

ПРЕВЕНТИВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

PREVENTIVE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS

Дзера І.О., доцент кафедри приватного права
Національний університет «Кієво-Могилянська академія»

У статті досліджуються поняття та підстави превентивного захисту права власності. Аналізуються норми чинного законодавства України, що мають ознаки превентивного захисту. Визначається можливість застосування превентивного захисту не лише для захисту права власності, але й інших майнових чи особистих немайнових прав. Відзначається, що превентивний захист може розглядатися самостійним способом захисту суб'єктивних цивільних прав та права власності. Стверджується про можливість реалізації превентивного захисту права власності як у формі самозахисту, так і у судовому порядку. Встановлюється співвідношення з негаторним позовом та наводяться відмінності превентивного позову від негаторного позову. Досліджується такий спосіб захисту як усунення загрози життю, здоров'ю фізичної особи, а також майну фізичної чи юридичної особи (ст. 1163–1165 ЦК). Зважаючи на спрямованість норм, що регулюють цей спосіб захисту на захист особистих немайнових прав та інші особливості норм ст. 1163–1165 ЦК обґрунтовується недоцільність віднесення такого способу захисту до превентивного захисту права власності. Відзначається неприцільність превентивного захисту права власності для захисту прав споживачів. Аналізуються судові практики застосування превентивного захисту у сфері знесення самостійно збудованого майна, захисту прав споживачів. Відзначається наявність протилежної судової практики у справах про знесення самостійно збудованого майна. Водночас, при здійсненні аналізу такої судової практики більшість судових справ містять належним чином обґрунтовані позиції судів щодо можливості застосування саме превентивного захисту у даній категорії справ. Стверджується, що норма ст. 104 ЗК хоча і має певні ознаки превентивного захисту, однак не може бути віднесена до різновиду превентивного захисту, передбаченого ст. 386 ЦК, зважаючи на декілька істотних особливостей у підставах для її застосування. На підставі здійсненого аналізу законодавства та судової практики пропонуються зміни до законодавства України, спрямовані на врегулювання превентивного захисту.

Ключові слова: превентивний, прогібаторний, негаторний, визнання права власності, захист права власності, самостійне будівництво.

The article examines the concepts and grounds of preventive protection of property rights. Provisions of the current legislation of Ukraine related to preventive protection are analyzed. The possibility of using preventive protection not only to protect property rights, but also other property or personal non-property rights is determined. It is noted that preventive protection can be considered in an independent way to protect subjective civil rights and property rights. It is argued that preventive protection of property rights can be realised both in the form of self-defense and using the court system. The relationship with a negatory action is investigated to outline the differences between a preventive claim and a negatory action. Removing a threat to life or health of an individual and of a risk to property of individuals or legal entities are analyzed (Art. 1163–1165 CC).

In view of the relationship of the provisions governing this method of protection with the defense of personal non-property rights and other features of the legal norms of Art. 1163–1165 of the Civil Code, the inadvisability of assigning this method of protection to preventive protection of property rights is justified. Lack of referring to preventive protection of property rights in order to protect consumer rights is noted. The judicial practice of using preventive protection in the field of demolition of property built without a permit and in the field of consumer protection is analyzed. There is a contradictory approach in judicial practice when it comes to claims of demolition of property built without a permit. At the same time, in the analysis of such judicial practice, most court cases contain properly substantiated positions of the courts regarding the possibility of applying preventive protection in this category of cases.

It is argued that the provision of Art. 104 of the Land Code, although it may have certain signs of preventive protection, cannot be attributed to the type of preventive protection provided for by Art. 386 CC, due to several distinguishing features when it comes to the grounds of application of the former provision. On the basis of all the analysis of legislation and judicial practice, amendments to the legislation of Ukraine related to preventive protection are proposed.

Key words: preventive, prohibitory, negatory, recognition of property rights, protection of property rights, construction without permit.

Вступ. Цивільно-правовий захист права власності спрямований на усунення перешкод у здійсненні права власності або припиненні дій, що перешкоджають його здійсненню, відновлення порушеного права, а в разі неможливості такого відновлення – відшкодування завданої власнику шкоди.

Захист права власності здійснюється як спеціальними способами захисту, передбаченими главою 29 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК), так і загальними способами, передбаченими ст. 16 ЦК. Серед них важливе значення має ч. 2 ст. 386 ЦК, якою передбачається можливість захисту права власності не лише у разі порушення права власності, але й у разі загрози такому порушенню. Зазначений спосіб захисту іменується превентивним захистом, і він був запроваджений в цивільне законодавство України 16 січня 2003 р., у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України.

Отже, норми Цивільного кодексу України потребують ретельного дослідження з метою визначення підстав та порядку застосування превентивного захисту права власності.

Аналіз останніх досліджень. Питання захисту права власності, як і захисту цивільних прав є предметом дослідження багатьох цивілістів, таких як І. В. Жилінкова, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, І. О. Ромащенко,

З. С. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Харитонов, Я. М. Шевченко, В. Л. Яроцький та ін. Однак більшість з них присвячені дослідженню загальних засад захисту цивільних прав чи права власності або окремих способів захисту. Тому в працях даних авторів питання превентивного захисту досліджені не повною мірою. Слід також відзначити дисертаційне дослідження Бондар Н. П. «Превентивний захист цивільних прав» (Харків, 2015). Однак, зважаючи на постійне оновлення цивільного та цивільного процесуального законодавства, а також майбутню рекодифікацію Цивільного кодексу України, питання превентивного захисту потребують більш ґрунтовного дослідження.

Метою даної статті є визначення поняття та особливостей превентивного захисту, а також визначення його місця серед інших способів захисту.

Виклад основного матеріалу. Превентивні способи захисту права власності є складовою захисту права особи на мирне володіння своїм майном, гарантованого ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Превентивний захист має багатовікову історію походження. Так, римському праву був відомий прогібаторний позов (*actio prohibitoria*) – позов про заборону (лат. *prohibere* – забороняти) і застосовувався в разі, якщо треті особи, 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 [2, с. 103].

Прогібіторний (превентивний) позов – це позов про заборону вчинення іншою особою дій, якими може бути порушене право власника або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню. Цей спосіб захисту передбачений ч. 2 ст. 386 ЦК України, до якої «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» [3].

Підґрунтям превентивного захисту права власності слугує норма ст. 13 ЦК, відповідно до якої не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, а у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав цієї вимоги суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом [3]. Різновидом превентивного захисту також може бути визнання права власності у разі втрати прав встановлюючих документів власником, передбачене ст. 392 ЦК. Адаже і у такому випадку право власності ще не порушене, а вимога власника спрямована саме на запобігання можливому порушенню його права власності іншою особою, яка може скористатись загубленими документами для незаконного заволодіння майном власника або перешкоджати здійсненню власником своїх повноважень у зв'язку з неможливістю підтвердження свого права власності.

Для розкриття сутності превентивного захисту необхідно визначити його місце серед інших способів захисту цивільних прав, в т. ч. права власності. Відповідно до ст. 15 ЦК України, кожна особа має право на захист цивільних прав у разі їх порушення, невизнання або оспорювання, а також на захист охоронюваного законом інтересу у спосіб, передбачений ст. 16 ЦК або інший спосіб, передбачений законом або договором. Захист права власності здійснюється як у спеціальні способи, визначені Книгою Третього ЦК, так і загальними способами, передбаченими ст. 16 ЦК.

Традиційно всі способи захисту права власності поділяють на речово-правові та зобов'язально-правові. Автором також пропонувалося доповнити зазначену класифікацію спеціальними способами захисту [4, с. 48]. Однак, в зазначеній класифікації нами не було визначено місце превентивного захисту. Тому доцільним є дослідження інших класифікацій.

Так, І. В. Жилінкова поділила цивільно-правові способи захисту права власності на превентивні та відновлювальні. Превентивний захист спрямований на попередження порушення права власності, яке відсутнє на момент подання позову, але за усіма обставинами розвитку подій реально можливе у майбутньому. Відновлювальні способи захисту – спрямовані на приведення потерпілої сторони у становище, в якому вона знаходилася до порушення, відновлення порушеного права або його визнання [5, с. 131].

С. П. Рабінович запропонував здійснювати класифікацію способів захисту права власності за спрямованістю в часі на: а) перспективні (застосовуються при виникненні загрози порушення права власності та інших речових прав); б) ретроспективні (застосовуються у разі, коли порушення вже відбулося). До перспективних способів захисту він відносить вимогу про визнання права власності (ст. 392 ЦК), про заборону вчинення дій, які можуть порушити право власності, про вчинення певних дій для запобігання порушенню права власності (ч. 2 ст. 386 ЦК, ст. 392 ЦК). Ретроспективний характер мають, на його думку, вимоги про витребування речі з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК), про усунення перешкод у користуванні річчю (ст. 391 ЦК), про

визнання незаконним правового акта, що порушує право власності (ст. 393 ЦК), про компенсацію (відшкодування) шкоди, завданої власнику земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності (ст. 394 ЦК) тощо [6, с. 370].

На нашу думку, зазначені класифікації заслуговують на підтримку, та мають важливе не лише теоретичне, але і практичне значення, адже встановлюють певні орієнтири для власника, які сприяють обранню належного способу захисту права власності, залежно від наявності чи відсутності порушень та спрямованості кожного способу захисту.

В цивілістичній науці відсутній єдиний погляд на правову природу превентивного захисту: він розглядається як різновид негативного позову або самостійний вид захисту.

Превентивний спосіб захисту права власності спрямований на попередження можливих порушень права власності, яких на момент подання позову ще немає, але у власника є всі підстави вважати, що дії певної особи неминуче призведуть до порушень його права. Основна відмінність прогібіторного позову від негативного полягає у відсутності на момент спору конкретних порушень права власності і перешкод, які мають вчинятися відповідачем у негативному позові. Тому на позивача покладається обов'язок доведення факту порушення його права власності відповідачем у майбутньому за умови продовження відповідачем вчинюваних ним дій. По-друге, підставою негативного позову мають бути перешкоди неправомірного характеру (протизаконність дій або вихід за межі здійснення цивільних прав), у прогібіторному ж позові дії відповідача тільки можуть призвести до загрози порушення права власності у майбутньому. Також слід відмежовувати прогібіторний позов від негативного і за характером порушень права власності. Так підставою негативного позову можуть бути виключно перешкоди у здійсненні власником повноважень користування та розпорядження. У превентивному ж позові таких застережень немає, відтак власник передбачає загрозу порушення будь-яких належних йому повноважень, а не лише користування та розпорядження. По-третє, на нашу думку, превентивний захист може бути застосований не лише для захисту права власності, але й інших майнових чи особистих немайнових прав.

Враховуючи вищенаведені класифікації способів захисту права власності, можна дійти висновку про чітке розмежування превентивного та негативного позовів як способів захисту права власності, зважаючи на різні підстави для їх застосування: наявність перешкод для негативного позову і наявність загрози порушення права власності в майбутньому. На підставі викладеного, вважаємо за доцільне визнати превентивний захист самостійним способом захисту суб'єктивних цивільних прав, в т. ч. права власності.

Наявність лише загрози порушення права власності у майбутньому спричиняє певні проблеми у реалізації права на захист у процесуальному праві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦПК: «Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів» [7]. Такої підстави для застосування захисту права як можливість його порушення у майбутньому у даній статті не передбачена. Однак можливість реалізації права на захист можна обґрунтувати заборону суду відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (до ч. 10 ст. 10 ЦПК). Крім того, п. 8 ст. 272 ЦПК передбачається вручення судового рішення органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим чи службовим особам для його негайного виконання у випадку, якщо судовим рішенням відповідачеві, зокрема, заборонено вчиняти певні дії. Отже, норми ЦПК хоч не безпосередньо, але опосеред-

ковано передбачають можливість прийняття судового рішення про заборону вчинення певних дій відповідачем, а відтак і превентивного захисту.

На відміну від ЦПК, ГПК прямо передбачається право юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, фізичних осіб, які не є підприємцями, державних органів, органів місцевого самоврядування на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, *спрямованих на запобігання правопорушенням* [8, ст. 4].

Незважаючи на недостатнє правове регулювання прогніборного позову у цивільному законодавстві, він може бути застосований власником з наведенням належних, достовірних та достатніх доказів загрози порушення його права у майбутньому, адже доказування у цивільному процесі не може ґрунтуватися на припущеннях. Крім того, у господарському процесі має бути також враховано вимоги вірогідності доказів. Так, відповідно до ст. 79 ГПК наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування. І Цивільний і Господарський процесуальний кодекси містять також вимоги до належності, допустимості та достовірності доказів, що мають бути враховані і при застосуванні превентивного захисту. На нашу думку, реальність загрози порушення прав власника у майбутньому може бути підтверджена, зокрема, висновками експертів.

Не можна беззастережно погодитись з І. В. Жилінковою в тому, що ЦК не визначає конкретні прояви такого «можливого порушення», а відтак, вирішення цього питання залишається на розгляд суду [5, с. 133]. По-перше, прояви можливого порушення права власності чи інших цивільних прав можуть бути визначені спеціальною нормою. По-друге, ознаки можливого порушення права власності, що є підставою для застосування превентивного захисту права власності хоча й не визначені чітко ЦК, однак позивачем у позовній заяві має бути чітко наведено прояви такого порушення, що має бути підтверджено належними, достовірними та достатніми доказами, якими можуть бути, зокрема, висновки експертів.

З врахуванням викладених норм процесуального законодавства, які передбачають можливість здійснення превентивного захисту в судовому порядку, ми не можемо підтримати позицію авторів, що превентивні способи захисту можуть бути реалізовані лише у межах самозахисту, що визначено ст. 19 ЦК України [9, с. 112]. Можливість здійснення превентивного захисту цивільних прав в будь-якій формі захисту також визнає О. О. Кот [10, с. 134–135].

Застосування превентивного захисту також було підтримано Верховним Судом України. Так, в Листі ВСУ від 01.07.2013 р. зазначається, що зазначений спосіб захисту права власності «спрямований на попередження можливого порушення, якого на момент подання позову немає, але при цьому у власника є всі підстави вважати, що дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушення його права». На підтвердження такої позиції в Листі наводиться справа № 6-28598св07, в якій Верховний Суд зазначив, що «норми ст.ст. 15, 16, 386, 391 ЦК гарантують власникові майна можливість вимагати усунення порушень його права незалежно від того, чи вони вже фактично відбулися, чи є підстави передбачати можливість такого порушення його права в майбутньому». Адже відповідно до зазначених норм власник вправі звернутися до суду з вимогою про захист порушеного права будь-яким способом, що є адекватним змісту порушеного права, який ураховує характер порушення та дає можливість захистити порушене право [11, с. 22–23].

В Огляді судової практики Верховного Суду у справах щодо права власності також аналізуються підстави превентивного захисту, його зміст та особливості. Так, ВС зазначає, що зміст такого захисту полягає в тому, що у передбачених законом випадках із метою запобігання порушенню права власності до порушника застосовуються примусові заходи без покладення на нього юридичної відповідальності. Таким чином, позов про превентивний захист права власності може бути пред'явлено власником, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою. Саме доведеність обставин, що беззаперечно свідчать про реальну ймовірність порушення права власності позивача наслідок протиправних дій відповідачів, свідчить про наявність підстав для превентивного захисту цього права із застосуванням положень частини другої статті 386 ЦК України [12].

Ознаки превентивного захисту також можна знайти і в інших нормативних актах. Так, ст. 104 Земельного Кодексу України, яка має назву «Попередження шкідливого впливу на сусідню земельну ділянку», встановлено, що 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 [13]. Однак, на відміну від ст. 386 ЦК, даний вид превентивного захисту пов'язаний не лише з загрозою завдання шкоди майну особи, але й здоров'я людей, тварин, на повітря та ін. Крім того, слід також звернути увагу на ще одну відмінність – за ст. 386 ЦК власник може звернутись вимогою про *заборону вчинення нею дій*, які можуть порушити його право, або з вимогою про *вчинення певних дій* для запобігання такому порушенню, а за ст. 104 ЗК вимога полягає виключно у *припиненні діяльності* на сусідній земельній ділянці. Також норма ст. 104 має звужене коло осіб, до яких власник (або землекористувач) вправі звернутися з зазначеною вимогою – а саме власник сусідньої земельної ділянки, на відміну від ст. 386 ЦК, яка не містить обмежень суб'єктного складу осіб, до яких власник може пред'явити відповідну вимогу. Тому норма ст. 104 ЗК також не може бути віднесена до різновиду превентивного захисту, передбаченого ст. 386 ЦК.

В судовій практиці різновидом превентивного захисту визнаються позови про знесення або перебудову об'єктів самостійного будівництва. Підґрунтям для такого висновку є норма ст. 376 ЦК, якою передбачено: 1) знесення особою, яка здійснила (здійснює) самостійне будівництво, або за її рахунок такого об'єкту, якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самостійне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб (ч. 4 ст. 376 ЦК), 2) можливість суду постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб та ін. провести відповідну перебудову (ч. 7 ст. 376 ЦК).

У справі № 635/8605/15-ц цілком правильно відзначається, що відповідач, як власник майна, зобов'язаний вживати всіх необхідних та обачливих заходів, щоб не створити об'єктивної загрози для оточуючих та не створити ризик пошкодження їх майна, не допустити можливості настання негативних наслідків від оточуючих від користування нею своєю власністю. Визначаючи спосіб та порядок користування своїм майном, власник такого майна повинен дотримуватись правил забезпечення безпеки його використання для оточуючих. Саме по собі розташування будинку з порушенням вимог пожежної безпеки об'єктів будівництва, санітарних та будівельних норм вже порушує конституційні права та правомірні інтереси громадян України на безпечне для життя

та здоров'я довкілля, оскільки несе для оточуючих ризики завдання шкоди у будь-який час [14].

У справі № 910/5630/17 позивач просив суд зобов'язати відповідачів припинити дії, які порушують його право власності, а саме заборонити відповідачам зносити об'єкт нерухомості – будинок охорони. Встановлені судом у цій справі обставини свідчать про те, що відповідачі без жодних правових і документальних підстав ідентифікують спірний об'єкт як самовільно встановлене рухоме майно та намагаються вчинити протиправні дії, спрямовані на знищення належного позивачеві об'єкта нерухомості. За висновками КГС ВС наведене підтверджує обґрунтованість позиції апеляційного господарського суду щодо необхідності захисту права власності позивача шляхом заборони відповідачам вчиняти дії зі знесення спірного майна [12, п. 2.5].

У справі № 6-180 цс14 було сформульовану правову позицію, яка надалі була покладена в основу вирішення багатьох спорів, пов'язаних зі знесенням об'єктів самостійної забудови, яка полягає у можливості застосування таких наслідків самостійного будівництва не лише у разі наявності безпосередніх порушень прав власників суміжних земельних ділянок, але й у разі наявності *реальної загрози такого порушення здійсненням самостійного будівництва*. Так, у постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 19.11.2014 р. зазначалося, зокрема, що правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення (можливого порушення), невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів. Відтак суд повинен установити, чи були порушені (чи існує можливість порушення), не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, і залежно від установленого вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову в їх задоволенні [15].

Водночас, досліджуючи судові рішення у справах про знесення об'єктів самостійного будівництва, судами одночасно застосовуються для аргументації викладеної судом позиції норми ст. 391 ЦК (позов про усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном) та ч. 2 ст. 386 ЦК, які на нашу думку, є взаємовиключними. Адже, як вже зазначалося, для застосування превентивного захисту необхідно, щоб такі перешкоди могли реально виникнути в майбутньому, відтак вони мають бути відсутні на момент пред'явлення позову.

Цікавою є інша правова позиція, висловлена Придніпровським районним судом м. Черкаси у справі № 711/2176/18. У випадку пред'явлення позову про превентивний захист права власності дії відповідача являють собою порушення меж здійснення його цивільних прав. Об'єктом судового захисту за таким позовом, як різновидом позовів про присудження, буде охоронюваний законом інтерес позивача – власника відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). Отже, позов про превентивний захист права власності, хоч фактично й спрямований на недопущення порушення права власності у майбутньому, проте він має самостійний об'єкт судового захисту та вчиняється з метою присудження до виконання відповідачем обов'язку утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб [16]. Як видно з наведеного обґрунтування, на думку суду, обов'язковою підставою для застосування превентивного захисту є протиправність дій відповідача.

Протилежну правову позицію було висловлено судом в іншій категорії справ – про захист прав споживачів. Так, у справі № 635/172/19 позивач звернувся до суду із позовом до АТ «Харківобленерго», у якому просив зобов'язати відповідача укласти з ним договір з розподілу електроенергії в паперовій формі; зобов'язати відповідача в подальшому утримуватися від порушення його прав, як споживача, шляхом вчинення дій, які суперечать

нормативній базі України. Дослідивши матеріали справи, Верховний Суд дійшов висновку, що вимога позивача про зобов'язання відповідача не порушувати його права як споживача у майбутньому не підлягає задоволенню, оскільки вимогами діючого законодавства передбачено, що захисту підлягає тільки порушене право [17]. На підставі аналізу норм ЗУ «Про захист прав споживачів» можна зробити висновок, що цей Закон не передбачає підстав для застосування превентивного захисту. Крім того, споживачі мають право на захист своїх порушених прав не пов'язаних з правом власності, а в першу чергу зобов'язаних прав, пов'язаних з невиконанням чи неналежним виконанням договірних обов'язків. Також необхідно зазначити, що споживчі договори не обмежуються продажем товарів, і до них відносяться також договори про надання послуг та виконання робіт. Відтак, можна відзначити про не притаманність превентивного захисту права власності для захисту прав споживачів.

Інколи в судовій практиці до превентивного захисту відносять позови про усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи, передбачені ст. 1163 ЦК. Цією статтею передбачено право фізичних та юридичних осіб вимагати усунення такої загрози від того, хто її створює. У разі не усунення такої загрози, ст. 1164 ЦК встановлюються наступні види вимог, з якими може звернутись заінтересована особа: 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; 2) відшкодування завданої шкоди; 3) заборони діяльності, яка створює загрозу. При цьому, як слушно відзначає О. О. Кот, такі вимоги можуть бути пред'явлені не лише в судовому порядку [10, с. 134–135]. Однак, тут слід відзначити ще й інші особливості. Значені норми передбачають підстави для захисту не лише майнового права фізичних чи юридичних осіб, але й особистих немайнових прав фізичних осіб. Крім того, слід відзначити певну особливу конструкцію, яка полягає у зазвичайній безпеці не праву, а майну фізичної (юридичної) особи. Тобто у даному випадку підкреслюється не загроза окремим повноваженням власника, а саме загроза безпеці майну особи, що може полягати у зазвичайній шкоди чи пошкодження майна. Так само сформульовані норми і щодо загрози безпеці життя, здоров'ю фізичної особи. Заслугує на підтримку позицію І. В. Жилинкової, яка відзначила, що ст. 1163 ЦК в першу чергу спрямована на попередження завдання шкоди саме особі і норми ЦК щодо усунення загрози життю, здоров'ю та майну пов'язуються із правом людини на здорове довкілля та безпечну екологічну обстановку. Також, на її думку, 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 [5, с. 132].

Отже, на нашу думку, норми щодо усунення безпеки, передбачені ст. 1163–1165 ЦК є спеціальними, і застосовуватись одночасно з ч. 2 ст. 386 ЦК не можуть. Зважаючи також на поширення ст. 1163–1165 ЦК на захист особистих немайнових прав фізичних осіб, а не лише на захист майнових прав, на нашу думку, зазначений спосіб захисту не може бути беззастережно віднесений до різновиду превентивного захисту права власності.

Висновки. Ч. 2 ст. 386 ЦК встановлено загальну норму, яка передбачає можливість застосування превентивного захисту права власності. Безпосередні підстави та порядок застосування такого захисту мають бути передбачені спеціальними нормами ЦК та інших законів. Наразі такою спеціальною нормою є ст. 376 ЦК, якою передбачаються наслідки самостійного будівництва. Доведено доцільність розмежування негативного та прогнібаторного позовів та неможливість віднесення превентивного позову до негативного позову. Обґрунтовано, що не містить усіх необхідних ознак превентивного захисту такий спосіб захисту як усунення загрози життю, здоров'ю фізич-

ної особи, а також майну фізичної чи юридичної особи (ст. 1163–1165 ЦК), а також попередження шкідливого впливу на сусідню земельну ділянку (ст. 104 ЗК).

Визначено, що норма ст. 13 ЦК передбачає можливість застосування превентивного захисту не лише права власності, але і інших цивільних прав.

Необхідно відзначити відсутність єдиного підходу у процесуальному законодавстві до превентивного захисту. Так, ГПК чітко передбачено можливість застосування превентивного захисту, на відміну від ЦПК, де відсутня безпосередня норма, яка б передбачала можливість реальної загрози порушення цивільного права як підставу звернення до суду. У зв'язку з цим пропонуємо привести норми ЦПК у відповідність з нормами ГПК, передба-

чивши у ст. 4 ЦПК право на захист від можливих порушень цивільних прав.

На підставі проведеного аналізу судової практики, слід відзначити відсутність єдиної позиції щодо співвідношення негативного та превентивного позовів, що негативно впливає на вирішення спорів про превентивний захист права власності.

В результаті дослідження слід відзначити відсутність єдиного підходу до розуміння сутності та підстави превентивного захисту як в чинному законодавстві, так і науковій літературі і судовій практиці, що потребує більш ґрунтовних досліджень та активізації законотворчої діяльності з метою більш чіткого і повного регулювання превентивного захисту права власності та інших цивільних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновки та рекомендації міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії», 22–23 жовтня 2015 року, Київ. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB?OpenDocument&year=2015&month=12&](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B9716C20F95B8F64C2257F10003FDDCB?OpenDocument&year=2015&month=12&)
2. Основи римського приватного права. За ред. В. І. Борисової, Л. М. Баранової. Х. : Право, 2008.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2001.
5. Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 130–136.
6. Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 1 За ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014.
7. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18 березня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
8. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 6 листопада 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
9. Мовчан О. В. Цивільно-правовий захист житлових прав дітей : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015.
10. Кот О. О. Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика / *Право власності: європейський досвід та українські реалії* : збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). – К. : ВАІТЕ, 2015. С. 130–142.
11. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: Лист Верховного Суду України від 01.07.2013 р. / *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 6. С. 14–22.
12. Огляд судової практики розгляду Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду справ у спорах щодо права власності. За період з 1.01.2018 по 1.11.2018 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyd_vlasn.pdf
13. Земельний кодекс 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 03 квітня 2019 р. у справі № 635/8605/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/814379294>
15. Постанова Судової палати у цивільних спорах Верховного Суду України від 19.11.2014 р. у справі № 6-180цс14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41735969>
16. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18 липня 2019 р. у справі № 711/2176/18. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/83586374/>
17. Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2019 р. у справі № 635/172/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583087>
18. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 7.10.2019 р. у справі № 904/2381/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85495247>