

13. Хмач А. М. Правовые проблемы отдельных видов обязательственных отношений между членами семьи [Электронный ресурс] / А. М. Хмач. – Режим доступа: <http://lib.znate.ru/docs/index-169044.html?page=4>.

Надійшла до редколегії 07.12.2012

### **ДЬЯЧКОВА Н. А. ОПРЕДЕЛЕНИЕ В БРАЧНОМ ДОГОВОРЕ ПОРЯДКА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЬЕМ.**

Рассмотрены проблемные вопросы определения в брачном договоре порядка пользования жилым помещением, принадлежащим одному из супругов, и определены пути устранения возникающих при этом правовых коллизий. Проанализированы особенности определения в брачном договоре отношений супругов по поводу пользования жильём, принадлежащим одному из них, и сделаны научно-теоретические выводы и практические рекомендации по их совершенствованию.

**Ключевые слова:** *супруги, брачный договор, правовой режим имущества супругов, право пользования жильём, право личной собственности.*

### **DYACHKOVA N. THE DEFINITION OF USE THE LIVING QUARTERS IN THE MARRIAGE CONTRACT**

The problematic aspects of the definition of use the living quarters which belongs to the one of the spouses in the marriage contract are considered, and the ways of elimination of legal collisions arising thus are defined. The features of defining the relations of the spouses concerning tenure belonging to one of them in the marriage contract are analyzed; and scientific and theoretical conclusions and practical recommendations for their improvement are made.

**Keywords:** *marrieds, marriage contract, the legal regime of marital property, the right of tenure, the right of personal property.*

---

УДК 347.63:347.9](045)

**Т. М. КІЙКО (КОВАЛЬЧУК),**

*ад'юнкт*

*Національної академії внутрішніх справ*

### **ФОРМИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БАТЬКІВ**

Досліджено проблемні питання правової природи форм захисту особистих немайнових прав батьків. Проаналізовано різні підходи до визначення даного поняття та його класифікації. На основі даних досліджень визначено поняття форм захисту особистих немайнових прав батьків, а також виокремлено види та суб'єкти указанного правового інституту.

**Ключові слова:** *форми захисту особистих немайнових прав батьків, юрисдикційна форма захисту, неюрисдикційна форма захисту, уповноважені суб'єкти із захисту прав, самозахист.*

Актуальність даної статті зумовлена сучасними тенденціями розвитку законодавства у сфері особистих немайнових відносин між батьками та дітьми, а також сучасним станом сімейно-правового регулювання відносин, що складаються з приводу нематеріальних благ.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права та свободи людини є найвищою соціальною цінністю, а їх утвердження та забезпечення – головним обов'язком держави. Статтею 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Усі ці конституційні принципи зна-

ходять своє відображення в Цивільному та Сімейному кодексах України.

Статтею 8 Сімейного кодексу України передбачено, що якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом (далі – СК) України, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Зокрема, в силу ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування.

У сімейному законодавстві України знайшли своє відображення форми захисту прав та

інтересів учасників сімейних відносин. Однак у законодавстві не міститься визначення даного поняття і переліку його видів. Тому для повного розуміння суті форм захисту особистих немайнових прав батьків необхідно з'ясувати їх види та дати їм визначення.

Визначення правової природи форм захисту прав учасників сімейних відносин було предметом наукових досліджень Т. М. Підлубної, В. П. Мироненко, І. В. Жилінкової, Г. Я. Трипільського, Б. К. Левківського, О. В. Подкоритової тощо. Водночас зазначені науковці досліджували здебільшого особливості форм захисту сімейних прав та їх види, однак формам захисту особистих немайнових прав батьків приділено незначну увагу.

З огляду на зазначене *метою* даної наукової статті є виокремлення та дослідження правової природи форм захисту особистих немайнових прав батьків.

Питання про форми захисту прав особи досліджувалося багатьма науковцями. Визначаючи форми захисту суб'єктивних прав та диференціюючи їх, Г. А. Свердлик та Е. Л. Страунінг стверджують, що форма захисту насамперед повинна вказувати на те, хто здійснює право на захист, тобто який орган уповноважений на вчинення дій щодо захисту порушеного суб'єктивного права [1, с. 35].

Однак захист прав може здійснюватись не лише в рамках діяльності уповноважених на те органів, але і безпосередньо самою особою, права якої порушені, невизнані, оспорені.

Заслуговує на увагу визначення форм захисту В. В. Бутнева, який зазначає, що це комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, які здійснюються в рамках єдиного правового режиму [2, с. 1]. Слід підтримати думку А. І. Базилевича про те, що дане визначення необхідно доповнити словами «і здійснюваних уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права)» [3, с. 50].

Деякі науковці виділяють у своїй класифікації безспірний і спірний порядок (форму) примусового здійснення суб'єктивних прав та інтересів. До безспірних відносять самостійне здійснення права уповноваженою особою і випадки безспірного примусового здійснення прав та інтересів в адміністративному порядку, а до спірних – судову, громадську і адміністративну форми розгляду і вирішення цивільних справ [4, с. 7–8].

Ми вважаємо, що важко погодитись із думкою про те, що самостійне здійснення захисту

суб'єктивних прав можливе у примусовому порядку, оскільки самостійне здійснення захисту права уповноваженою особою виключає примусове його здійснення, адже у примусовому порядку виконуються лише обов'язки. Також не можна погодитись з тим, що безспірна форма може бути обмежена лише самостійним здійсненням прав та здійсненням прав в адміністративному порядку. Безспірна форма може бути застосована через окреме провадження, де відсутній спір (наприклад усиновлення, встановлення опіки та піклування, встановлення юридичних фактів). Таким чином, до безспірної форми захисту в окремих випадках також можна віднести судову форму розгляду і вирішення сімейних справ.

Цікавою є позиція Т. М. Підлубної, яка розглядає форму захисту в розрізі матеріального і процесуального аспектів. Форма захисту суб'єктивних прав стосовно матеріального аспекту – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права, що здійснюється уповноваженими органами або самою уповноваженою особою. Форма захисту суб'єктивних прав стосовно процесуального аспекту – це способи здійснення процесуальних дій, що виконуються за певними правилами в певному порядку тим чи іншим уповноваженим суб'єктом [5, с. 45].

Проте форму захисту стосовно матеріального аспекту не завжди можна застосувати без форми захисту в процесуальному аспекті через те, що відновити порушене, невизнане, оспорюване право частіше за все можна з допомогою уповноважених на те органів через спеціальну процедуру.

Так, А. А. Добровольський вважає, що в основу виокремлення тих чи інших форм потрібно покласти процесуальний засіб захисту, на підставі якого здійснюється захист того чи іншого суб'єктивного права. Вказаний підхід дає підстави окремим науковцям виділяти позовну та непозовну форми захисту<sup>6</sup>, с. 42<sup>1</sup>. На думку Р. О. Стефанчука, такий підхід є вузьким і суттєво збіднює саме поняття захисту, зводячи його виключно до можливості звернення до компетентних органів на підставі відповідних процесуальних засобів (позов, скарга, заява тощо), фактично виключаючи можливість самостійної діяльності уповноваженої особи [7, с. 110].

Отже, за результатами аналізу поглядів вчених можна дійти висновку, що форми захисту суб'єктивних прав – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів стосовно

відновлення порушеного, невизнаного, оспореного права, що здійснюється уповноваженими органами або самою уповноваженою особою в певному порядку за певними процесуальними правилами.

Таким чином, найбільш переконливо аргументованою є позиція тих науковців, які вважають, що класифікація форм захисту повинна здійснюватися залежно від суб'єкта та порядку здійснення ним захисту.

Беручи за основу класифікації форм захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів той або інший критерій, науковці не виключають можливості використання також інших оцінних критеріїв, тому що будь-яка класифікація певною мірою має умовний характер і визначається предметом дослідження.

Таким чином, ведучи мову про класифікації форм захисту цивільних прав і законних інтересів з урахуванням усіх зазначених вище точок зору, проблему форм захисту цих прав ми можемо звести до двох основних: захист суб'єктивних прав здійснюється у юрисдикційній і неюрисдикційній формах [8, с. 26].

Під юрисдикційною формою А. П. Сергєєв розуміє захист у судовому порядку (загальний порядок) та в адміністративному порядку (спеціальний захист). Самостійні дії громадян щодо захисту цивільних прав та інтересів, без звернення за допомогою до державних чи інших компетентних органів є, на його думку, самозахистом цивільних прав (неюрисдикційною формою) [9, с. 337–339].

Юрисдикційна форма захисту – це діяльність уповноважених державою органів щодо захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин. До органів, які здійснюють такий захист, вчені відносять суд, орган опіки та піклування, нотаріуса та прокурора [10, с. 92].

Найпоширенішою формою захисту сімейних прав є юрисдикційна форма захисту, що здійснюється в судовому порядку. Відповідно до ч. 10 ст. 7 СК України кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист. Згідно з ч. 1 ст. 18 СК України кожний учасник сімейних правовідносин, який досяг 14-ти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Захист прав та інтересів малолітніх передусім здійснюють їхні батьки. Вони мають право звертатися до суду як законні представники дитини без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 154 СК України). Батьки вправі звертатися за захистом навіть і в тому разі, коли відповідно до закону діти самі мають право

звернутися за таким захистом (ч. 3 ст. 154 СК України).

У судовому порядку розглядається багато спорів, які суттєво стосуються прав та інтересів батьків: спори щодо визнання батьківства та встановлення факту батьківства (статті 128, 130 СК України); вирішення батьками спорів щодо виховання дитини (ст. 157 СК України); вирішення спорів щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї (ст. 159 СК України); спори про відібрання дитини від інших осіб (ст. 163 СК України); спори про позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України); спори про поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України); усиновлення дитини (ст. 224 СК України); скасування усиновлення (ст. 238 СК України).

Органи опіки і піклування здійснюють захист особистих немайнових прав батьків у таких випадках: спорах між батьками щодо прізвища дитини (ч. 3 ст. 145 СК України), спорах щодо імені дитини (ч. 3 ст. 146 СК України), заперечення одним із батьків щодо зміни прізвища дитини (ч. 5 ст. 148 СК України), спори щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї (ст. 158 СК України), спорах між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини (ст. 161 СК України).

У силу ч. 4 ст. 19 Сімейного кодексу України під час розгляду судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язково є участь органу опіки та піклування.

Учені відносять до органів, що здійснюють захист сімейних прав, органи нотаріату [10, с. 93]. Так, наприклад, у разі, коли один батько бажає вивести дитину за межі держави, то він повинен отримати письмову, нотаріально посвідчену згоду від другого з батьків. Завдяки нотаріальному посвідченню підпису одного з батьків на документі забезпечується право батьків на особисте виховання своєї дитини. Відповідно до п. 2-2 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57, виїзд за межі України громадян, які не досягли 16-річного віку, у супроводі одного з батьків або у супроводі уповноважених

осіб здійснюється за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків із зазначенням держави прямування та відповідного часового проміжку перебування в цій державі, якщо другий із батьків не перебуває у пункті пропуску через державний кордон. Про решту всіх випадків надання нотаріусом захисту прав і законних інтересів батьків можна говорити лише тоді, коли мова йде про майнові права і інтереси даних суб'єктів.

Таким чином, нотаріуси уповноважені здійснювати захист особистих немайнових прав батьків, тому що нотаріальні дії спрямовані на запобігання порушенням особистого немайнового права одного з батьків іншим або від посягань будь-яких осіб.

Що стосується органу РАЦСу, то його не можна розглядати як орган, що здійснює захист особистих немайнових прав батьків, тому що реєстрація актів цивільного стану, у тому числі і встановлення батьківства, належить до обов'язкової правотворчої державної реєстрації, і не може бути визнана правозахисною діяльністю. Така реєстрація зумовлює виникнення суб'єктивного права, тобто при встановленні батьківства не відбувається відновлення прав, а виникають батьківські права та обов'язки.

Функції захисту сімейних прав здійснює також прокурор [10, с. 94], зокрема право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України); відібрання дитини без позбавлення батьківських прав (ч. 2 ст. 170 СК України); скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК України) тощо. В деяких випадках прокурор здійснює захист сімейних прав безпосередньо, без звернення до суду. Так, відповідно до ч. 2 ст. 170 СК у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини прокурор має право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків.

Отже, захист особистих немайнових прав батьків у юрисдикційній формі здійснюється у судовому та адміністративному порядку різними спеціально уповноваженими на те державними та громадськими (або приватними, якщо йде мова про нотаріусів) органами.

Неюрисдикційна форма захисту сімейних прав – це дії фактичного характеру, які учасник сімейних відносин вчиняє для захисту свого права та інтересу іншої особи без звернення до відповідних юрисдикційних органів [10, с. 95]. І. В. Жилінкова слушно зазначає, що це дії не тільки для захисту свого права, але й інтересу, а також захисту права іншої особи, а не лише інтересу [11, с. 67].

Неюрисдикційна форма захисту прав батьків виявляється через самозахист прав та інтересів дитини.

У Сімейному кодексі України міститься спеціальна вказівка на те, що батьки мають право на самозахист своєї дитини (ч. 1 ст. 154 СК України). Якщо, на думку батьків, дитині загрожує небезпека, вони можуть здійснити певні фактичні дії, спрямовані на її захист: змінити місце проживання дитини, припинити її спілкування з певною особою, вжити конкретних заходів щодо охорони дитини на вулиці, під час її повернення додому тощо [10, с. 96].

У разі викрадення дитини батьки мають право на її відібрання за допомогою сили, діями, не забороненими чинним законодавством. Якщо при цьому буде заподіяна майнова шкода особі, яка викрала дитину, питання буде вирішуватися шляхом застосування норм Цивільного кодексу України, а саме, необхідної оборони (ст. 1169 Цивільного кодексу України).

Р. О. Стефанчук виходить із класичного розуміння поняття «самозахист» як здійснення уповноваженою особою дій фактичного характеру, що спрямовані на охорону її особистих і майнових прав та інтересів, інтересів та прав інших осіб [7, с. 117].

Відповідно до ст. 19 Цивільного кодексу України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Окремі автори вважають, що неюрисдикційна форма не може бути обмежена самозахистом і включають до неї ще й так звані «заходи оперативного впливу» [12, с. 563].

Заходи оперативного впливу нерозривно пов'язані із зобов'язальними правовідносинами і являють собою один із видів правових гарантій, спрямованих на забезпечення належного виконання зобов'язань шляхом надання уповноваженій стороні права безпосереднього оперативного впливу на свого несправного контрагента (наприклад відмова від недоброякісного або простроченого виконання; виконання певних робіт, не виконаних боржником, за рахунок останнього і затримка у видачі вантажу вантажоодержувачу до внесення ним усіх належних платежів). Заходи оперативного впливу використовуються, як правило, при укладенні цивільно-правових чи господарських договорів, а також при їх виконанні і тим самим зміцнюють механізми захисту прав та інтересів сторін цих договорів [13]. Виходячи із зазначеного, можемо стверджувати, що заходи оперативного впливу стосовно особистих немайнових прав батьків не застосовуються.

Викладене дає можливість зробити **висновок**, що форма захисту особистих немайнових прав батьків – це комплекс спеціальних заходів, які здійснюються за певними правилами, в певному порядку уповноваженими суб'єктами щодо відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного особистого немайнового права батьків.

Захист особистих немайнових прав батьків може здійснюватись у юрисдикційній і неюрисдикційній формах. Спеціально уповноваженими органами, що здійснюють захист особистих не-

майнових прав батьків у юрисдикційній формі, є суд, органи опіки та піклування, нотаріуси, прокурор тощо. У неюрисдикційній формі здійснюється лише самозахист батьками прав та інтересів дитини; таке право щодо захисту дитини є особистим немайновим правом батьків.

У даній статті ми детально не досліджували особливості здійснення самозахисту батьками прав своєї дитини, що і становить перспективні напрями подальших наукових розвідок.

#### Список використаної літератури

1. Свердлык Г. А. Защита и самозащита гражданских прав : учеб. пособие / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 208 с.
2. Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления защиты. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. – С. 9–11.
3. Базилевич А. И. Формы защиты субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Базилевич Андрей Иванович. – Ульяновск, 2001. – 184 с.
4. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. – Свердловск : Изд-во Свердлов. ун-та, 1974. – 202 с.
5. Підлубна Т. М. Поняття захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів / Т. Підлубна // Підприємництво, господарство і прав. – 2008. – № 9. – С. 96–99.
6. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права / А. А. Добровольский. – М. : Изд-во МГУ, 1965. – 161 с.
7. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Стефанчук Руслан Олексійович. – К., 2007. – 242 с.
8. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів / Ю. Сульженко // Право України. – 2005. – № 12. – С. 24–28.
9. Гражданское право. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2003. – 773 с.
10. Мироненко В. П. Сімейне право України : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко ; [за заг. ред. В. П. Мироненко]. – К. : Прав. єдність, 2008. – 477 с.
11. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
12. Гражданское право : в 4 т. Т. I : учебник / В. С. Ем, Н. В. Козлова, С. М. Корнеев и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
13. Осолінкер І. М. Заходи оперативного впливу як засоби самозахисту цивільних прав та інтересів [Електронний ресурс] / І. М. Осолінкер. – Режим доступу: [www.rusnauka.com/2\\_ANR\\_2010/Pravo/9\\_57499.doc.htm](http://www.rusnauka.com/2_ANR_2010/Pravo/9_57499.doc.htm).

Надійшла до редколегії 11.04.2013

#### КИЙКО (КОВАЛЬЧУК) Т. Н. ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ РОДИТЕЛЕЙ

Исследованы проблемные вопросы правовой природы форм защиты личных неимущественных прав родителей. Проанализированы различные подходы к определению данного понятия и его классификации. На основе данных исследований определено понятие форм защиты личных неимущественных прав родителей, а также выделены виды и субъекты указанного правового института.

**Ключевые слова:** формы защиты личных неимущественных прав родителей, юрисдикционная форма защиты, неюрисдикционная форма защиты, уполномоченные субъекты по защите прав, самозащита.

#### KIYKO (KOVALCHUK) T. FORMS OF PROTECTION OF MORAL RIGHTS OF PARENTS

Problem issues of legal nature of the forms of protection of moral rights of parents are studied. Different approaches to this concept and its classification are analyzed. Based on these studies the notion of forms of protection of moral rights of parents is defined and types and subjects of given legal institution are specified.

**Keywords:** forms of protection of moral rights of parents, jurisdictional form of protection, non-jurisdictional form of protection, authorized agents for the protection of rights, self-defense.