

САМОЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА СІМЕЙНИМ ПРАВОМ

Освещены основные проблемы неюрисдикционной формы защиты гражданских и семейных прав – самозащиты. Обоснованы предложения относительно усовершенствования законодательного регулирования самозащиты семейных прав. Анализируется возможность осуществления самозащиты прав ребенка.

Ключевые слова: защита, самозащита, способы самозащиты, крайняя необходимость, необходимая оборона.

Main problems of non-judicial form of protection of civil rights and family rights of self-defense have been highlighted. Proposals as to improvement of legal regulation of self-defense of family rights have been substantiated. The ability of performing of self-defense of rights of children has been analyzed.

Key words: protection, selfdefense.

З прийняттям нового цивільного та сімейного законодавства в Україні інститут захисту прав та інтересів дитини зазнав значних змін. Зокрема, у вітчизняному законодавстві з'явилася нова юридична конструкція-самозахист, яка за загаль-

ним правилом не допускалася та не визначалася у й законодавстві. Отже, оскільки юридична конструкція «самозахисту прав» є порівняно новою, то цілком закономірно виникає питання про її зміст. У найбільшій мірі інтересам цивілістики відповідало б вирішення даного питання на законодавчому рівні. Однак ст. 19 ЦК України зазначає лише, що самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Зазначене визначення дає тим самим можливість доктринальному тлумаченню цього визначення, до того ж цивілістична концепція самозахисту знаходиться у стані дослідження, оскільки її елементи або не досліджені з достатньою повнотою або є предметом дискусії.

У літературі виділяють наступні ознаки самозахисту цивільних прав: самозахист здійснюється у випадку порушення суб'єктивного права або реальної загрози такого порушення; самозахист здійснюється у односторонньому порядку (тобто особою, права якої порушені, без звернення до компетентних органів); можливість реалізації конкретного способу самозахисту повинна передбачатися у законі або договорі; направленість дій при самозахисті на забезпечення недоторканності права, припинення порушень, ліквідацію причин цього порушення; можливість наступного оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє цивільне право у компетентних органах¹. Поряд із вказаними ознаками Г.А. Свєрдлик та Е.Л. Страунінг виділяють ще одну ознаку самозахисту: здійснення самозахисту тільки у формі дії.

Самозахист цивільних прав та інтересів може розглядатися у широкому змісті як будь-які дії особи, пов'язані із захистом своїх прав від порушення, які протистоять діям, які походять від державних чи інших компетентних органів². В.І. Тертишников та Р.В. Тертишников зазначають, що самозахистом є прийняття самою управненою особою заходів захисту або звернення її до компетентних органів по захист. Таким чином, при першому варіанті особа сама захищає свої права, при другому – ініціює діяльність компетентних органів по захисту³.

Група інших вчених визначають самозахист в залежності від відносин, до яких його можна застосовувати. Так, на думку М.І. Брагінського, самозахистом є дії, направлені на захист від порушення своїх цивільних прав у позадоговірних відносинах, а також деякі дії, направлені на захист своїх прав у договірних відносинах, як наприклад, утримання речі⁴. Протилежної точки зору дотримується Г.Я. Стоянкін, який зазначає, що під самозахистом розуміються передбачені законом односторонні дії юридичного чи фактичного порядку, що застосовуються уповноваженим на їх здійснення суб'єктом та направлені на припинення дій, що порушують майнові чи особисті права. При цьому з переліку інструментів самозахисту він виключає необхідну оборону та крайню необхідність, оскільки це дії фізичного, а не юридичного порядку⁵. Під самозахистом цивільних прав також розуміють односторонні дії зацікавленої особи, які допускаються законодавством, направлені на те, щоб забезпечити недоторканність права та ліквідацію наслідків його порушення. До заходів самозахисту відносяться не тільки дії фактичного характеру, але й дії, які застосовуються особою за допомогою державних органів, але лише за умови, що цей орган виконує звернену до нього вимогу, не розглядаючи спору по суті⁶. Найбільш точно визначення самозахисту запропонував В.Б. Ісаков, як «можливість односторонніх дій по забезпеченню свого суб'єктивного права, що допускається законом»⁷.

Отже, із зазначених визначень самозахисту вбачається, що принципові розбіжності серед вчених викликають визначення саме об'єктів самозахисту. Зокрема, досить довго центральним дискусійним поставало питання про те, які цивільні права (будь-які чи тільки визначені) можуть захищатися у неюрисдикційному порядку. Так, об'єктом самозахисту вважають: особу та речові права⁸; права вимоги у договірних зобов'язаннях⁹; перелічені вище категорії справ¹⁰. Проте на даному етапі розвитку цивілістики вважаємо, що питання щодо об'єкта самозахисту у цивільному праві вирішено на законодавчому рівні. Зокрема, аналіз ст. 19 ЦК України дає підстави стверджувати, що об'єкт самозахисту не обмежується певною групою майнових чи немайнових прав. Проте стаття 19 ЦК України обмежує коло об'єктів самозахисту лише правами і не включає інтерес до об'єктів самозахисту, хоча у п. 2 ст. 15 інтерес й названий серед об'єктів цивільно-правового захисту. Отже, потрібно з'ясувати, чи є інтерес об'єктом самозахисту.

Об'єкти правового захисту визначені у ст. 16, 22, 23 ЦК України, якими виступають як права, так й інтереси. На підставі аналізу норм цивільного законодавства О. Антонюк зазначає, що за допомогою самозахисту можуть бути захищені й інтереси. Свою думку вона обґрунтовує посиланням на Г.А. Свердлика, який зазначає, що відмова від виконання зобов'язання задовольняє інтерес щодо збереження наявного становища, право на відмову від зобов'язань у разі порушення контрагентом його умов, хоча і виникає у разі права на належне виконання умов зобов'язання, але об'єктом захисту зазначеного самозахисту є не це право (тому що у разі відмови від договору всі права взагалі припиняються), а інтерес особи, певна потреба, яка перебуває під охороною законодавства шляхом надання можливості самозахисту¹¹.

Складнішим є питання щодо об'єктів самозахисту у сфері сімейного права.

Відповідно до ст. 18, 19 СК України формою захисту сімейних прав є юрисдикційна: судовий захист (загальний порядок) та захист у адміністративному порядку (спеціальний порядок). Саме тому проблемним є питання про можливість захисту сімейних прав шляхом самозахисту, оскільки сімейне законодавство не містить визначення поняття «самозахисту» та не регулює використання цієї форми захисту сімейних прав.

У юридичній літературі поняття «самозахист» сімейних прав відноситься до найменш вивчених. На думку В.І. Даниліна, використання самозахисту та самооборони як одного зі способів захисту сімейних прав є проблематичним, зважаючи на їх неврегульованість нормами сімейного права¹². Поряд з цим ряд вчених визнають наявність у сімейному праві категорії самозахисту. Так, З.В. Ромовська під самозахистом розуміє застосування самою уповноваженою особою у встановлених законом випадках заходів примусового порядку без втручання державних та громадських органів¹³. Ряд російських вчених також допускають самозахист сімейних прав у певних випадках. Зокрема, Л.М. Пчелинцева зазначає, що законом не виключається самозахист громадянами своїх сімейних прав шляхом здійснення дій, що припиняють порушення права. Така форма допустима й у випадках, коли суб'єкт правовідношення має можливість правомірною впливу на порушника без допомоги суду чи державного органу¹⁴. Можливість самозахисту сімейних прав також допускають Г.А. Свердлик та Є. Л. Страунінг, які, зокрема, зазначають, що забезпечення захисту сімейних прав досягається шляхом надання уповноваженим особам можливості звертатися до будь-якого компетентного органу за захистом сімейного права, а у деяких випадках, передбачених законом,

така особа може самостійно власними діями захищати належне їй право. Так, неповнолітні, які визнані у відповідності до закону дієздатними, мають право самостійно здійснювати свої права та обов'язки, у тому числі право на захист¹⁵.

Отже, ані на підставі аналізу чинного сімейного законодавства, ані наукової літератури однозначно не можна прийти до висновку про можливість самозахисту сімейних прав. Видається, що вирішити це питання можливо лише шляхом аналізу можливості самозахисту по цивільному законодавству. Стосовно самозахисту цивільних прав, то законодавство містить прямі вказівки. У ст. 18 СК України відсутня пряма вказівка на можливість самозахисту сімейних прав, виникає питання про допустимість даної форми захисту на підставі ст. 8 СК України. Первісна редакція цієї статті допускала можливість субсидіарного регулювання сімейних майнових відносин Цивільним кодексом України. Текст ст. 8 СК України викладено у новій редакції відповідно до ЗУ від 22.12.2006 року № 524-V, згідно з якою особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані сімейним законодавством, вони регулюються відповідними нормами цивільного законодавства, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Це дає можливість широкого застосування норм цивільного права до сімейних відносин. Так, зокрема, ст. 9 СК України передбачає регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) сторін. Сімейне законодавство передбачає конструкцію шлюбного договору, аліментних угод, які по своїй природі є договорами. Отже, до даних відносин цілком можливо субсидіарне застосування норм цивільного законодавства, зокрема при розгляді спору про визнання договору недійсним (неукладеним), розірвання.

Однак сімейне законодавство, на відміну від цивільного, не містить статті щодо самозахисту сімейних прав. Таким чином, можна прийти до висновку, що за загальним правилом самозахист сімейних прав не допускається. Зазначена обставина у літературі пояснюється особливим особистим характером відносин між членами сім'ї. Г.А. Свердлик та Є.Л. Страунінг з цього приводу пишуть, що неприпустимо використання чоловіком самостійних заходів для захисту свого права на близькість з дружиною, яка відмовляє йому в цьому, оскільки у такому випадку має місце насилля над особистістю¹⁶. Зазначений приклад, на думку дисертанта, не посилює позицію щодо неможливості самозахисту сімейних прав, адже відносини, про які у ньому зазначається, взагалі не є предметом цивільно-правового регулювання. Отже, можна прийти до висновку, що самозахист сімейних прав можливий, якщо про це прямо зазначено у відповідній нормі.

Стосовно самозахисту сімейних прав дітей, сімейне законодавство містить ряд своєрідних конструкцій. Зокрема, ст. 154 СК України дає батькам право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина. Батьки мають право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки, як їх законні представники без спеціальних на те повноважень. Коментуючи зазначену норму, З. Ромовська зазначає, що у ній надано батькам можливість самим, без звернення до органу опіки та піклування, суду, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, захищати права та інтереси дитини, повнолітніх непрацездатних дочки та сина. Такий захист може полягати в усуненні перешкод по здійсненню ними особистих немайнових та майнових прав, вжиттю заходів для відновлення прав, порушених іншими особами тощо¹⁷. Проте фактично коментар дещо суперечить змісту самої правової норми. Так, норма

говорить про самозахист дитини, тобто самозахист її як особистості, а не як носія певних прав та інтересів. Порядок захисту прав та інтересів дитини визначений ч. 2 цієї статті, де прямо зазначається юрисдикційна форма захисту прав. Таким чином, самозахист дитини можливий лише у самому загальному порядку у відповідності до інших галузей права, зокрема кримінального.

Стаття 19 ЦК України «допускає самозахист за наявності трьох умов: 1) має місце порушення цивільного права або небезпека його порушення; 2) існує необхідність припинення (попередження) порушення власними силами; 3) відбувається застосування заходів, які відповідають характеру правопорушення, тобто заподіяння шкоди порушнику чи іншій особі має бути санкціонованим законом, не виходити за межі дозволеного», – пише С. О. Хуриіонов¹⁸. Самозахист не повинен виходити за межі дозволеного. З цими доводами не можна не погодитися.

Значним є питання щодо способів самозахисту, зокрема й сімейних прав, оскільки спосіб захисту є підставою для виникнення, зміни та припинення правовідношення, тобто юридичним фактом. Актуальним це питання є також й тому, що цивільне законодавство не містить конкретного переліку способів самозахисту цивільних прав, а обмежується лише вказівкою на те, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Найбільш обґрунтовано представляється точка зору В. Грибанова, який розглядає спосіб самозахисту прав здійснення уповноваженою особою дій правоохоронного характеру, які підпадають під єдиний правовий режим, наприклад необхідна оборона¹⁹. Отже, під способом самозахисту прав можна розуміти дії (діяння, бездіяльність або їх сукупність), які направлені на самостійний захист суб'єктивного права, що полягають у виборі та використанні наданих суб'єкту заходів.

У літературі до способів самозахисту відносять: 1) фактичні дії (необхідна оборона, крайня необхідність) та заходи охоронного характеру; 2) фактичні дії та утримання; 3) заходи оперативного впливу; 4) фактичні дії та заходи оперативного впливу; 5) фактичні заходи, заходи оперативного впливу, включаючи притримання. Найбільш широкий перелік способів самозахисту наведено у роботах Є. Страунінга²⁰ та С. Веретенникової²¹.

Аналіз відповідних норм сімейного законодавства дозволяє дійти висновку, що способами самозахисту батьками дитини виступають необхідна оборона та крайня необхідність. Так, батьки мають право на необхідну оборону своїх дітей, наприклад усуваючи намагання інших сторонніх осіб заволодіти дитиною.

Дитина також має право на самозахист своїх прав, зокрема щодо забезпечення прав на належне батьківське виховання. Так, відповідно до ст. 152 СК України дитина має право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Праву батьків на виховання дитини, як зазначає М. Антокольська, протистоїть обов'язок дітей «терпіти виховання». Батьки мають право вживати до своїх дітей певних примусових заходів, щоб домогтися від них бажаної поведінки²². Проте й діти, як відмічає з цього приводу З. Ромовська, мають право виражати власну думку, висловлювати її, що зумовлює право дитини критично оцінювати поведінку своїх батьків, відкрито заявляти про свої права та добиватися зміни ситуації. Тобто йдеться про право дитини на протест²³.

Незгodu з прийнятими батьками рішеннями щодо виховання дитина може виражати у відмові вчиняти дії, які вони від неї вимагають, висловлювати свою позицію, переконувати батьків у недоцільності їх вимог тощо.

При цьому виникає ряд питань виховного, а не правового порядку, пов'язаних насамперед з тим, які саме вимоги батьків виховного характеру можуть не виконувати діти. Насамперед, дитина не виконує тих вимог батьків, які безпосередньо загрожують або порушують її права, тобто застосовує способи самозахисту у вигляді оперативних дій, спрямованих на попередження правопорушення до настання несприятливих для неї наслідків.

Підсумовуючи сказане вище, необхідно відзначити, що вирішення поставлених у статті завдань має велике практичне значення, оскільки самозахист й у XXI столітті продовжує залишатися необхідною формою захисту цивільних та сімейних прав. Простота, оперативність, доступність та неформальний характер відрізняють її від судового та адміністративного порядку захисту, у той час як переваги останніх применшуються їх повільністю. Для оптимізації застосування учасниками сімейних правовідносин самозахисту своїх прав у даній сфері останній повинен бути виділений в особливу неюрисдикційну форму захисту на законодавчому рівні.

1. *Базилевич А.И.* Формы защиты субъективных гражданских прав: Дисс. канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2001. – С. 152. 2. *Страуниг Э.Л.* Самозащита гражданских прав: Дисс. канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 10. 3. *Тертышников В.И., Тертышников Р.В.* Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. – Х., 1999. – С.176. 4. *Брагинский М.И.* Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав // Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М., 1995. – С. 56. 5. *Стоянкин Г.Я.* Меры защиты в советском гражданском праве: Дисс.. канд. юрид. наук. – Свердловск, 1973. – С. 81–84. 6. *Басин Ю.Г.* Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. – Саратов, 1971. – С. 36–37. 7. *Исаков В.В.* Юридические факты в советском праве. – М., 1984. – С. 127. 8. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – С. 117, 133. 9. *Стоянкин Г.Я.* Цит. работа. – С. 5–17. 10. *Басин Ю.Г.* Цит. работа. – С. 36–37. 11. *Антонок О.* Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Дисс канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 49. 12. *Данилин В.И.* Реализация и охрана брачно- семейных прав: Учеб. пособ. – Уфа, 1989. – С. 120–121. 13. *Ромовская З.В.* Защита в советском семейном праве. – К., 1985. – С. 32–33. 14. *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России: Учебник. – М., 2005. – С. 67. 15. *Свердлык Г.А., Страуниг Э.Л.* Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособ. – М., 2002. – С. 182. 16. Там же. – С. 183. 17. *Ромовська З.В.* Семейный кодекс Украины: Наук.-практ. коментар. – К., 2006. – С. 321. 18. *Харитонов С.О.* Коментар до глави 2 ЦК України / Цивільний кодекс України: Коментар. Видання друге із змінами станом на 15 січня 2005 року. – Х., 2004. – С. 24. 19. *Грибанов В.П.* Цит. работа. – С. 117–119, 133. 20. *Страуниг Э.Л.* Самозащита гражданских прав: Дисс. канд. юрид. наук. – С. 125–127. 21. *Веретенникова С.Н.* Меры самозащиты в российском гражданском праве: Автореф. дисс...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – С. 12. 22. *Антокольская М.В.* Семейное право. – М., 1999. – С. 206. 23. *Ромовська З.В.* Семейный кодекс Украины: Наук.-практ. коментар. – С. 328.