

*І. Жилинкова*, професор НЮА України

## Превентивний спосіб захисту права власності

Захист права власності здійснюється за допомогою спеціальних юридичних механізмів, ефективність яких значною мірою впливає на розвиток відносин власності в цілому. Логічним продовженням визнання в Україні права приватної власності й інституту прав на чуже майно стало розширення способів захисту речових прав, які знайшли системне закріплення в новому Цивільному кодексі України (далі — ЦК). Відомо, що ЦК містить окрему главу, норми якої визначають основні способи захисту права власності (глава 29). В першу чергу йдеться про такі традиційні способи захисту, як віндикаційний (ст.ст. 387–390) та негативний (ст. 391) позови. Разом з тим вперше в ЦК закріплено й інші способи захисту — визнання права власності (ст. 392) та визнання незаконним правового акта, що порушує право власності (ст. 393). Перелік способів захисту не є вичерпним, бо суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16). Немає підстав сумніватися, що це правило стосується також захисту права власності.

Аналіз положень ЦК дає можливість дійти висновку про те, що в ньому вперше закріплено окремий спосіб захисту права власності — *превентивний* (ч. 2 ст. 386). В цілому превенція (лат. *praeventio*) означає «попередження». На відміну від усіх інших превентивний спосіб передбачає захист права у разі, коли порушення права ще не відбулося, але є підстави вважати, що воно може статися. У зв'язку з цим виникають питання щодо місця превентивного способу в системі інших способів захисту речових прав, підстав його виникнення, умов задоволення позовних вимог, сутності превентивного правового примусу до порушника права власності.

В цілому заходи захисту суб'єктивних прав розглядаються в праві як різновид державного правового примусу. Сутність захисту полягає в тому, що у передбачених законом випадках держава застосовує примусові заходи до правопорушника без притягнення його до юридичної відповідальності<sup>1</sup>. На відміну від цивільно-правової відповідальності захист не передбачає покладення на правопорушника додаткових обов'язків, які б полягали у відшкодуванні матеріальної та моральної шко-

<sup>1</sup> Див.: Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и фак-тов. Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. — М., 1997. — С. 432.

ди або сплати неустойки<sup>1</sup>. Метою застосування захисних заходів у першу чергу є відновлення становища потерпілої сторони.

В цивільному праві багато уваги приділяється питанням захисту цивільних прав, у тому числі права власності, в разі їх порушення<sup>2</sup>. Відзначається існування речово-правових та зобов'язальних заходів захисту, передбачених законом способів захисту цивільних прав та інтересів тощо. Разом з тим поява превентивного способу дає підстави розглядати захисні цивільно-правові способи дещо в іншій площині — виходячи з мети застосування правового примусу. З урахуванням цього можна запропонувати виділення *двох груп цивільно-правових способів захисту права власності*: а) *превентивні способи*, які застосовуються для попередження порушення права власності; б) *відновлювальні способи*, які спрямовані на відновлення правового та майнового становища потерпілої сторони (віндикаційний та негативний позови, визнання права власності тощо). В цілому превентивний захист спрямований на попередження порушення права власності, яке є відсутнім на момент подання позову, але за всіма обставинами розвитку подій реально можливе у майбутньому. Традиційні (відновлювальні) заходи захисту спрямовані на приведення потерпілої сторони у становище, в якому вона знаходилася до порушення, відновлення порушеного права або його визнання.

Аналіз чинного законодавства дає підстави вважати, що останнім часом межі превентивного захисту права власності значно розширилися. Новітнє законодавство передбачає різні механізми, які так чи інакше спрямовані на попередження порушення права власності, тобто на його превентивний захист, і правила ч. 2 ст. 386 ЦК — це тільки один з їх різновидів. Найбільшу увагу щодо цього привертають норми, які закріплюють механізми усунення загрози майну особи від можливої небезпеки (ст. 1163 ЦК), а також попередження шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше (ст. 104 Земельного кодексу; далі — ЗК). Ці норми поєднують дві обставини: по-перше, прямо або опосередковано передбачають захист речових прав; по-друге, спрямовуються на попередження порушення цих прав у майбутньому, тобто мають превентивний характер.

Незважаючи на певну спорідненість юридичних механізмів, закріплених у ч. 2 ст. 386, ст. 1163 ЦК, ст. 104 ЗК, кожен з них має свою влас-

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М., 1996. — С. 246.

<sup>2</sup> Див.: Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. — К., 2001. — С. 30.

ну природу і суттєві особливості, які стосуються підстав застосування, порядку здійснення, способів реалізації правового примусу тощо.

Спрямованість на превентивний захист права власності ч. 2 ст. 386 ЦК не викликає сумнівів. Про це свідчить не тільки її зміст, а й місце розташування ст. 386 ЦК в главі 29 «Захист права власності». В ній, зокрема, сказано, 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.

Стаття 1163 ЦК моделюється інакше: 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. Хоча превентивний характер захисту в даному разі також є очевидним, звертає на себе увагу те, що наголос в ст. 1163 ЦК робиться на захисті життя та здоров'я людини, а вже потім йдеться про захист майна. Таким чином, ст. 1163 в першу чергу спрямована на попередження завдання шкоди саме особі. В літературі норми ЦК щодо усунення загрози життю, здоров'ю та майну (ст.ст. 1163–1165) пов'язуються із правом людини на здорове довкілля та безпечну екологічну обстановку. І хоча в ЦК про це прямо не йдеться, такі висновки мають певні підстави. Зокрема, в ЦК сказано, що особа має право вимагати заборони діяльності, яка створює загрозу (ст. 11643). Діяльність, яка загрожує життю або здоров'ю фізичної особи, в першу чергу асоціюється із такою, що порушує екологічні або санітарно-гігієнічні вимоги та стандарти. Не викликає сумнівів, що загроза життю та здоров'ю може виникати і з інших джерел, тому правила ст. 1163 ЦК мають широкий характер і порушення екологічного стану є лише окремим різновидом підстав її застосування.

Передбачені законодавством засоби, спрямовані на усунення загрози, можуть стосуватися випадків загрози не тільки життю та здоров'ю людини, а й майну фізичної або юридичної особи. Разом з тим загальна спрямованість ст. 1163 ЦК і наголос на захисті життя та здоров'я фізичної особи надають певного відтінку і заходам, спрямованим на захист майна. Видається, що захист майна у розумінні ст. 1163 ЦК, не є превентивним захистом права власності, бо такий захист безпосередньо передбачено в ст. 386 ЦК. Захист майна згідно із ст. 1163 ЦК має бути безпосередньо пов'язаний з можливістю виникнення загрози життю та здоров'ю особи і тому здійснюватиметься не окремо, а поряд із захистом особистих прав особи. Таким чином, захист права власності має не прямий, а певною мірою опосередкований характер.

Близькою до ст. 1163 ЦК за своїм змістом є ст. 104 ЗК, яка передбачає заходи попередження шкідливого впливу на сусідню земельну ділянку. Згідно із ст. 104 ЗК власники та землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати припинення діяльності на сусідній земельній ділянці, здійснення якої може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше. Ця норма також спрямована на превентивний захист прав особи. Як і в ст. 1163 ЦК, можливість захисту майнових прав має в ній дещо завуальований характер, бо основна увага акцентується на захисті здоров'я людей. Зрозуміло, що передбачений ст. 104 ЗК захист тварин та земельних ділянок означає захист не особистих, а саме майнових прав особи, бо тварини та земельні ділянки є об'єктами саме речових прав. Разом з тим, їх захист застосовується в контексті захисту здоров'я людини та її особистих прав.

Отже, серед згаданих юридичних механізмів тільки той, що його закріплено в ч. 2 ст. 386 ЦК, безпосередньо спрямований на превентивний захист речових прав, зокрема права власності. Заходи захисту від настання шкоди, яка загрожує життю та здоров'ю особи, передбачені ст. 1163 ЦК та ст. 104 ЗК, не можна розглядати як способи захисту права власності. Вони мають розглядатися як способи превентивного захисту від можливого настання правопорушення проти особи.

Повертаючись до ст. 386 ЦК, перш за все необхідно з'ясувати *обставини*, за наявності яких власник може звернутися до суду з вимогою про захист ще не порушеного права. З огляду на зміст ч. 2 ст. 386 ЦК позов про превентивний захист може бути пред'явлений власником, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою. ЦК не визначає конкретні прояви такого «можливого порушення», а відтак, вирішення цього питання залишається на розгляд суду.

Слід відзначити, що превентивний захист права власності не є винаходом нашого законодавця. Він застосовувався ще в римському праві. Тому цікаво дослідити, які підстави звернення до суду визнавалися римськими юристами. В римському праві існували спеціальні юридичні механізми, спрямовані 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: а) аварійний стан будівлі, яка розташована на сусідній ділянці; б) проведення робіт власником (володільцем) сусідньої ділянки; в) природні процеси, які мають місце на території сусідньої ділянки і можуть загрожувати інтересам власника іншої

ділянки (зсуви ґрунту, можливість падіння дерева тощо)<sup>1</sup>. З цього очевидно, що загроза виникнення збитків у першу чергу була пов'язана з діяльністю власника (володільця) сусідньої земельної ділянки, тому захисні заходи застосовувалися для врегулювання відносин саме землевласників-сусідів.

Можна передбачати, що превентивні механізми і сьогодні в першу чергу застосовуватимуться для захисту прав власників сусідніх ділянок. Це пов'язано з тим, що процеси, які виникають на одній земельній ділянці, безпосереднім чином можуть впливати на стан сусідніх ділянок, причому такий вплив може мати негативний, руйнівний характер. У зв'язку з цим треба відзначити, що ЗК також містить норму, яка закріплює певні механізми превентивного захисту власників земельних ділянок. Згідно із ст. 104 ЗК власники та землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати припинення діяльності на сусідній земельній ділянці, здійснення якої може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше.

Звертає на себе увагу, що норми ЦК та ЗК дещо по-іншому визначають підстави превентивного захисту права власності. В ч. 2 ст. 386 ЦК зазначено, що власник може звернутися до суду, якщо він має підстави передбачити порушення свого права власності. Невизначення конкретних підстав дає можливість для широкого тлумачення цієї норми. В свою чергу ст. 104 ЗК має більш конкретизований характер. У ній, зокрема, вказується, що власник (землекористувач) може вимагати припинення діяльності на сусідній земельній ділянці, якщо здійснення такої діяльності може призвести до шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше.

По-перше, в ст. 104 ЗК йдеться лише про здійснення певної діяльності на сусідній ділянці, яка може мати шкідливі наслідки. Однак, як показує історичний досвід, необхідність застосування превентивного захисту може виникати не тільки у разі здійснення такої діяльності. Потреба у захисті може з'явитися і у разі виникнення на сусідній ділянці загрози, яка має об'єктивний характер і не пов'язана з діяльністю людини, — небезпечний нахил дерева, що може впасти, аварійний стан будівлі тощо.

По-друге, ст. 104 ЗК має певну цільову спрямованість і конкретизує підстави звернення за захистом — можливість настання шкідливого впливу на здоров'я людей, тварин, на повітря, земельні ділянки та інше.

<sup>1</sup> Див.: *Дождев Д. В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. С. Нерсесянца. — М., 1997. — С. 349.

Разом з тим така конкретизація має і зворотний бік: здається, що в ст. 104 ЗК йдеться про можливість захисту прав не тільки власника сусідньої земельної ділянки, а взагалі широкого кола осіб, права яких можуть бути порушені. Така думка виникає у зв'язку із застосуванням в ЗК такого широкого поняття, як «здоров'я людей», а не «права власника», як це передбачено ЦК. Отже, відповідно до ЦК з позовом може звернутися власник земельної ділянки, якщо існує загроза порушення саме його прав (аналогічний позов може подати інша особа, яка має речове право на чуже майно — ст. 396 ЦК), у той час, як ЗК передбачає превентивний захист у разі виникнення загрози здоров'ю широкого кола людей.

По-третє, в ЦК наголошено на превентивному захисті саме права власності, тобто речового права, що належить особі, в той час як ЗК акцентує увагу на шкідливому впливі на здоров'я людей, тварин та погіршення стану довкілля. Невипадковим є і місце розташування зазначених норм. Статтю 104 ЗК поміщено в главу 17 «Добросусідство», яка врегулює відносини власників сусідніх ділянок, а ст. 386 ЦК — у главу 29 «Захист права власності».

Таким чином, ч. 2 ст. 386 ЦК та ст. 104 ЗК у питанні щодо підстав виникнення права на превентивний захист перетинаються лише в певній частині.

Аналізуючи норми щодо цивільно-правового механізму превентивного захисту права власності, необхідно звернути увагу на два проблемні моменти теоретичного й практичного характеру, які виникли у зв'язку з прийняттям нового ЦК. Перший пов'язаний з місцем нормативного закріплення правил щодо превентивного захисту права власності. Звертає на себе увагу порядок розташування норм глави 29 ЦК. В першу в чергу в ній закріплюються загальні засади захисту права власності (ст. 386). Зокрема, визначається, що держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності (ч. 1 ст. 386), та закріплюються загальні права власника на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди (ч. 3 ст. 386). Після цього в главі 29 послідовно визначаються окремі способи захисту права власності: витребування майна із чужого незаконного володіння, захист від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння, тощо. Логіка розташування норм глави 29 значною мірою порушується правилом щодо превентивного захисту права власності, яке вміщено в ч. 2 ст. 386. Як вже зазначалося, ст. 386 присвячено загальним засадам захисту права власності, однак превентивний захист права власності стосується лише окремих випадків, а не загальних правил, тому ч. 2 ст. 386 логічно «випадає» із загального змісту цієї статті.

Друга проблема вбачається у некоректному співвідношенні положень щодо превентивного захисту права власності та загальних норм захисту цивільних прав. Так, у ст. 15 ЦК, яка містить загальні підстави звернення особи за захистом, зазначено, що особа має право на захист свого цивільного права у разі його *порушення*, невизнання або оспорювання. З цього однозначно випливає, що звернутися до суду особа має право лише у разі порушення права, а не у разі можливості такого порушення. Формально суд може відмовити у прийнятті позовної заяви, якщо порушення ще не відбулося, а лише може статися у майбутньому. Такий стан речей може призвести до значних негативних наслідків і по суті зробити неможливим превентивний захист права власності, передбачений ЦК. У зв'язку з цим необхідно змінити ч. 1 ст. 15 ЦК і визначити, що особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення або *можливості такого порушення*, невизнання або оспорювання.

*Надійшла до редколегії 08.06.05*

*Р. Стефанчук*, професор Хмельницького університету управління та права

## До питання про особисті немайнові відносини як структурну складову предмета цивільного права

Питання предмета галузі права завжди було та залишатиметься основоположним при визначенні методологічних засад будь-якої галузі права. Це рівною мірою стосується й цивільного права. Питанням визначення сукупності суспільних відносин, які підлягають цивільно-правовому регулюванню та охороні, присвятили свої праці мало не всі кращі уми цивілістичної науки. Однак особливу роль у вирішенні цього питання відіграли праці таких вчених-цивілістів, як М. Агарков, Ч. Азімов, С. Алексєєв, Д. Боброва, В. Борисова, М. Брагінський, М. Братусь, Б. Гонгало, О. Дзера, А. Довгерт, А. Дозорцев, М. Єгоров, О. Іоффе, В. Коссака, О. Красавчиков, Л. Красавчикова, Н. Кузнецова, В. Луць, А. Маковський, М. Малєїн, М. Малєїна, З. Ромовська, М. Сібільов, Ю. Толстой, Є. Харитонов, Я. Шевченко та ін. Проте й донині серед науковців немає спільної думки щодо багатьох питань, які стосуються предмета цивільного права. Особливо актуаль-

ною на цьому тлі є проблема особистих немайнових відносин, котрі, як слушно зазначається в літературі, або тривалий час залишаються «бездоглядними», або оголошуються такими, що «належать» багатьом галузям права<sup>1</sup>. Саме цим питанням ми і присвятимо нашу статтю та спробуємо висвітлити власний погляд на проблему включення особистих немайнових відносин до предмета цивільного права.

Проблема особистих немайнових відносин та їх галузевої належності сягає ще кінця XIX — початку XX ст. Саме в той період у літературі питання особистих немайнових прав було піддано тотальному замовчуванню. Так, проблему включення особистих немайнових відносин (під якими на той час розумілись лише особисті сімейні відносини) до сфери цивільного права обійшли увагою в більшості праць тодішніх представників юридичної думки, які категорично відкидали будь-яку спробу розширення сфери цивільного права, включаючи до нього виключно майнові відносини<sup>2</sup>. Проте вже і в той час були наукові праці, в яких автори піднімали питання щодо доцільності правового регулювання окремих особистих немайнових відносин. При цьому були науковці, які говорили про таку можливість винятково на рівні включення до сфери цивільного права особистих сімейних відносин<sup>3</sup>, а були і такі, які вважали, що цивільне право має охоплювати й інші особисті немайнові відносини<sup>4</sup>.

Певним чином ситуація змінилась після жовтневого перевороту та під час першої кодифікації цивільного законодавства в Україні. Це насамперед було пов'язано з тим, що прийнятий у 1922 р. ЦК УРСР не відносив до предмета цивільно-правового регулювання особисті немайнові відносини і включав до нього виключно відносини майнові. Така позиція законодавця зумовила те, що і більшість науковців-

<sup>1</sup> Див.: Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. — М., 2003. — С. 16.

<sup>2</sup> Див.: Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч. Часть 1). По испр. и доп. 8-му изд., 1902 г. — М., 1997. — С. 34; Кавелин К. Д. Избранные труды по гражданскому праву. — М., 2003. — С. 162.

<sup>3</sup> Див.: Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. — М., 1879; Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В 3 т. (по изд. 1896 г.) / Под ред. В. А. Томсинова. — М., 2003 — Т. 2; Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть (по изд. 1911 г.) / Под ред. и с пред. В. А. Томсинова. — М., 2003; Синайский В. И. Русское гражданское право (по изд. 1914 г.) — М., 2002 та ін.

<sup>4</sup> Див.: Табашиков И. Г. Литературная, музыкальная, художественная собственность. — СПб., 1878; Пассек Е. Неимущественный интерес в обязательстве. — Юрьев, 1893; Эжитейн И. Честь в философии и праве. — СПб., 1899; Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права (по изд. 1917 г.). — М., 1998.