

## ПЕРЕВАЖНІ ПРАВА БАТЬКІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Левківська С. А.,

*молодший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*У статті наведено результати критичного аналізу норм сімейного законодавства України, в яких закріплено переважне право батьків на виховання своїх дітей. Розкриваються особливості реалізації батьками права на виховання дитини після розірвання шлюбу. Зроблено пропозиції щодо вдосконалення чинного сімейного законодавства по забезпеченню батьківських прав щодо виховання дітей, розкрито особливості пріоритетного права на виховання та гарантії його реалізації.*

**Ключові слова:** сімейні та правові відносини, батьківські права, права батьків на виховання, особливості здійснення батьківських прав, гарантії прав батька, котрий живе окремо.

Проблематика переважних прав завжди була дискусійною, особливо з урахуванням того, що у більшості галузевих кодифікованих актах закріплено принцип рівності всіх фізичних осіб. Саме тому необхідно віднайти баланс між закріпленим принципом рівності та категорією переважного права. Необхідно погодитися з тими авторами, які вказують, що проблематика переважних прав є однією з досить спірних категорій, яка викликає систематичні дискусії. Категорії переважних прав в різний час присвячували свої наукові праці такі відомі юристи: В. П. Грибанов, Л. Ю. Леонова, В. В. Бондар, О. Є. Кухарев, В. І. Крат та інші.

У науковій літературі наведено визначення переважних прав, під якими розуміють суб'єктивне цивільне право, яке надає його носієві можливість пріоритетно перед іншими особами набути іншого або здійснити існуюче суб'єктивне право [1, с. 3].

Свого часу професор В. П. Грибанов, аналізуючи категорію переважних прав, зазначав, що переважні права – це випадки, коли за всіх інших рівних умов перевагу надано законом певній групі осіб, що володіють якимись особливими ознаками [2].

У своєму дисертаційному дослідженні Л. Ю. Леонова зазначає, що під переважними правами слід розуміти права уповноваженої особи тільки в прямо встановлених законом випадках, зміст, порядок здійснення та захист яких визначається самим законом, а не віднесено до волі сторін [3].

Противники необхідності існування цієї категорії вказують на загальновизнаний принцип рівності прав у цивільних відносинах і неможливість існування дискримінації, якою, на їхню думку, і є категорія переважних прав. Як правило, в обґрунтування своїх аргументів противники існування даної категорії наводять норми загальновизнаних стандартів у сфері прав, зокрема норм Загальної декларації прав людини. Так, в нормі ст. 1 Загальної декларації прав людини зазначено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства. Доповнює наведену норму ст. 2, в якій чітко закріплено, що кожна людина повинна мати всі права і свободи, проголошені цією Декларацією, без якої б то не було різниці, як-то у відношенні раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Однак з такою позицією не можна погодитися, оскільки переважні права не є дискримінацією чи обмеженням особи в праві, а є забезпеченням визначеному колу суб'єктів, тобто особам, між якими виникли та тривають правовідносини, досягнення свого інтересу у найефективніший спосіб.

Інтерес до проведення досліджень переважних прав обумовлений тим, що залежно від галузі, в якій існують такі переважні права, виникає і специфіка цих прав і особливості їх здійснення.

Історично склалося так, що з усіх видів переважних прав першим і до останнього часу практично єдиним залишилося переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності [4, с. 189].

Категорія переважних прав у цивільному праві характерна більшою мірою саме майновими правовідносинами, зокрема, у відносинах найму, спадкових (щодо окремих видів майна та порядку їх успадкування, наприклад вогнепальної мисливської зброї). В сімейному праві, на нашу думку, переважні права виступають в якості самостійної правової категорії, і саме в сімейному законодавстві знайшли своє закріплення у більшій мірі.

Сімейне право України, як і більшості незалежних держав, законодавство яких розвивається в єдиному ключі з урахуванням існуючого протягом 70 років їх державного і політичного устрою, традиційно закріплює пріоритет прав батьків у сфері виховання дітей.

Торкаючись питання про переважні права одного з батьків перед правами іншого, слід нагадати, що сімейне законодавство виходить з принципу рівності прав батьків. Даний принцип закріплений в кількох нормах, основною з яких є норма ст. 141 СК України, в якій зазначено, що мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, перебувають вони в шлюбі між собою.

Згадана норма забезпечує правову визначеність у відносинах між батьками і дітьми не в умовах кризи сімейних відносин, з точки зору рівності прав чоловіків і жінок в сімейних відносинах і рівності прав дітей незалежно від їх походження. Однак питання про форми і способи здійснення батьківських прав батьками, шлюб яких було розірвано, або в інших умовах кризи сімейних відносин залишилися без уваги законодавця.

Поряд з цією нормою законодавець закріплює і норму, відповідно до якої визнає існування переважних прав в сімейних правовідносинах щодо виховання дитини, визначаючи, що права батьків є переважними перед іншими особами. Так, згідно з ч. 1 ст. 151 СК України «батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання своїх дітей». Закріплюючи даний принцип, сімейне законодавство вказує на те, що цим принципом слід керуватися в усіх правовідносинах за участю дитини та її батьків, в тому числі і при зміні характеру даних правовідносин, зокрема якщо один з батьків проживає окремо від дитини.

Цей принцип зберігається так само в тому випадку, коли шлюб батьків було розірвано, і так само якщо шлюб був фактичним без його юридичного оформлення, один з батьків проживає окремо від дитини, а дитина проживає в новій сім'ї, яку створив один з батьків з іншою – третьою особою. Відповідно до чинного Сімейного кодексу України права мачухи чи вітчима на участь у вихованні дитини закріплено в нормі ст. 260 СК України, в цьому випадку у того з батьків, котрий проживає окремо від дитини, зберігається переважне право перед вітчимою або мачухою на виховання своєї дитини.

В СК України знайшли своє закріплення й інші переважні права батьків, зокрема, переважне право батьків закріплено в нормі ст. 157 СК України, в якій йдеться про переважне право на особисте спілкування з дитиною, а також встановлено заборону на створення перешкод для реалізації цього переважного права того з батьків, який проживає окремо від дитини.

Переважне право батьків згадується і у нормі ст. 163 СК України, в якій закріплено переважне право батьків перед усіма іншими особами на проживання дитини з ними.

Однак, закріплюючи переважні права батьків в СК України, використовується універсальний підхід. Законодавець, визначаючи переважне право батьків, розглядає батьків як єдине ціле, тобто батьків, які проживають однією сім'єю з дитиною, не приділяючи належної уваги здійсненню батьківських прав і їхньої пріоритетності після розірвання шлюбу або в разі його відсутності при роздільному проживанні батьків дитини. І це при тому, що найбільша кількість проблем здійснення батьківських прав виникає саме при роздільному проживанні батьків, оскільки закон не визначив на сьогодні в жодній нормі закону те, хто з батьків і в яких випадках має переважне право на здійснення прав в батьківському відношенні на виховання дитини. Зазначена обставина призводить до значного збільшення судових справ за позовами батьків один до одного з метою вирішення спору щодо виховання дитини. Відповідно до статистичних даних, оприлюднених судовою адміністрацією України, за 2016 рік в Україні в провадженні судів перебувало в цілому понад 5000 суперечок, зокрема, 1310 цивільних справ про визначення місця проживання дитини, 1 098 про визначення способу участі у вихованні дитини, 3192 про позбавлення батьківських прав.

Виходячи з вищевикладеного, розмірковуючи про переважні права батьків, слід розкрити і проблему легального визнання переваг прав одного з батьків перед правами іншого під час їх роздільного проживання, оскільки при їх спільному проживанні всі питання сім'ї, як правило, вирішуються всередині сім'ї і не переростають в конфлікти, які вимагають реакції уповноваженого суб'єкта владних повноважень.

У разі проживання одного з батьків окремо від дитини більшість питань щодо виховання дитини пов'язані з подоланням різного роду розбіжностей, які виникають між батьками, більшою мірою через неприязні відносин і меншою – через дійсно необхідність і бажання визначити для дитини кращу можливість, а за відсутності дієвого механізму вирішення цих питань призводить до тривалих судових процесів.

Слід зазначити, що на практиці, з моменту визначення місця проживання дитини з одним із батьків, при узгодженні будь-яких питань, пов'язаних з його вихованням та утриманням, все ж існує пріоритетність прав того з батьків, що проживає разом з дитиною, над правами іншого, що проживає окремо, тобто йдеться про фактичну перевагу прав. Подібний фактичний стан не врегульований нормами матеріального права, що не відповідає потребам суспільства та не створює можливості ефективно здійснювати батьківські права у кризовому шлюбі або після його розірвання.

Проживання дитини з одним з батьків, на наше глибоке переконання, передбачає необхідність встановлення спеціального правового режиму, однією з особливостей якого, на нашу думку, є визнання переважного права того з батьків, що проживає з дитиною, над правами іншого з батьків, що проживає окремо, зокрема, при вирішенні питань побутового характеру або питань виїзду дитини за межі України з метою оздоровлення або лікування, та не потребує додаткового погодження з іншим з батьків. Ми підкреслюємо, що у даному випадку в жодному разі не йдеться про обмеження прав батька, що проживає окремо від дитини. Обмеження батьківських прав, в його юридичному значенні, є передбаченою

законом реакцією держави на неналежне здійснення батьківських обов'язків щодо дитини, зокрема обмеження прав батьків має місце у випадках, передбачених в нормах ст. 161, ч. 1 ст. 162, ст. 170, ч. 6 ст. 177 СК України.

Зважаючи на вищезазначене, слід розмежовувати переважні права батьків з обмеженням батьківських прав, оскільки пріоритет при здійсненні батьківських прав не є обмеженням цих прав. Також вищезазначене надає змогу стверджувати, що з урахуванням особливостей переважних прав батьків щодо виховання дитини можна провести їх класифікацію, поклавши в основу суб'єктний склад правовідносин, зокрема:

- 1) переважні права батьків на особисту участь у вихованні своїх дітей перед третіми особами;
- 2) переважні права батьків на особисту участь у вихованні своїх дітей один перед одним у здійсненні батьківських прав.

Однак, якщо в одному випадку нормами матеріального права передбачають відповідні вказівки на пріоритетність батьківських прав, то в іншому – законодавець взагалі не передбачає можливості встановлення пріоритету, умов його виникнення, а також змісту цих прав.

Встановлення на законодавчому рівні пріоритету прав батьків один перед одним під час здійснення батьківських прав, особливо в умовах кризи сімейних відносин, сприятиме найповнішому і своєчасному досягненню інтересів дитини, забезпеченню його прав, зменшенню кількості судових спорів між батьками.

Такий пріоритет може встановлюватися за взаємною згодою батьків, а в разі виникнення між ними спору такий режим може бути встановлений за рішенням суду. У разі відмови батьків від встановлення такого режиму буде діяти загальний принцип, закріплений в ч. 1 ст. 141 СК України.

З огляду на окреслені проблеми нормативного регулювання існує необхідність у закріпленні в чинному сімейному законодавстві України двох можливих режимів батьківського піклування. Залежно від обсягу прав, віднесених до пріоритетних прав одного з батьків, слід виділяти спільне універсальне батьківське піклування або одноосібне універсальне батьківське піклування.

Після розірвання шлюбу або встановлення режиму окремого проживання батьків за попередньою домовленістю з урахуванням інтересів дитини зможуть укласти відповідний договір про встановлення режиму батьківського піклування одного з двох видів – спільного або одноосібного, що не тільки забезпечить ефективне забезпечення прав та інтересів дитини, а й надасть можливість зменшити навантаження на суди. У випадку виникнення між батьками дитини після розірвання шлюбу або встановлення режиму сепарації спору щодо піклування таке піклування буде встановлюватися рішенням суду.

Щодо особливостей спільного універсального та одноосібного універсального батьківського піклування, то ці особливості кожного з зазначених режимів були розкриті в іншій науковій статті, а відтак ми не будемо окремо зупинятися на них<sup>1</sup>.

З метою досягнення прогнозованого результату необхідно внести низку змін до чинного сімейного законодавства України, зокрема, ми переконані, що необхідно доповнити ст. 141 СК України частинами 3 – 5, які викласти в такій редакції:

«У разі проживання одного з батьків окремо від дитини за взаємною згодою батьків або за рішенням суду може бути встановлений один з можливих спеціальних правових режимів здійснення батьківських прав, зокрема, спільне універсальне батьківське піклування або одноосібне універсальне батьківське піклування».

«У разі встановлення спільного батьківського піклування до переважних прав того з батьків, котрий проживає разом з дитиною, віднесено право на вирішення всіх щоденних питань життя дитини, що не виходять за рамки дрібних побутових його потреб».

«У разі встановлення одноосібного універсального батьківського піклування до переважних права того з батьків, котрий проживає разом з дитиною, віднесено право на вирішення всіх питань життя дитини за винятком права зміни імені, по батькові, прізвища, зміни громадянства».

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:**

1. Крат В. І. Переважні права: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х.: 2008. 20 с.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / Изд. 2-е, стереотип. М.: «Статут», 411 с. (Классика российской цивилистики). 2001.
3. Леонова Л. Ю. Преимущественные права в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва: 2005. 194 с.

---

<sup>1</sup> Актуальні питання здійснення батьківських прав після розірвання шлюбу. Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні» (Херсон, 09 – 10 жовтня 2015 р.) / Державний вищий навчальний заклад «Херсонський державний університет». Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. 224 с.

4. Кухарев О. Є. Види переважних прав у сфері спадкування / Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». Херсон, 2014. Вип. 2. Т. 1.
5. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків та дітей: монографія. К.: Вид-во Ліра-К, 2014. 628 с.
6. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: постанова Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. № 13. Ст. 145.

**Levkivska S. The parental preference right to raise children and its implementation after the dissolution of marriage**

*The article presents the results of a critical analysis of the norms of the domestic family legislation of Ukraine, which enshrines the parental preferential right to raise their children. The peculiarities of the realization of the right to raise a child after divorce by a parent living apart from the child are disclosed. Proposals have been made to improve the current family legislation in terms of securing the parental preferences for the upbringing of children, the features of the priority right to upbringing and guarantees for its implementation are disclosed.*

**Keywords:** family and legal relations, preferential rights, parents' rights to upbringing, peculiarities of exercising preferential rights, guarantees of the rights of the parent living separately.

## РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НЕДІЄЗДАТНОСТІ В УКРАЇНІ

**Миронова Г. А.,**

*кандидат філософських наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*У статті досліджуються права пацієнтів із психічними розладами у світлі законопроекту № 4449. Аналізуються такі аспекти: право на згоду на лікування, функціональна дієздатність.*

**Ключові слова:** права психічнохворих осіб, право на згоду на лікування, функціональна дієздатність.

10 грудня 2017 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» № 2205-VIII, метою якого проголошено приведення національного законодавства у сфері надання психіатричної допомоги у відповідність до міжнародних норм та європейської практики. Необхідність прийняття закону обґрунтовується потребою створення реального механізму захисту прав недієздатних осіб та попередження свавілля при лікуванні психічних розладів та госпіталізації в психіатричний заклад.

Метою даної статті є аналіз змісту положень запропонованих змін; виявлення позитивних моментів та суперечностей із діючим законодавством і міжнародними правовими стандартами; а також аналіз досвіду Республіки Молдова у комплексному реформуванні цивільно-правового інституту недієздатності.

За загальним правилом, необхідною попередньою умовою будь-якого медичного втручання є інформована добровільна згода пацієнта. Втім у деяких юрисдикціях, в тому числі й в Україні, правосуб'єктність осіб, визнаних судом недієздатними, в їхніх відносинах з медичними установами є здебільшого пасивною: згода за законом вимагається виключно від їх законних представників – опікунів чи адміністрації психіатричних лікарень, психоневрологічних інтернатів, інших установ, наділених опікунськими функціями. У тих випадках, коли опікунськими функціями володіє лікувальний заклад, він одночасно надає і медичну допомогу, і згоду на її здійснення. Згода або вибір опікуна відноситься і до госпіталізації, яка, за вимогами закону, кваліфікується добровільною, хоча проведена попри відсутність згоди зацікавленої особи – самого пацієнта. То ж у випадку лікування особи, визнаної судом недієздатною, діє принцип автоматичного та повного заміщення згоди (відмови) недієздатного пацієнта згодою опікуна. Волевиявлення самого недієздатного пацієнта юридичного значення при цьому не має.

Парадоксальність системи суцільної опіки полягає в тому, що будучи націленою на усунення зловживань, вона породжує ще більші зловживання. Перш за все, це відбувається через недосконалі процедури визнання особи некомпетентною та недієздатною, що відбуваються поза впливом особи, фактично за її спиною. До того ж, визнання особи недієздатною та встановлення опіки відкриває шлях до зловживань із фінансовими статками та майном підопічного. Викривається дедалі більше випадків свавільного поміщення опікуном підопічного у лікарні, спеціальні інтернати, закриті психоневрологічні заклади. Все це уможливується через формальність механізмів призначення та контролю за діяльністю опікуна.

На цьому фоні цілком зрозумілою та своєчасною виглядає ініціатива розроблення законопроекту № 4449 від 15.04.2016, який було покладено в основу щойно прийнятого закону. На думку розробників,