права / В.В. Шишкин // «Черные дыры» в российском законодательстве» – 2007. – № 2. – 111 с.
277. Шубина Т. Б. Теоретические проблемы защиты права: дис. … канд. юр. наук : 12.00.01./ Т. Б. Шубина ; Самарская Государственна ордена «Знак Почета» экономическая академия; научн. рук. Ведяхин В.М. – Самара : [б. и.], 1997. – 228 с.
278. Щербинин И. И. Комментарий к Федеральному закону от 30.12.2012 г. №302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Електронний ресурс] / И. И. Щербинин, В. Э. Полякова // Журнал “Финансовые и бухгалтерские консультации (электронный журнал)” – №3. – 2013. – Режим доступа : http://gaap.ru/articles/Kommentariy_k_Federalnomu_zakonu_ot_30_dekabrya_2012_g_302_FZ_O_vnesenii_izmeneniy_v_glavy_1_2_3_i_4_chasti_pervoy_Grazhdanskogo_kodeksa_Rossiyskoy_Federatsii/ (дата обращения : 04.03.2015) – Загл. с экрана.
279. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. /А. И. Экимов – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – с. 133.
280. Эннекцерус Л. Курс Германского гражданского права / Л. Эннекцерус.; пер. с нем. – М.: Изд-во иностранной литер., 1950. – Полутом 2: Введение и общая часть. – 483 с.
281. Юркевич Е. Н. Герменевтические идеи в восточнославянской традиции: монография / Е. Н.Юркевич – Х. : Издательство ХНУ им.В.Н.Каразина, 2002. – 254 с.
282. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореф. дис. … канд. юр. наук : спец. 12.00.03 / Янчук Антон

Володимирович ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – Київ : [б.в.]; 2011. – 22 с.

283. Яркіна Н. Є. Право авторства та його судовий захист / Н. Є Яркіна. // Проблеми законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – Вип. 105. – С. 57-65.

284. Ярова Т. М. Поняття способів захисту цивільних прав та інтересів /Т. М. Ярова // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні та політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. Корецького НАН України, 2008. – Вип. 41. – С. 387.

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

Пропозиції щодо змін в Цивільний кодекс України:

1. Частину 1 ст. 15 ЦК України викласти у наступній редакції:

«Особа має право на захист свого цивільного права у разі його невизнання, оспорювання, порушення або реальної загрози такого порушення.»

2. Частину 1 ст. 268 ЦК України «Вимоги, на які позовна давність не поширюється» доповнити пунктом сьомим наступного змісту:

«2. Позовна давність не поширюється: …

7) на вимогу, що випливає із реальної загрози (можливості) порушення цивільних прав чи інтересів, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства.»

3. Частину 1 статті 615 викласти у наступній редакції:

«У разі порушення чи створення реальної загрози порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, *якщо це встановлено договором або законом.*»

4. Пункт 1 статті 611 викласти наступним чином:

«1. У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

1) припинення зобов'язання внаслідок розірвання договору (за рішенням суду або у результаті односторонньої відмови від зобов'язання у повному обсязі, якщо це встановлено договором або законом).»

5. Частину 3 ст. 872 ЦК України, слід викласти таким чином:

«3. Вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть *становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником протягом всього періоду існування*

зазначеної небезпеки. Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку.»

6. Частину 1 ст. 3 ЦПК України викласти у наступній редакції:

« Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а також своїх прав, свобод чи інтересів, щодо яких існує реальна можливість (загроза) порушення, невизнання або оспорювання.»

7. Викласти частини 3 та 4 ст. 151 ЦПК України у наступній редакції:

« 3. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, а також до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню суб'єктивного цивільного права, або якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

4. З метою запобігання порушенню суб'єктивного права суд може забезпечити позов за заявою заінтересованої особи. До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме заінтересована особа є суб'єктом відповідного цивільного права, і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. До заяви додаються також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходи забезпечення позову.»

8. Доповнити ЦК України ст. 615 [1] "Одностороння відмова від зобов'язання при зустрічному виконанні» наступного змісту: «У разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитись від його виконання частково або в повному обсязі.» У свою чергу: назву глави 51 ЦК України доповнити та викласти у наступній редакції: «Правові наслідки

порушення та реальної загрози порушення зобов’язання. Відповідальність за порушення зобов’язання»; частину 3 ст. 538 ЦК виключити.

9. Частину 1 ст. 15 ЦК України викласти наступним чином:

«Кожна особа має право на захист свого цивільного права, а у випадках, передбачених законом, права іншої особи, у разі його порушення чи наявності реальної загрози порушення, невизнання або оспорювання».

10. Викласти пункт 2 ст. 13 ЦК України у наступній редакції:

«2. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від поведінки, яка могла б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині *або створити реальну загрозу такого порушення чи завдання шкоди.*»

11. Викласти ч.3. ст. 13 ЦК України у наступній редакції:

«3. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі чи створити реальну загрозу завдання такої шкоди, а також зловживання правом в інших формах».

12. Абзац 1 ч.2 ст. 19 ЦК України варто доповнити та викласти наступним чином: «способи самозахисту та превентивного самозахисту, повинні відповідати змісту права, що порушене чи стосовно порушення якого існує реальна загроза, характеру дій, якими здійснюється порушення чи стосовно настання якого існує реальна загроза, та наслідкам порушення, що вже настали чи які могли реально настати.»