

Також право регресу надається у спеціальних випадках при укладенні договору факторингу. Зокрема, факторинг з регресом (оборотний факторинг) можливий, якщо про це спеціально вказано у договорі. У цьому випадку клієнт відповідає перед фактором за невиконання або неналежне виконання боржником вимоги, що є предметом відступлення.

Особливості регресної вимоги при оренді транспортного засобу зводиться до того, що орендодавець може пред'явити орендареві вимогу про відшкодування сум, виплачених їм третім особам в регресному порядку за умови подання доказів, що підтверджують, що шкода заподіяна третім особам з вини орендаря.

Наприкінці зазначимо, регресні вимоги виникають лише у випадках, передбачених законом, тому немає підстав вести мову про такі вимоги стосовно до зобов'язань, що впливають із договору транспортної експедиції.

Список використаних джерел:

1. Цивільне право України : підручник: У 2 томах. Том 1 / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Харків : Одиссей, 2008. – 832 с.
2. Липовецкая Т.Л. Некоторые вопросы регулирования гражданским законодательством договора финансирования под уступку денежного требования / Т.Л. Липовецкая // Актуальные проблемы гражданского права. – М. : Статут, Юрист, 2000. – Вып. 3. – С. 261-295.
3. Зобов'язальне право України : підручник / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К. : Істина, 2011. – 848 с.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : «Статут», 2000. – 800 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 910 с.

ЛЕВКІВСЬКИЙ Б. К.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
старший науковий співробітник
відділу проблем приватного права
(Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака Національної академії
правових наук України)

УДК 347.637

ОБРАННЯ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ПОНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

У даній роботі проведено аналіз чинного сімейного законодавства України, яке закріплює способи захисту сімейних прав, на предмет визначення належного способу захисту під час поновлення батьківських прав. Піддано критиці існуючу в науковій літературі позицію та доведено її хибність. Обгрунтовано, що належним способом захисту під час поновлення батьківських прав є встановлення правовідношення.

Ключові слова: батьківське правовідношення, права батьків, способи захисту, суб'єкти сімейних відносин, поновлення батьківських прав.



В данной работе проведен анализ действующего семейного законодательства Украины, которое закрепляет способы защиты семейных прав, на предмет определения надлежащего способа защиты при возобновлении родительских прав. Подвергнута критике существующая в научной литературе позиция, доказана ее ошибочность. Обосновано, что надлежащим способом защиты при возобновлении родительских прав является установление правоотношения.

Ключевые слова: *родительское правоотношение, права родителей, способы защиты, субъекты семейных отношений, восстановление родительских прав.*

This paper analyzes the current family of Ukrainian legislation, which establishes ways to protect family rights, in order to determine the proper method of protection when resuming parental rights. Criticized the current position in the scientific literature, it proved the fallacy. It is proved that a proper way of protection when resuming parental rights is to establish a relationship.

Key words: *parental relationship, parental rights, how to protect, the subjects of family relations, recover of parental rights.*

Вступ. Відносини, які виникають між батьками та дітьми, є різноманітними, не всі з них можливо врегулювати нормами права через особливість і специфіку цих відносин, яка зумовлена наявністю особливого суб'єкта з притаманними лише йому фізіологічними особливостями. Як правило, з одного боку всі вони пов'язані з виконанням одним суб'єктом (батьками) обов'язків, реалізацією прав щодо спілкування та виховання з іншим (дитиною), а з іншого – можливістю дитини реалізовувати власні права, а скоріше досягати охоронюваних законом інтересів. Звичайно, чинне законодавство містить і ряд обов'язків дитини щодо батьків, однак виконання більшості з них можливе виключно з досягненням дитиною відповідного віку. Правовідносини, що виникають між цими суб'єктами, можуть мати як немайновий, так і майновий характер, однак особливу увагу законодавець приділяє саме регулюванню немайнових відносин.

Визнання дитини носієм лише її належних прав у науковій літературі визнають епохальною подією [1, с. 168]. Разом із тим, у науковій літературі неодноразово відзначалося, що незважаючи на значну кількість нових нормативних актів, в Україні й досі не створено дійсно ефективних, сучасних механізмів забезпечення реалізації та захисту прав дітей. Така ситуація зберігається, зокрема, й унаслідок того, що наш законодавець, на відміну від наших найближчих сусідів – Республіки Молдова та Російської Федерації, і досі розглядає дитину як підвладну батькам особу, свого роду об'єкт батьківських повноважень. У Сімейному кодексі України (надалі – СК) права дитини й досі розглядаються невід'ємно від прав батьків. Із невідомих причин у СК не зазнала подальшого розвитку значна кількість положень Конвенції про права дитини [2, с. 198].

Однак відсутність у чинному СК детальної регламентації прав дітей певною мірою компенсується можливістю застосування норм міжнародних договорів (ст. 13 СК), а також норм інших галузевих нормативних актів, зокрема Закону України «Про охорону дитинства», Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» тощо, на відміну від регламентації прав та обов'язків батьків, які фактично закріплені лише в СК.

Щодо прав батьків, то результати правового аналізу чинного сімейного законодавства України доводять, що на рівні норм СК знайшла закріплення значна кількість особистих немайнових прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини, відповідальність, санкції за невиконання або неякісне виконання батьківських обов'язків щодо дитини.

Зокрема такі санкції закріплено у нормах ч. 1 ст. 162 СК, ст. 164 СК, ст. 170 СК та інших. Наведені норми передбачають юридичне обмеження батьків у вихованні дітей, обмеження як фізичного, так і юридичного контакту (зв'язку) між батьками та дітьми. Так, відповідно до норми ч. 1 ст. 162 СК, якщо один із батьків самочинно, без згоди іншого, з яким на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитини, змінить її місце проживання, суд за позовом заінте-



ресованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 170 СК суд, а за безпосередньої загрози життю та здоров'ю дитини орган опіки та піклування або прокурор з обов'язковим наступним зверненням прокурора до суду, можуть постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них.

Відповідно до ст. 164 СК мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав за наявності підстав, визначених у цій нормі, зокрема у випадку жорстокого поводження з дитиною (п. 3 ч. 1 ст. 164 СК), якщо батьки страждають на хронічний алкоголізм або наркоманію (п. 4 ч. 1 ст. 164 СК), засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини (п. 6 ч. 1 ст. 164 СК) тощо.

Серед значної кількості норм, які закріплюють права батьків, окремо необхідно виділити право на поновлення батьківських прав, яке залишається, як правило, поза увагою дослідників. Цілком виправданим є те, що закріплюючи норми, які встановлюють обмеження батьківських прав, припиняють батьківське правовідношення, чинне сімейне законодавство України передбачає й можливість відновлення цих прав, у випадку, якщо відпадуть ті причини, які стали підставою такого обмеження, підставою припинення батьківського правовідношення.

З огляду на закріплення на рівні СК права батьків, які були обмежені у правах, позбавлені прав щодо дитини (контакт із дитиною), на відновлення цих прав, з урахуванням здійснення такого відновлення виключно в судовому порядку, постає питання, який саме спосіб захисту необхідно обирати особі під час поновлення батьківських прав. Оскільки неправильне визначення способу захисту права може призвести до відмови у відкритті провадження судом або неможливості виконання рішення суду.

Під час вирішення питання про порушення провадження у цивільній чи господарській справі судам слід з'ясувати, чи передбачено законом спосіб захисту, про застосування якого просить позивач. Якщо такий спосіб законом не передбачено, справа розгляду в порядку цивільного та господарського судочинства не підлягає, і суд повинен відмовити у прийнятті позовної заяви (п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК, п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК). Помилково порушене провадження підлягає припиненню (в господарському процесі – п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК) або закриттю (в цивільному процесі – п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК). Під час вирішення питання про порушення провадження в будь-якій справі суду слід з'ясувати, чи призведе застосування способу захисту, обраного позивачем, до захисту його порушеного чи оспореного права. Якщо відповідь на це питання негативна – справа розгляду в порядку цивільного (господарського) судочинства не підлягає, провадження порушуватися не повинно з тих самих підстав: справа розгляду в суді не підлягає [3, с. 30].

Саме тому обрання належного способу захисту під час поновлення батьківських прав є актуальним питанням для правозастосовної практики, має важливе теоретичне значення.

На жаль, у сучасній вітчизняній науковій літературі питанню обрання належного способу захисту сімейних прав, зокрема під час поновлення батьківських прав, не приділено належної уваги. Більшість існуючих наукових робіт присвячені або проблемам захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, без акцентування уваги на питанні обрання належного способу захисту під час поновлення батьківських прав, або захисту прав дітей в Україні, проблемам застосування санкцій, притягнення до відповідальності батьків за невиконання або неякісне виконання обов'язків щодо виховання дітей.

Зазначене не відповідає завданню сучасної науки, яке полягає у комплексному дослідженні будь-якого явища. Саме тому досліджувати будь-які правовідносини необхідно з різних сторін. Якщо у правовідносинах беруть участь два суб'єкти (батьки та діти), то завдання права, закону полягає у регулюванні цих відносин з урахуванням їх суті, забезпеченні прав кожної зі сторін, створенні можливості для задоволення їх інтересів з урахуванням розвитку суспільства, його моральних цінностей та прагнень. А наукові дослідження мають охоплювати проблематику, актуальну з точки зору кожного суб'єкта правовідношення.

Постановка завдання. Саме тому метою даної роботи є проведення правового аналізу норм чинного законодавства, яке регулює питання найменш досліджене – обрання можливих способів



захисту суб'єктів батьківського правовідношення та визначення того способу захисту, який необхідно застосовувати під час поновлення батьківських прав.

Результати дослідження. У чинному СК закріплено способи захисту сімейних прав, зокрема ч. 2 ст. 18 СК визначає, що суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 169 СК мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав. Правовий аналіз даної норми доводить, що в СК встановлено виключно судовий порядок поновлення батьківських прав. Оскільки сімейне законодавство не допускає договірної регуляції відносин щодо позбавлення або поновлення батьківських прав, встановлення способів захисту за домовленістю суб'єктів цього правовідношення є неможливим. З огляду на це, визначаючи способи захисту під час звернення до суду з позовною заявою про поновлення батьківських прав, заінтересована особа (той із батьків, якого було позбавлено батьківських прав) має визначити, який саме зі способів захисту, визначених законом, зокрема у ст. 18 СК, має бути обрано.

У науковій літературі більшість науковців зазначає, що поновлюючи батьківські права, суд має застосовувати спосіб захисту, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК (відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права). Зокрема, С. Я. Фурса та Є. І. Фурса зазначають, що у справах про поновлення у батьківських правах має місце такий спосіб захисту як відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права [4, с. 73]. Аналізуючи способи захисту сімейних прав, З. В. Ромовська зазначає, що відновленням правовідношення слід вважати поновлення батьківських прав [5, с. 59].

Зазначені позиції є непереконливими та необґрунтованими з підстав, зазначених нижче.

Спосіб захисту сімейних прав, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК, містить певні передумови, за наявності яких його може бути застосовано. Однією з таких передумов є порушення права, яким була наділена особа та яке вона правомірно реалізовувала. А відтак починати наукові розвідки необхідно, перш за все, з аналізу змістовного наповнення терміна, який покладено в основу передумови виникнення права на захист, – «порушення права».

Так, відповідно до Сучасного тлумачного словника української мови, термін (слово) «порушення» означає дію всупереч закону, наказу [6, с. 705]. У свою чергу порушення передбаченого законом права є правопорушенням, оскільки в юридичній науковій літературі термін «правопорушення» тлумачиться як протиправне діяння, що спричиняє шкоду суспільству і карається законом [7, с. 220].

Таким чином, передумовою для обрання особою зазначеного способу захисту є правопорушення (протиправне діяння). Однак у випадку позбавлення батьків батьківських прав відсутнє правопорушення, будь-яке протиправне діяння з боку суб'єкта владних повноважень, який має право на прийняття такого рішення. Оскільки відповідно до чинного законодавства позбавлення батьківських прав є правомірною реакцією уповноваженого державою органу на протиправну поведінку, правопорушення з боку самих батьків. Тобто реакцією на правопорушення, оскільки позбавлення батьківських прав відбувається у випадку вчинення батьками систематичних протиправних дій, якими порушуються права дитини. Єдиний виняток становить норма, закріплена в п. 6 ч. 1 ст. 164 СК, яка передбачає можливість позбавлення батьківських прав за одиничну дію, яка становить значну небезпеку для життя та здоров'я дитини, а саме у випадку вчинення одним із батьків умисного злочину щодо дитини, за який особу було засуджено.

Наведена вище правова позиція підтверджується й у науковій літературі, в якій позбавлення батьківських прав визначається як сімейно-правова санкція за неправомірну поведінку батьків щодо дитини, що спрямована на захист інтересів останньої [7, с. 207].

З огляду на вищезазначене говорити про порушення прав батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав у визначеному законом порядку (судовому) неприпустимо, а відтак відсутні й передумови (підстави) для обрання особою під час поновлення батьківських прав такого способу захисту як відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права. Обрання особою зазначеного способу захисту вбачається можливим у випадку, якщо позбавлення батьківських прав



відбулося з порушенням процедури або без існування належних підстав, тобто безпідставно.

З метою визначення правильного способу захисту сімейних прав, який повинна обрати особа під час поновлення батьківських прав, необхідно дослідити порядок набуття батьками батьківських прав, підстави їх виникнення та припинення.

Відповідно до чинного законодавства України, а саме до ст. 121 СК, в якій закріплено, що права та обов'язки матері, батька і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому законом. Тобто у даному випадку законодавець визначає, що виникнення цих прав та обов'язків виникає внаслідок поєднання факту та реєстрації народження дитини, яка розпочинається з відповідної юридично значимої дії, визначеної законом. Таку дію належить здійснити уповноваженому суб'єкту, й у даному випадку вона розпочинається з дії батьків дитини (звернення із заявою до відповідного органу реєстрації), а завершується адміністративною реєстрацією походження дитини, тобто дією уповноваженого державою органу.

У науковій літературі зазначене поєднання фактів та юридично значимих дій визначається як складний юридичний склад, а також обґрунтовується, що окремо жодна з юридично значимих дій, яку має вчинити кожен з уповноважених суб'єктів, у цьому складному юридичному складі не має самостійного юридичного значення [8, с. 461].

Так, у випадку відсутності волі в одного з батьків до вчинення юридично значимих дій, передбачених складним юридичним складом, спрямованих на виникнення батьківського правовідношення, чинним законодавством передбачено можливість встановлення батьківства внаслідок презумпції батьківства ст. 122 СК або за рішенням суду (ст. 128 СК). Тобто заміна відповідних юридично значимих дій одного із суб'єктів у складному юридичному складі на інші. У першому випадку такими діями можуть бути дії іншого з батьків, за умови надання відповідного підтвердження існування зареєстрованого шлюбу, а у другому юридичні дії будуть учинені на підставі рішення суду.

Зокрема, відповідно до ч. 1 зазначеної норми, за відсутності заяви, право на подання якої встановлено ст. 126 СК, батьківство щодо дитини може бути визнане за рішенням суду, тобто у випадку, якщо особи, які не перебувають у шлюбі між собою, будучи фізіологічними батьками дитини, не подадуть спільної заяви про визнання походження дитини. Тобто у випадках, дозволених законом, на які не розповсюджується презумпція батьківства, закріплена у ст. 122 СК, за умови, якщо особа відмовляється від вчинення юридично значимих дій, фактично ухиляючись від встановлення правовідношення, не бажає виникнення обов'язків, передбачених законом.

У випадку з позбавленням батьківських прав маємо прямо протилежну ситуацію, коли особа втрачає правовий зв'язок із дитиною, фактично залишаючись фізіологічним батьком або матір'ю цієї дитини, вибуває із правовідношення, воно (правовідношення) припиняється. Зазначене відбувається внаслідок внесення змін до структури складного юридичного складу, одного з елементів, у результаті рішення суду та дії уповноваженого на реєстрацію суб'єкта владних повноважень.

Хоча, на перший погляд, у випадку повернення до структури складного юридичного складу відсутнього елементу відбувається відновлення, що є помилковим враженням, оскільки таке відновлення може й не відбутися з незалежних від суб'єкта обставин (дитину було усиновлено або вона досягла повноліття), що неможливо в інших випадках застосування зазначеного способу захисту. Звичайно, можна говорити про певні винятки, однак з урахуванням відсутності передумов застосування цього способу захисту (про що було зазначено вище) у випадку повернення (встановлення) до структури складного юридичного складу цього елементу можливе не відновлення, а встановлення правовідношення, як це має місце під час визнання батьківства за рішенням суду.

Висновки. Слід погодитися з тими авторами, які зазначають, що відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права, застосовується, як правило, одночасно із припиненням дій, які порушували сімейні права [5, с. 59]. А відтак у випадку відсутності таких дій справедливо буде стверджувати, що під час поновлення батьківських прав необхідно обирати спосіб захисту сімейних прав, визначений п. 1 ч. 2 ст. 18 СК – встановлення правовідношення, а не спосіб захисту, визначений п. 5 ч. 2 ст. 18 СК – відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права.



Запропоновані у даній роботі висновки не лише дозволять уникати помилок під час визначення способу захисту сімейних прав, а й можуть стати у нагоді у подальших наукових розвідках.

Список використаних джерел:

1. Нечаєва О.М. Сімейне право : [підручник] / О.М. Нечаєва. – М. : Видавництво Юрайт, 2011. – 285 с. – (Серія: Основні науки).
2. Левківський Б.К. Проблеми судового захисту права дитини залишати власну країну та повертатися в неї / Б.К. Левківський // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 198-201.
3. Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельну ділянку / А.М. Мірошніченко // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 26-31.
4. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – 1248 с. – (Серія «Цивілістика»).
5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
6. Сучасний тлумачний словник української мови : 65000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
7. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. – К. : Либідь, 2003. – 320 с.
8. Гражданское право : учеб. : в 3 т. – Т. 3. – 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2004. – 784 с.

НЕСТЕРОВИЧ В. Ф.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 342.572:342.727

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ВПЛИВУ
ГРОМАДСЬКОСТІ НА ПРИЙНЯТТЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ**

У статті розкривається конституційно-правове регулювання форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Зазначається, що вимоги сьогодення вказують на необхідність забезпечення конституційно-правових форм реального впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, належне інформування громадян про ефект від їх участі у цьому процесі з метою отримання конкретних результатів громадської активності.

Ключові слова: конституційно-правове регулювання, форми впливу, громадськість, прийняття нормативно-правових актів.

В статье раскрывается конституционно-правовое регулирование форм влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов. Отмечается, что требования настоящего указывают на необходимость обеспечения конституционно-правовых форм реального влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов, надлежащее информирование граждан об эффекте от их участия в этом процессе с целью получения конкретных результатов общественной активности.

Ключевые слова: конституционно-правовое регулирование, формы влияния, общественность, принятие нормативно-правовых актов.

