

1
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

БОНДАР НАТАЛІЯ ПЕТРІВНА

УДК 347.122

ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

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

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2015

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент
Баранова Людмила Миколаївна,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри цивільного права № 1.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Канзафарова Ілона Станіславівна,
Одеський національний університет
імені І.І. Мечникова, професор кафедри
цивільно-правових дисциплін,
заслужений юрист України;

кандидат юридичних наук, професор
Кройтор Володимир Андрійович,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, завідувач кафедри
цивільного права та процесу.

Захист відбудеться 16 листопада 2015 р. о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.086.02 у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 70.

Автореферат розіслано 15 жовтня 2015р.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

Ю.Є. Атаманова

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

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. Соловійова 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 послуговували праці вчених-цивілістів з проблем захисту, зокрема, превентивного захисту, цивільних прав та інтересів, визначення меж реалізації суб'єктивних цивільних прав на захист та спеціальних дослідження 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. Соловійова, 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.

Структура дисертації зумовлена метою та завданням дослідження. Дисертація складається зі вступу, двох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку.

Загальний обсяг дисертації – 210 сторінок; обсяг основного тексту – 174 сторінки. Список використаних джерел охоплює 284 найменування.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дисертації, викладається її зв'язок з науковими програмами, визначаються мета, задачі, об'єкт і предмет дослідження, методологія, теоретична і емпірична основи, подаються положення наукової новизни, розкривається практичне значення роботи, наводяться відомості про апробацію одержаних результатів і публікації за темою дисертації.

Розділ 1. Загальна характеристика превентивного захисту цивільних прав складається з чотирьох підрозділів.

У підрозділі 1.1 «*Поняття права на захист*» аналізується правова природа права на захист, що є першоосновою для подальшого з'ясування сутності (змісту) права на превентивний захист. Було розглянуто основні теорії стосовно правової природи права на захист, 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.

На підставі аналізу цих теорій автор обстоює та додатково аргументує позицію тих науковців, які розглядають право на захист як самостійне суб'єктивне право. Аналіз наукової літератури, що містить положення даної концепції надав змогу дійти наступних висновків: суб'єктивне цивільне право на захист має свої особливі риси, що суттєво відрізняють його від суб'єктивного регулятивного цивільного права. Головним, що розмежує 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 відносин, одним із елементів змісту яких є зазначені права; 6) можливість застосування державного примусу до зобов'язаної особи; 7) характер правовідносин, у яких реалізуються відповідні права. Відповідно до цієї концепції виникнення права на захист відбувається у момент оспорення, невизнання, порушення суб'єктивного права (ст. 15 ЦК України). Враховуючи позицію автора про можливість застосування превентивного захисту будь-яких цивільних прав, пропонується доповнити перелік цих підстав такою обставиною як реальна загроза порушення цивільного права.

У підрозділі 1.2 «Історія становлення та розвитку інституту превентивного захисту цивільних прав» розглянуто історичні пам'ятки права розвинутих демократичних держав (Франції, Швейцарії, Німеччини та ін.), що регулюють превентивний захист цивільних прав.

Важливими висновками проведеного дослідження є те, що історичний досвід демонструє можливість превентивного захисту цивільних прав як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній (самозахист) формах. Хоча у законодавстві більшості держав світу відсутні загальні норми щодо превентивного захисту, однак закріплюються окремі способи превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав в обох формах.

Підрозділ 1.3 «Поняття права на превентивний захист цивільних прав» присвячено розгляду зазначеного правового феномену, як у об'єктивному, так і суб'єктивному значенні.

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

У першій групі виокремлено та проаналізовано дві підгрупи відповідно до того, які саме права покликані захищати правові норми. Так, перша підгрупа I групи включає ті норми, що передбачають право превентивного захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (статті 282, ч. 3 ст. 872, 293, 1163, 1164 ЦК України та інші). До другої підгрупи I групи віднесено норми, що передбачають право превентивного захисту особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (ч.2 ст. 432, ч.2 ст. 727 ЦК України; ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Норми, що регулюють превентивний захист майнових прав, також поділяються на ті, що закріплюють можливість реалізації превентивного захисту: 1) 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) та 2) зобов'язальних прав учасників цивільних правовідносин (ч. 3 ст. 538, ч.1 ст. 848, ч.3 ст.872 ЦК України).

Аналіз права на превентивний захист цивільних прав та інтересів у суб'єктивному значенні здійснено шляхом дослідження його суб'єктів, об'єктів, змісту, підстав виникнення, моменту набуття (виникнення) та припинення. Такій підхід дав змогу дійти висновку про те, що у суб'єктивному значенні право на превентивний захист – це

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

Підрозділ 1.4 «Підстави виникнення права на превентивний захист». З метою дослідження підстав виникнення права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав, розглянуто поняття «безпеки».

На підставі проведеного аналізу різних концепцій визначено, що «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 зміст цієї категорії. Поняття «безпеки» у приватноправових галузях - це стан, що надає можливість учасникам цивільного обороту здійснювати всі інші суб'єктивні цивільні права в умовах відсутності загроз їхнього порушення, та можливість вимагати від всіх інших осіб такої поведінки, яка б не створювала зазначених загроз. 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 (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» 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 момент виникнення та підстава нероздільно поєднані у реальному часі.

Моментом 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 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». Небезпека –

це можливість якогось лиха, нещастя, якоїсь катастрофи, шкоди та т. ін. або стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує. Загрозою є можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, тяжкого для когось, чого-небудь; те, що може заподіювати яке-небудь зло, якусь неприємність. Відповідно до етимології слова «загроза», вона розуміється, як можлива небезпека. Отже, терміни «загроза» та «небезпека» є синонімами, що дає можливість використовувати їх як тотожні (подібні) поняття.

Розглядаючи загрозу як підставу виникнення суб'єктивного цивільного права на превентивний захист, автор визначає її кваліфікуючі ознаки. До них відносяться: 1) реальність, а не уявність. 2) висока імовірність реалізації; 3) наявність у теперішньому часі; 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.

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, які реалізуються у *юрисдикційній формі*. До другої належать підстави, за наявності яких, способи превентивного захисту можуть бути реалізовані лише у *неюрисдикційній формі*.

Розділ 2. «Реалізація права на превентивний захист цивільних прав» складається з чотирьох підрозділів.

У підрозділі 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 було: 1) здійснено теоретичне обґрунтування визначення форми та способу захисту, 2) на підставі традиційної класифікації форм захисту визначено в яких із них може здійснюватися превентивний захист, 3) розглянуто способи превентивного захисту, що реалізуються у тій чи іншій формі.

Запропоновано класифікації способів превентивного захисту залежно від наступних критеріїв: 1) мета та результат застосування способу; 2) форма, у якій можуть бути реалізовані способи захисту.

Аналіз класифікацій способів захисту, що проведено у роботі, демонструє необхідність виділити такі види способів захисту в залежності від їх конкретно-цільової спрямованості: 1) превентивні; 2) визнавальні; 3) припинювальні; 4) відновлювальні; 5) компенсаційні.

Досліджуючи форми, у яких реалізуються способи превентивного захисту, було зазначено, що чинне законодавство України передбачає, як неюрисдикційну, так юрисдикційну форми. У цьому підрозділі розглянуто декілька підвидів юрисдикційної форми, судову, третейську, нотаріальну.

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 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») та інші.

Особливої уваги приділено дослідженню превентивного захисту у неюрисдикційній формі. Основною неюрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права та інтересу є самозахист, що охоплює як дії фактичного, так і юридичного характеру.

Зміст самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, складають дії фактичного характеру, спрямовані на захист в абсолютних (недоговірних) відносинах. Що стосується, способів превентивного самозахисту у відносних (договірних) правовідносинах, то до них належать дії юридичного характеру, зокрема: призупинення виконання свого обов'язку, відмова 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 (ст.ст.235-237 ГК України); одностороння зміна умов договору (ст. 651 ЦК України) та інші.

Застосування превентивних способів захисту, що реалізуються у неюрисдикційній формі необхідне та можливе і у корпоративних правовідносинах, хоча вони мають свою специфіку. Так, окрім загальновідомих юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав виокремлюють внутрішньо-корпоративний (несудовий) спосіб захисту корпоративних прав. А в межах юрисдикційної форми захисту виділяють загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний) порядок захисту. У дослідженні проведено аналіз окремих способів превентивного захисту корпоративних прав.

Підрозділ 2.2 «Межі здійснення права на превентивний захист цивільних прав» присвячений розгляду як загальних, так і спеціальних меж здійснення права на превентивний захист.

Стосовно елементів, що визначають межі здійснення цивільного права, науковці-цивілісти виділяють наступні: 1) призначення права; 2) суб'єктний склад; 3) часові межі; 4) спосіб здійснення права. Оскільки перший, другий та четвертий елементи меж здійснення права на превентивний захист були розглянуті раніше у роботі, тому у цьому підрозділі увага приділена часовим (спеціальним) межам. Часові межі реалізації права на превентивний захист визначаються моментом виникнення реальної загрози порушення та моментом її перетворення у порушення або припинення чи усунення реальної загрози порушення.

У рамках розгляду часових меж реалізації права на превентивний захист, було зроблено висновок про неможливість застосування позовної давності до вимог про вжиття заходів превентивного захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, з огляду на те, що застосування позовної давності в такій ситуації суперечить, суті і призначенню цього інституту.

У підрозділі 2.3 *«Превентивний захист окремих видів суб'єктивних цивільних прав»* основна увага приділена особливостям реалізації норм чинного законодавства, що регулюють превентивний захист окремих видів цивільних прав на підставі аналізу значної кількості судових справ з цього приводу. Відповідні норми, було згруповано залежно від виду прав, що потребують захисту. У першій групі досліджено норми, що передбачають превентивний захист особистих немайнових прав, а саме: тих, що забезпечують природне існування фізичної особи: 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).

У підрозділі 2.4 «Забезпечення реалізації превентивного захисту» для повноти дослідження було розглянуто певний перелік норм процесуальних галузей права, та виявлено, що вони мають подвійний характер: процесуальний - спрямований на забезпечення позову та матеріальний - спрямований на превентивний захист матеріальних прав позивача. До таких норм належать, статті, що передбачають заходи забезпечення позову у різних галузях: цивільно-процесуальній, господарсько-процесуальній, та адміністративно-процесуальній.

Під час розгляду цього питання приділено увагу подоланню певної неузгодженості 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 врегулювати процесуальну можливість їх реалізації.

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 управленим 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 неперед'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 ПРАЦЬ, ОПУБЛІКОВАНИХ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Бондар Н. П. Питання вдосконалення окремих елементів механізму захисту суб'єктивних цивільних прав / Н. П. Бондар // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 148-154.

2. Бондар Н. П. Історія становлення та розвитку інституту превентивного захисту цивільних прав / Н. П. Бондар // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 3. – С. 133-140.

3. Бондар Н. П. Функції цивільного права як підстава розмежування цивільних правовідносин / Н. П. Бондар // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 169-174.

4. Бондар Н. П. Підстави розмежування приватноправового та публічно-правового превентивного захисту / Н. П. Бондар // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 215-224.

5. Бондар Н. П. К вопросу о теоретическом определении понятия «безопасность» в гражданском праве и путях ее обеспечения / Н. П. Бондарь // научно-практический журнал «Право.бу» – 2013 – № 4. – С. 20-24.

6. Бондар Н. П. Цивільно-правове регулювання превентивного захисту права власності: порівняльний аналіз законодавства України та зарубіжних країн / Н. П. Бондар // Європейські орієнтири муніципального управління: матеріали науково-практичної конференції Академії муніципального управління за міжнародною участю, 14 березня 2008 р. Київ, Ч.1 / За заг. ред. Присяжнюка В.К. - К.: Видавничо-поліграфічний центр Академії муніципального управління. – 2008. – С. 201-203.

7. Бондар Н. П. Теоретичні питання реформування державної влади та місцевого самоврядування в Україні з метою вдосконалення механізму захисту суб'єктивних цивільних прав / Н. П. Бондар // Правові засади реформування державної влади та місцевого самоврядування в Україні: матеріали міжвузівської науково-теоретичної конференції, 26 вересня 2008 р. м. Київ. / За заг. ред. Луця В.В., Литвина О.П. – К.: Видавничо-поліграфічний центр Академії муніципального управління. – 2009. – 236 с. – С. 133-135.

8. Бондар Н. П. Проблеми правового забезпечення ефективної реалізації превентивного захисту цивільних прав в Україні / Н.П. Бондар // Сучасні проблеми цивільного права: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова, м. Харків, 23 груд. 2010 р. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2011. – 232с. – С. 138-140.

9. Бондар Н. П. Актуальні питання правового забезпечення превентивного захисту цивільних прав в Україні / Н. П. Бондар // Юридична осінь 2011р. Збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів 9 листопада 2011 р. / За заг. ред. А. П. Гетьмана. – Харків: НУ «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – 2011. – 487с. – С. 211-212.

АНОТАЦІЯ

Бондар Н.П. Превентивний захист цивільних прав. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Національний юридичний

університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2015.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню превентивного захисту цивільних прав. У результаті аналізу існуючих теорій сутності права на захист доведено, що право на захист є самостійним суб'єктивним правом. Досліджено історичні пам'ятки права розвинених демократичних держав, що дало змогу дійти висновку про можливість реалізації права на превентивний захист у юрисдикційній та неюрисдикційній формі.

У роботі розглянуто сутність права на превентивний захист в об'єктивному та суб'єктивному значенні; визначено поняття та кваліфікуючі ознаки загрози як підстави виникнення права на превентивний захист. У дослідженні визначено види підстав виникнення права на превентивний захист суб'єктивних цивільних прав. За критерій розподілу підстав виникнення права на превентивний захист на види використано взаємопов'язаність способів та форм реалізації цього права. Значну увагу приділено дослідженню превентивного захисту окремих видів суб'єктивних цивільних прав та інтересів, формам, способам та межах його реалізації. Окремо розглянуто питання правового забезпечення безперешкодного здійснення права на превентивний захист.

Ключові слова: превентивний захист цивільних прав, право на превентивний захист цивільних прав, реальна загроза порушення цивільних прав, безпека, небезпека, форми захисту, способи захисту, підстави виникнення права на превентивний захист.

АННОТАЦІЯ

Бондарь Н.П. Превентивная защита гражданских прав. - На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Министерство образования и науки Украины, Харьков, 2015.

Диссертацию посвящено комплексному исследованию превентивной защиты гражданских прав. В результате анализа существующих теорий сущности права на защиту доказано, что право на защиту является самостоятельным субъективным правом, которое имеет две правомочия с собственным наполнением, собственные

основания возникновения; объекты; самостоятельную цель; специфику в методе правового регулирования защитных правоотношений; возможность применения государственного принуждения к обязанным лицам.

Исследованы исторические памятники права развитых демократических государств, что позволило сделать вывод о возможности реализации права на превентивную защиту в юрисдикционной и неюрисдикционной форме.

В работе рассмотрена сущность права на превентивную защиту в объективном и субъективном смысле. Определено основание возникновения субъективного гражданского права на превентивную защиту. Ими являются сложные юридические факты и фактические составы, которые порождают или вызывают возникновение реальной угрозы (опасности) нарушения субъективных гражданских прав и интересов, причинения вреда объектам гражданских прав или потери регулятивных субъективных гражданских прав и интересов.

Квалифицирующими признаками, характеризующими угрозу (опасность) как основание возникновения права на превентивную защиту, являются: 1) реальность; 2) высокая вероятность реализации; 3) наличие; 4) независимость от возможности ее предотвратить; 5) может исходить от любого лица; 6) может быть вызвана любым поведением субъекта; 7) конкретность; 8) возможность быть как очевидной для рядовых граждан, так и требующей специальных знаний от лица, которое фиксирует такую опасность.

В исследовании определены виды оснований возникновения права на превентивную защиту субъективных гражданских прав. В качестве критерия деления на виды использована взаимосвязь способов и форм реализации этого права.

Значительное внимание уделено исследованию превентивной защиты отдельных видов субъективных гражданских прав и интересов, формам, способам и пределам его реализации. Установлены специальные пределы осуществления права на превентивную защиту. Возможность реализации права на превентивную защиту ограничена временем существования реальной угрозы нарушения гражданских прав. Право на превентивную защиту прекращается в случае прекращения угрозы нарушения гражданского права или нарушения этого права. Отдельно рассмотрены вопросы правового обеспечения беспрепятственного осуществления права на превентивную защиту.

Ключевые слова: превентивная защита гражданских прав, право на превентивную защиту гражданских прав, реальная угроза нарушения гражданских прав, безопасность, опасность, формы

защиты, способы защиты, основания возникновения права на превентивную защиту.

SUMMARY

Bondar N. P. Preventive defence of civil rights. – Manuscript.

The thesis for scientific degree of Candidate of Legal science, specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure, Family Law, Private International Law. – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2015.

The thesis concentrates on the complex research of the preventive protection of civil rights. As the result of the analysis of existing theories of the essential right to defense it has been proven that the right to defense is an independent individual subjective right. The historical background of the right in the advanced democracies has been researched, with the result of this research being the conclusion about the possibility of exercising of the right to preventive defense in jurisdictional and non-jurisdictional form.

The research work analyzes the essence of the preventive defense right in its objective and subjective meanings and the concept and the qualification profile of the threat as the origin of preventive defense right. The interrelation of methods and forms of realization of the preventive defense was used as the criterion of categorization of the grounds of originating this right. One of the focuses of the research of the preventive defense right was the defense of some specific types of subjective civil rights and interests, forms, methods and limits of their realization. The issue of unfettered enforceability of the realization of the preventive defense right has been studied separately.

Keywords: preventive defense of civil rights, the right to the preventive defense of civil rights, the justifiable threat of violation, safety, danger, forms of protection, methods of defense, the grounds of origin of the preventive defense.

Відповідальний за випуск
кандидат юридичних наук, доцент
Н.В. Коробцова

Підписано до друку 07 жовтня 2015р. Формат 60x90/16.
Папір офсетний. Віддруковано на ризографі.
Ум. друк. арк. 0,7. Обл.-вид. арк. 0,9.
Тираж 100 прим. Зам. № 1362

Друкарня
Національного юридичного університету імені Ярослава
Мудрого
61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77