

6. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2003. — 464 с.
7. Семейный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоный, Г. С. Волосатый, О. М. Калитченко. — К. : Всеукр. асоц. издательск. «Правова єдність», 2008 — 456 с.

Анотація

Черновалиук Ю. Ю. Деякі проблемні питання щодо правового регулювання патронату за законодавством України. — Стаття.

На підставі аналізу норм Сімейного кодексу України у статті визначено коло проблемних питань, які можуть виникати у практиці застосування патронату над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування. Автором зазначено умови, що обов'язково необхідно передбачити під час укладання договору про патронат, сформульовано основні вимоги до особи патронатного вихователя, а також обґрунтовано необхідність укладати патронатні договори у нотаріальному порядку.

Ключові слова: сирітство, сімейне виховання, патронат над дітьми, проблемні питання, правова природа договору про патронат, вимоги до особи патронатного вихователя, згода дитини, права та обов'язки сторін.

Summary

Chernovaliuk Y. Y. Some Problem Questions of Legal Regulation of Patronate under Ukrainian Legislation. — Article.

On the basis of analysis of norms of The family code of Ukraine in the article is defined the circle of problem questions, which can arise up in practice of application of patronage above orphans and children, deprived of paternal care. The author notes conditions, that it is necessary to provide for during the conclusion of treaty about patronage, the basic requirements are formulated to the face of patronage educator, and also grounded necessity to conclude patronage agreements in a notarial order.

Keywords: orphanhood, family education, patronage above children, problem questions, legal nature of agreement about patronage, requirement to the person of patronage educator, consent of child, rights and duties of sides.

УДК 347.122-053.6

Ю. А. Дербаківа

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІМИ (МАЛОЛІТНІМИ) ОСОБАМИ

Законодавчі акти України надають громадянам особистих, майнових прав та встановлюють порядок і форми їхнього захисту. Визнаючи за особою певні суб'єктивні права, цивільне законодавство надає особі також необхідні можливості для охорони цих прав від порушень. У науці поняттям «охорона цивільних прав» охоплюється вся сукупність заходів, які забезпечують нормальний хід реалізації прав. До правових заходів охорони належать всі заходи, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин в їх нормальному непорушеному стані, наприклад, закріплення цивільної право-, дієздатності суб'єктів, встановлення обов'язків тощо, так і відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів.

Поряд із таким широким розумінням охорони в науці і в законодавстві

© Ю. А. Дербаківа, 2009

використовується і поняття охорони у вузькому значенні слова. В цьому випадку в нього включаються лише ті передбачені законом заходи, які спрямовані на відновлення чи визнання цивільних прав і захист інтересів при їх порушенні чи оспорюванні.

Насамперед слід звернутися до поняття права на захист із погляду теорії цивільного права. В. П. Грибанов вказує, що «...у цивілістичній науці точної відповіді на це питання не міститься...» [7, 105]. Однак у юридичній літературі дане загальне поняття права на захист, згідно з яким воно виражається як надана правомочній особі можливість застосування мір правоохоронного характеру для відновлення його порушеного чи суперечного права. При цьому слід зазначити, що і це поняття є спірним, оскільки прийнято вважати, що, з однієї сторони, «право на захист є складовою частиною самого суб'єктивного права поряд із правом на власні дії, а також вимагати певної поведінки зобов'язаних осіб», а з іншої сторони, «право на захист являє собою самостійне суб'єктивне право...» [7, 281]. На підтримку першої позиції висловлювалися В. П. Грибанов та С. М. Братусь. Зокрема, В. П. Грибанов у своїй роботі, присвяченій проблемі здійснення і захисту цивільних прав, відзначав, що «... проблема захисту цивільних прав звичайно розглядається у зв'язку з розглядом питання про зміст суб'єктивного права...» [7, 105]. Вважаємо, що такий підхід до вирішення цього питання є найбільш правильним, оскільки в зміст суб'єктивного права включено ряд тих чи інших можливостей, у тому числі «...можливість для правомочної особи здійснювати право своїми власними діями; можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб; і, нарешті, можливості звернутися до компетентних державних чи громадських організацій з вимогою захисту порушеного чи оспорюваного права» [7, 105]. С. М. Братусь при розгляді питання про захист цивільних прав вказує на таке: «Забезпеченість суб'єктивного права можливістю державного примусу — це його невід'ємна якість і така можливість існує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а властива їм самим, тому що без цього вони не були б юридичними можливостями...» [4, 73–74]. Безумовно, у наведених підходах до визначення сутності права на захист мають деякі розбіжності, які виражаються в тому, що В. П. Грибанов розглядає право на захист як одну із закріплених у змісті суб'єктивного права можливостей, а С. М. Братусь надає праву на захист самостійне значення, тобто право на захист як би забезпечує можливості правомочної особи здійснювати право своїми діями і можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. Але при цьому обидва автори переконані в тому, що право на захист є невід'ємним елементом змісту суб'єктивного права.

Як уже було зазначено, у юридичній літературі сформувався й інше міркування, яке визначає право на захист як окреме суб'єктивне право. Дане припущення було висловлене П. Ф. Єлисейкіним, Е. А. Крашениковим, З. В. Ромовською, А. П. Сергєєвим. Зокрема, А. П. Сергєєв обґрунтовує це в такий спосіб: «...Дане право як реальна правова можливість з'являється у власника регулятивного цивільного права лише в момент порушення чи оспорювання остан-

нього і реалізується в рамках виникаючих при цьому охоронних цивільних правовідносин...» [12, 281]. Далі висувається аргумент на підтримку цієї позиції, оснований на тому, що право на захист, виступаючи як самостійне суб'єктивне право, містить у собі можливості здійснення особою власних дій і вимагання уповноваженою стороною певних дій від зобов'язаної особи. А. П. Сергеев розглядає власну поведінку суб'єкта як «...заходи впливу на правопорушника, ... наприклад, необхідна оборона...» [12, 281], а під правом вимоги виконання певних дій «...заходи впливу, застосовувані до порушника компетентними державними органами, до яких потерпілий звертається за захистом порушених прав» [12, 281]. На нашу думку, такий підхід до проблеми визначення місця права на захист трохи ускладнений. Вбачається, що право на захист не може розглядатися як окреме суб'єктивне право, надане правомочній особі, оскільки логічно більш правильним буде розглядати його, як одну із закріплених у змісті суб'єктивного права можливостей. Це засновано на тому, що із самого змісту поняття суб'єктивного права випливає необхідність віднесення права на захист до елементів суб'єктивного права — під суб'єктивним правом розуміється встановлена юридичною нормою міра можливої поведінки учасника правовідносин. Як відомо, суть самого суб'єктивного права обґрунтовується в забезпеченій можливості вчиняти ті чи інші дії. У свою чергу, юридично забезпечена можлива поведінка правомочної особи, виходячи з установлених позицій теорії права, ґрунтується на таких формах своєї реалізації: 1) «...можливість правомочної особи поводитися активно», тобто здійснювати дії, як закріплені нормами права, так і не суперечні їм; 2) «можливість вимагати від зобов'язаної особи здійснення активних дій чи стримування від них»; 3) «...можливість звернутися за захистом свого порушеного права, тобто пустити в хід охоронний механізм держави...» [12, 281]. Таким чином, право на захист виступає як одна з наданих правомочній особі правомочностей і повинне розглядатися тільки так.

У юридичній науці має місце і проблема співвідношення понять «охорона» і «відповідальність». З позиції загальнотеоретичних понять, за визначенням В. І. Гоймана «...міри захисту відрізняються від юридичної відповідальності тим, що вони виступають за правопорушення, яка має часто мінімальний ступінь суспільної небезпеки, чи діяння, що являє собою «правову аномалію», незначні відхилення від нормального правопорядку, котрі не набувають характеру правопорушення» [6, 294–295]. Міри захисту розглядаються в юридичній науці як установлений порядок примусу до виконання певних обов'язків без застосування додаткових «позбавлень» до порушника. До таких мір прийнято відносити визнання угоди недійсною з поверненням сторін у початкове становище (двостороння реституція), фактичне виконання умов договору і т.д. Юридична ж відповідальність, також будучи примусовим заходом, передбачає, що особа, котра зробила правопорушення, повинна перетерпіти певні позбавлення майнового характеру, котрі є для винної особи невинними. При цьому слід врахувати, що юридична відповідальність може бути тільки при наявності провини суб'єкта правопорушення. У даному контексті варто зупинитися на існуючому

в юридичній літературі спірному питанні щодо юридичної відповідальності, яке полягає в такому: в якому аспекті розглядати юридичну відповідальність — негативному (ретроспективному) чи позитивному (проспективному). Наприклад, М. С. Строгович убачає, що «вивчення юридичної відповідальності в одному ретроспективному аспекті ... буде однобічним» [13, 78]. Автор вважає, що «можна затверджувати, що юридична відповідальність є насамперед відповідальне ставлення людини до своїх обов'язків, відповідальність за правильне виконання особою покладених на неї законом обов'язків...» [13, 78]. Інший автор, П. Е. Недбайло, вказує, що «...вона (юридична відповідальність — прим.) у всіх випадках містить у собі досягнення позитивних цілей — це відповідальність за успіх у роботі ... у людини відповідальність виникає вже тоді, коли вона приступає до виконання своїх обов'язків...» [11, 50–51]. В. А. Тархов гадає, що юридична відповідальність — це «регульований правом обов'язок відзвітувати за свої дії» [14, 11]. Ряд авторів не убачає вірності в подібних судженнях. Зокрема, Я. М. Шевченко відзначає, що «віднесення так названої «позитивної» відповідальності до правової відповідальності означало б фактично ліквідацію відповідальності як правового інституту, оскільки будь-який рід діяльності можна було б з успіхом вважати такою відповідальністю» [15, 27]. Автори Р. О. Халфіна, О. С. Йоффе та М. Д. Шаргородський, І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин також розглядають юридичну відповідальність як відповідальність за зроблене правопорушення. І. С. Канзафарова, дотримуючись подібної точки зору, крім того вказує, що «юридична відповідальність — це, насамперед, категорія законодавства, що має цілком визначений зміст. Позитивна характеристика, що дається політичній, моральній і іншій формам соціальної відповідальності, непридатна для розкриття сутності юридичної відповідальності» [8, 5]. Вважаємо, що автори, які розглядають юридичну відповідальність з негативної (ретроспективної) позиції, знаходяться на більш правильному розумінні юридичної відповідальності. Відомо, що захист суб'єктивних цивільних прав реалізується за допомогою встановленого законом порядку, що означає використання установленної форми, засобів і способів захисту.

Під формою захисту, за визначенням В. В. Бутнева, прийнято розуміти «...комплекс внутрішньо погоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і інтересів, які охороняються законом» [5, 10]. В юридичній літературі розглядається дві форми захисту — юрисдикційна і неюрисдикційна. Юрисдикційна форма захисту означає дії компетентних і уповноважених державою органів по захисту порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права. Юрисдикційна форма захисту характеризується тим, що можливості її застосування чітко регламентовані законом, зокрема здійснення права на пред'явлення позовних вимог. Також у юрисдикційній формі захисту виділяють «загальний і спеціальний порядок захисту порушених прав» [12, 283] (А. П. Сергєєв). Такий підхід до розподілу ґрунтується на тому, за висловом О. А. Красавчикова, «...яким органом і на яких началах здійснюється вказаний захист» [9, 97]. Перший, тобто загальний порядок означає, що особа, чиє право порушене, чи заява вимог про оспорюване право, направляється в судові органи,

до яких слід віднести як суди загальної юрисдикції, так і спеціальні суди, а також третейські суди. Засобом судового захисту виступає, як правило, позов — звернена до суду вимога про виконання правосуддя і звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання обов'язку, який лежить на ньому, про визнання наявності чи відсутності правовідносин. У ряді випадків крім позову засобом захисту може виступати і заява, наприклад заява щодо справ особливого судочинства. Спеціальний чи, за висловленням О. А. Красавчикова, «особливий порядок» [9, 98] захисту цивільних прав означає адміністративний порядок захисту цивільних прав і інтересів, які охороняються законом. Цей порядок використовується тільки в тих випадках, котрі визначені в законі. Засобом захисту адміністративного порядку захисту є скарга, яка подається відповідному адміністративному органу.

Як видно з наведених характеристик юрисдикційної форми права на захист, його слід розглядати, як пише В. П. Грибанов, «...у єдності його матеріального змісту і процесуальної форми...» [7, 89]. Поєднання процесуальної і матеріальної сторін юрисдикційної форми права на захист виражається в тому, що процесуальна сторона є формою здійснення ставлення матеріально-правових вимог і являє собою, як було зазначено В. П. Грибановим, «...лише одну з форм здійснення суб'єктивного матеріального права...» [7, 89].

До неюрисдикційної форми захисту прийнято відносити дії громадян і організацій по захисту цивільних прав і інтересів, які охороняються законом, котрі здійснюються ними самостійно, тобто без звертання за допомогою до державних чи компетентних органів. Під неюрисдикційною формою захисту розуміється самозахист. Як пише А. П. Сергеев, «...самозахист цивільних прав з позиції теорії — це форма їхнього захисту, яка допускається тоді, коли потерпілий має у своєму розпорядженні можливості правомірного впливу на порушника, не вдаючись до допомоги судових чи інших правоохоронних органів...» [12, 284]. Із наведеного висловлення випливає досить важлива характерна риса самозахисту — дії потерпілої сторони обов'язково повинні бути правомірними, тобто законом жорстко визначаються межі такої поведінки потерпілої сторони. О. А. Красавчиков виділяє такі риси самозахисту: «а) він здійснюється проти наявного зазіхання на права й інтереси правомочної особи; б) обстановка ... виключає в даний момент можливість звертання за захистом до державних органів; в) самозахист здійснюється насамперед силами самого потерпілого...; самозахист не повинен виходити за межі тих прав, які захищає потерпілий, і не повинен бути відповідним своїми формами посягання...» [9, 98]. І як вірно було відзначено Д. І. Мейером, самозахист застосовується «...як виняток, коли допомога з боку держави може з'явитися занадто пізно...» [10, 301].

При дослідженні питання про способи права на захист необхідно враховувати, що ці способи, за висловленням А. П. Сергеева, «...неоднорідні за своєю юридичною природою, що також впливає на можливості їхньої реалізації» [12, 286]. У юридичній науці розрізняють міри захисту і міри відповідальності. Їхні відмінності полягають у підставах застосування, соціальному призначенні, принципах реалізації. Міри відповідальності, за загальним правилом,

застосовуються до винних порушників авторського права і виявляються у виді додаткових позбавлень, як то втрата правопорушником прав і покладання на винну сторону визначених обов'язків. Загальностановленими мірами відповідальності серед цивільно-правових способів права на захист є відшкодування збитків, стягнення неустойки, стягнення незаконно отриманого доходу, компенсація моральної шкоди. Міри захисту можуть застосовуватися і без наявності провни особи, наприклад визнання прав.

Зміст права на захист, тобто можливості уповноваженого суб'єкта в процесі його здійснення, визначається комплексом норм цивільного матеріального і процесуального права, які встановлюють: сам зміст правоохоронних заходів; підстави їх застосування; коло суб'єктів, уповноважених на їх застосування; процесуальний і процедурний порядок їх застосування; матеріально-правові і процесуальні права суб'єктів, щодо яких застосовуються відповідні заходи.

З урахуванням положень цивільного законодавства, можна виділити такі форми захисту цивільних прав:

1) судовий захист (здійснюється судом, господарським судом, третейським судом, а також міжнародними судовими установами);

2) несудовий захист (здійснюється державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими та іншими організаціями, а також спеціально уповноваженими на те особами, наприклад нотаріусами);

3) самозахист за допомогою дій, які вчиняються особою, права якої порушено або можуть бути порушені.

Виходячи із викладеного, визначимо, яким же чином захищаються цивільні права та інтереси малолітніх і неповнолітніх осіб. Однією з найбільш поширених форм захисту майнових прав та інтересів осіб є захист у судовому порядку.

Саме захист цивільних прав у судовому порядку включається до загального порядку захисту цивільних прав. Це положення стосується всіх осіб, незалежно від їхнього віку. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. А у ч. 1 ст. 18 СК України зазначено, що кожний учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу.

Під судовим захистом цивільних прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб слід розуміти здійснювану в порядку цивільного судочинства і засновану на принципах конституційного, цивільного, цивільного процесуального і сімейного права, а також моральних принципів діяльність судів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) цивільних і сімейних прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб шляхом застосування передбачених цивільним і сімейним законодавством способів захисту.

Важливу роль у захисті прав та майнових інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб відіграє орган опіки та піклування. Відповідно до п. 1.7. Правил опіки та піклування орган опіки та піклування:

– вирішує питання щодо забезпечення житлом дітей-сиріт, позбавлених батьківського піклування, які закінчили навчально-виховні заклади і не мають житла;

- вживає заходів щодо захисту особистих і майнових прав малолітніх і неповнолітніх і осіб, які перебувають під опікою (піклуванням);
- бере участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав дітей і осіб, що перебувають під опікою (піклуванням);
- устанавлює опіку над майном у передбачених законом випадках.

Самозахист цивільних прав розрахований на таку неординарну ситуацію, коли в силу особливих умов, за яких вчиняється посягання на цивільні права, забезпечити їх захист в загальному чи спеціальному порядку неможливо. Способи самозахисту вибираються самою особою, або вони можуть бути встановлені договором чи актами цивільного законодавства (ст. 19 ЦК України). Так, відповідно до ч. 3 ст. 1038 ЦК України у правочинах щодо майна, переданого в управління, які вчиняються у письмовій формі, вказується на те, що вони вчинені управителем. У разі відсутності такої вказівки управитель зобов'язується перед третіми особами особисто.

Таким чином, для неповнолітніх (малолітніх) осіб застосовуються всі заходи щодо захисту цивільних прав, передбачених дійсним законодавством України, з урахуванням особливостей щодо правового становища вказаних осіб.

Література

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Цивільний кодекс Української РСР. Затверджений Законом Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463; Офіційний текст зі змінами і доповненнями за станом на 1 січня 1994 р. // Право України. — 1993. — № 11-12.
3. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003. — К. : Юріком Інтер, 2003.
4. Братуєв С. П. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории) / ВПИИ советского законодательства. — М. : Юрид. лит., 1976. — 215 с.
5. Бутнев В. В. Механизм защиты субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. / Ярослав. гос. ун-т ; редкол.: В. В. Бутнев (отв. ред.) и др. — Ярославль : ЯрГУ, 1990. — 163 с.
6. Гоймап В. И. Правонарушение и юридическая ответственность // Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Юриет, 1999. — 520 с.
7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — 410 с.
8. Капзафарова И. С. Гражданско-правовая ответственность. (Основные положения) / И. С. Капзафарова. — О. : Астропринт, 1998. — 74 с.
9. Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение. Советское гражданское право : учебник. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. — М. : Высш. шк., 1985. — 544 с.
10. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. — М. : Статут, 2000. — 831 с.
11. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий примесения правовых норм // Правоведение. — 1971. — № 3. — С. 50-51.
12. Сергеев А. П. Защита гражданских прав / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1998. — 632 с. — (Гражданское право : учебник ; т. 1).
13. Строгович. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. — 1979. — № 5. — С. 72-78.
14. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. — 456 с.
15. Шевченко Я. П. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Я. П. Шевченко. — К. : Наук. думка, 1976. — 189 с.

Анотація

Дербакова Ю. А. Загальнотеоретичні аспекти захисту цивільних прав неповнолітніми (малолітніми) особами. — Стаття.

У статті робиться спроба визначити основні аспекти захисту цивільних прав неповнолітніми (малолітніми) особами як повноправними учасниками цивільних правовідносин. Визначається, що захист цивільних прав неповнолітніми (малолітніми) — це їх суб'єктивне право, а також визначаються форми захисту цивільних прав неповнолітніми (малолітніми).

Ключові слова: цивільні права неповнолітніх (малолітніх) осіб, форми захисту цивільних прав, учасники цивільних правовідносин.

Summary

Derbakova Y. A. General Theoretic Aspects of the Minor Persons Civil Rights Protection. — Article.

In the article we can see an attempt to define the main aspects of the protection of a civil law, made by the persons who are under age (juvenile) as the full participants of the civil jural relation. It is said in the article, that the defence of the civil laws for those, who are under age (juvenile), this is their right; also are determined the forms of the defence of civil rights for the under age persons (juvenile).

Keywords: civil rights of minor persons, forms of civil rights protection, civil relation subjects.

УДК 347.67

Н. В. Черногор

ПРОБЛЕМА СТРОКУ ПРИЙНЯТТЯ ТА ВІДМОВИ ВІД ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ

У сучасних умовах становлення ринкової економіки зростає значення спадкування взагалі і спадкування за заповітом. Зміст заповіту становлять розпорядження заповідача відносно його майнових прав та обов'язків. До особливих заповідальних розпоряджень за Цивільним кодексом України 2003 року (далі — ЦК) належить заповідальний відказ (легат). Відповідно до ст. ст. 1237, 1238 ЦК України, заповідач має право покласти на спадкоємця за заповітом виконання певного майнового зобов'язання на користь особи (відказоодержувач, легатарій), зазначеної заповідачем [1, 878].

До цієї проблеми звертались багато радянських, російських та українських вчених в різні періоди, такі як: В. К. Дроніков, В. І. Серебровський, М. В. Гордон, О. А. Красавчиков, В. А. Гаджиев, Є. О. Харитонов, Ю. О. Заїка, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, З. В. Ромовська, Є. О. Рябоконт, В. В. Васильченко, Л. В. Шевчук та багато інших.

Суб'єктами правовідносин заповідального відказу є спадкоємець, обтяжений відказом, і відказоодержувач, на користь якого відказ вчиняється [2, 130]. Таким чином, у основі заповідального відказу полягають зобов'язальні відносини між спадкоємцем, на якого покладено виконання відказу, та відказоодержувачем, маючого право вимоги виконання відказу. В даних відносинах відказоодержувач (легатарій) виступає в ролі кредитора, а спадкоємець є боржником.