

Костюк В. І.,*аспірант кафедри цивільного права і процесу
Державного податкового університету*

ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОДНОГО З БАТЬКІВ, ЩО ПРОЖИВАЄ ОКРЕМО ВІД ДИТИНИ: ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ

Анотація. Статтю присвячено аналізу та юридичній характеристиці форм та способів захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини. Досліджуючи поняття, правову природу та класифікацію способів захисту сімейних прав та інтересів в цілому і опираючись на аналіз вітчизняних науковців виділено правову природу та класифікацію способів захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини. Акцентовано увагу на способи захисту прав та інтересів закріплені в сімейному законодавстві.

Щодо форм захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини досліджено юрисдикційну форму захисту, а саме судовий захист та позасудовий захист (захист в нотаріальному порядку, захист в адміністративному порядку). Та неюрисдикційну форму захисту, а саме самозахист та медіація. Розкрито фактор ефективності або неефективності даних форм у ході захисту прав та інтересів. Також вказано на певну проблематику в судовій формі захисту це похідні негативні наслідки для одного з батьків, що проживає окремо від дитини, зокрема наявність тривалих процесів безпосередньо впливають на розрив психоемоційного зв'язку з дитиною, в нотаріальному порядку якщо в однієї сторін відсутнє бажання укладати договір про виховання дітей або порушення умов договору, що в свою чергу призведе до вирішення спору в судовому порядку. В адміністративному порядку це застосування способів захисту органом опіки у піклування самостійно або опосередкована участь органу опіки і піклування у захисті прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини в ході судових процесів, шляхом залучення з метою надання фахової оцінки у висновку. А самозахист, як форма захисту в Сімейному кодексі України не визначений, хоча може бути вказаний в договорі про участь у вихованні дитини, одного з батьків, що проживає окремо. На рахунок медіації можна зазначити, що такий спосіб захисту хоч і вирішує основну проблему – конфлікт між сторонами, але в той же час, як складова вирішення спору може бути неможлива у разі відмови однієї зі сторін врегулювати спір таким способом.

Ключові слова: права та інтереси батьків, сімейні правовідносини, перешкоди, форми захисту прав, способи захисту прав, медіація, судовий захист, захист в адміністративному порядку, захист в нотаріальному порядку, самозахист.

Постановка проблеми. Загальновідомим фактом є те, що один з батьків, що проживає окремо від дитини звертається до органів опіки і піклування та суду, з метою захисту своїх батьківських прав та інтересів у разі їх порушення та відновленні становища, що існувало до порушення, припинення протиправних дій. Форми та способи захисту відповідних прав закріплені

в законодавстві. На жаль з урахуванням сучасних викликів такі як пандемія коронавірусної хвороби і впровадження воєнного стану в Україні та незмінного у деяких випадках факту перебування одного з батьків, що проживає окремо від дитини на значній відстані від перебування дитини, чинні форми та способи захисту потребують в певній мірі удосконалення та підлаштуватися до даних факторів так як в повній мірі відсутній бажаний результат – реалізація певних видів батьківських прав.

Стан дослідження. Опираючись на практичну складову, зокрема велику кількість розлучень, спорів між батьками щодо виховання дитини, зокрема які тривають роками, заявниками даних позовів є батьки, що проживають окремо від дитини, то можна констатувати, що способи та форми захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживають окремо потребують додаткового аналізу для визначення рівня ефективності, особливо в умовах воєнного стану. Варто зазначити, що актуальні проблеми щодо предмету сімейних правовідносин досліджують наступні науковці: В. Ватрас, Р. Гаврік, Н. Волкова, В. Євко, В. Комісаренко, Т. Курило, М. Логвінова, В. Надьон, О. Резвова, П. Салюк, О. Сафончик, І. Сердечна, І. Чеховська, Г. Чурпіта, О. Яворська та інші.

Метою статті є аналіз ефективності форм та способів захисту прав одного з батьків, що проживає окремо від дитини у справах про усунення перешкод у спілкуванні та вихованні дитини, визначення способу участі батька у спілкуванні з дитиною та її вихованні, стягненні моральної шкоди.

Виклад основного матеріалу. Опираючись та аналізуючи практичну складову судових процесів у справах: про усунення перешкод у спілкуванні та вихованні дитини, визначення способів у вихованні та спілкуванні з дитиною, порушення умов договору про участь у вихованні дитини, про відшкодування моральної шкоди, можна визначити ефективність або неефективність форм та способів захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини.

Статтею 18 Сімейного кодексу України (далі СКУ) регульовано застосування в цивільному судочинстві способи захисту сімейних прав та інтересів, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін, а саме [1]:

- 1) встановлення правовідношення;
- 2) примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку;
- 3) припинення правовідношення, а також визнання його недійсним, скасування;
- 4) припинення дій, які порушують сімейні права;
- 5) відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права;

6) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено цим Кодексом або договором;

7) зміна правовідношення;

8) визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Досліджуючи поняття та правову природу способів захисту сімейних прав та інтересів поняття і правову природу способів захисту сімейних прав та інтересів Р. Гаврик вказав, що способи захисту сімейних прав та інтересів – це визначені сімейним законодавством або сімейним договором заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється вплив на учасників сімейних відносин, які застосовуються органами або особами, спеціально уповноваженими законодавством на їх застосування або самими учасниками сімейних відносин щодо себе або інших учасників, і спрямовані на поновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного сімейного права, врахування сімейного інтересу учасника сімейних відносин [2].

Вчений наголосив, що правова природа способу захисту сімейного права чи інтересу полягає у тому, що він:

1) можливість його застосування відповідним юрисдикційним суб'єктом або учасником сімейних відносин повинна бути передбачена сімейним законодавством або сімейним договором. Така можливість, враховуючи дані сімейні права та інтереси, передбачена ч. 1 статті 19 СКУ (звернення до органів опіки і піклування) та ч. 1 статті 159 СКУ (звернення до суду), п. 6 ч. 2 ст. 18 (відшкодування матеріальної та моральної шкоди передбаченої договором);

2) являє собою сукупність дій, які повинні бути вчинені відповідно до прийнятого акту правозастосування або які фактично вчиняються особою у порядку самозахисту. Виконання рішення органу опіки і піклування. Прибуття до дитини в садок, школу з метою відновлення контакту;

3) впливає на порушене, невизнане або оспорюване сімейне право чи неврахований сімейний інтерес, поновлює або враховує сімейне право, сімейний інтерес. Виконання судового рішення. Відкриття виконавчого провадження;

4) об'єктом захисту є будь-яке сімейне право чи інтерес, які порушені, не визнані, оспорені або не враховані. Право на спілкування, право на контакт з дитиною, право на виховання та усунення перешкод в реалізації даних прав;

5) може бути застосований в інтересах іншого учасника сімейних відносин у разі, якщо сімейним законодавством це допускається. В даному випадку враховується інтерес дитини, що регулюється статтею 153 СКУ.

Також аналізуючи юридичну літературу та досліджуючи проблеми класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів у сімейно правовій доктрині науковець вказав наступну класифікацію способів захисту сімейних прав та інтересів, до захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо можна віднести наступні способи а саме [3]:

Залежно від виду прав, що захищаються: загальні (універсальні) способи захисту, що можуть бути застосовані для захисту будь-яких сімейних прав та інтересів; спеціальні способи захисту, які можуть бути застосовані для захисту окремих прав батьків і дітей;

Залежно від цільової спрямованості: превентивно-присікальні, які спрямовані на запобігання порушенню та його

припинення, оспорення, невизнання особистого немайнового права чи реальної загрози вказаних дій; відновлювальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на відновлення порушеного права;

Залежно від характеру завдань (за результатом, на який розраховано застосування способів захисту): способи превентивного характеру; матеріально-правові способи захисту цивільних прав – дії суб'єктів матеріально-правових відносин, спрямовані на захист порушених цивільних прав; процесуальні способи захисту – дії юрисдикційних органів, спрямовані на захист порушених або оспорюваних цивільних прав;

Залежно від порядку захисту: способи захисту, застосовувані спочатку в адміністративному порядку, а тільки потім у судовому; способи захисту, застосовувані тільки в судовому порядку;

Залежно від суб'єктного складу правопорушення: способи захисту прав подружжя (колишнього подружжя); способи захисту прав дітей;

За правовими наслідками та функціональною спрямованістю: заходи сімейно-правового захисту; заходи сімейно-правової відповідальності;

За формами захисту сімейних прав та інтересів: юрисдикційні та неюрисдикційні способи захисту.

Слід визначити форми захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини для визначення рівня їх ефективності. Форми захисту поділяються на юрисдикційну форму та неюрисдикційну форму.

Відтак І. Сердечна пропонує виділити в межах юрисдикційної форми захисту сімейних прав та інтересів судову та позасудову форми захисту сімейних прав та інтересів. Також вчена вказала, що сутність судового захисту полягає в можливості особи звернутися за захистом свого порушеного, оспореного чи невизнаного сімейного права до суду. У свою чергу, під позасудовою формою захисту розуміємо можливість особи звернутися до інших, окрім суду, компетентних органів для захисту свого порушеного, оспореного чи невизнаного сімейного права. Такими органами є орган опіки та піклування, органи нотаріату [4].

До юрисдикційної форми захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини відносяться судова форма захисту, захист прав та інтересів в нотаріальному порядку, захист прав та інтересів в адміністративному порядку, а саме звернення до органів опіки і піклування.

Стосовно судової форми захисту, Г. Чурпіта досліджуючи поняття захисту сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства та виходячи з аналізу норм сімейного та цивільного процесуального законодавства України стверджує, що законодавець надав суду більш широкі повноваження у сфері захисту сімейних прав порівняно з повноваженнями інших юрисдикційних органів [5]. З даним твердженням тяжко не погодитися, особливо враховуючи положення ч. 10 статті 7, ч. 3 статті 19, ч. 1 статті 159 СКУ, статті 15 Цивільного Кодексу України, статті 4 Цивільного процесуального кодексу України. Також опираючись на численну судову практику можна вказати, що категорія справ щодо захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини численна. Тому дана форма захисту прав та інтересів найбільш розповсюджена серед учасників сімейних правовідносин.

П. Салюк досліджуючи місце судового захисту в системі форм захисту сімейних прав та інтересів вказав, що судовий

захист є універсальною формою захисту сімейних прав та інтересів, яка характеризується тим, що вона здійснюється спеціальним державним органом – судом. Відбувається у передбаченій цивільним процесуальним законом формі шляхом ухвалення судового рішення, яке є остаточним і має загальнообов'язкову силу та може бути виконане із можливістю застосування державного примусу. Може бути реалізована, якщо особа, яка володіє правом чи інтересом, що є об'єктом захисту, звернулося до суду із відповідною вимогою із застосуванням відповідної процесуальної форми в межах строку позовної давності. Має виключну компетенцію з найбільш важливих питань сімейних відносин; поряд із національним рівнем судового захисту присутній й міжнародний [6]. Судова форма захисту також має свої похідні негативні наслідки для одного з батьків, що проживає окремо від дитини, зокрема наявність тривалих процесів безпосередньо впливають на розрив психоемоційного зв'язку з дитиною. Усунення перешкод у спілкуванні та вихованні, як і реалізації певних батьківських прав відбувається лише після постановлення судового рішення, а у випадку звернення сторін до апеляційної та касаційної інстанції певна категорія батьків може чекати роками, що в значній мірі може призвести до повного розриву психоемоційного зв'язку з дитиною.

Захист в нотаріальному порядку. Має також захисну функцію. Договір щодо участі у вихованні дитини або про участь у вихованні дитини укладається при взаємній згоді батьків, який підлягає нотаріальному посвідченню, згідно Закону України «Про нотаріат», шляхом посвідчення права, а також фактів, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної вірогідності [7].

На жаль, як превентивний спосіб захисту, захист в нотаріальному порядку може бути неможливий, якщо в однієї сторін відсутнє бажання укласти договір про виховання дітей або у разі конфлікту сторін. В іншому випадку, якщо один з батьків, що проживає разом з дитиною після підписання даного порушує умови відповідного договору, то батько чи мати, що проживають окремо від дитини звертаються до суду з позовом про відшкодування моральної шкоди, особливо якщо це передбачено умовами договору.

Захист прав та інтересів в адміністративному порядку. Здійснюється шляхом звернення до органів опіки і піклування. Органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад згідно частини 2 статті 56 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ). Як передбачено ч. 1 ст. 19 СКУ особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування. Вирішення спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини та вирішення спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини та визначення способів такої участі розглядається відповідно частини 2 статті 4 «Типового положення про комісію з питань захисту прав дитини» затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866.

Р. Гаврік досліджуючи питання особливостей застосування способів захисту сімейних прав та інтересів органами опіки і піклування вказав, що існують дві форми захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей органами опіки та піклування: безпосередня участь у захисті сімейних прав та інтересів, коли орган опіки та піклування самостійно застосовує від-

повідні способи захисту і опосередкована, коли орган опіки та піклування залучається до участі у вирішенні сімейного спору щодо виховання та утримання дитини, однак самостійно відповідні способи захисту не застосовує [8]. Щодо другої форми, то відповідно ч. 5 статті 19 СКУ готує до суду висновок щодо розв'язання спору. Також частими є випадки звернення до суду в порядку ч. 1 ст. 159 СКУ щодо ухилення від виконання рішення органу опіки та піклування. Тому можна дійти до висновку, що рішення органів опіки і піклування мають опосередковану участь у захисті прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини.

До неюрисдикційної форми захисту відносяться самозахист та медіація.

Як форма захисту самозахист, закріплена в статті 19 ЦКУ «Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Застосування особою способів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним принципам суспільства. Способи самозахисту повинні відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідкам, які викликані таким порушенням» [9]. Способи самозахисту можуть визначатися договором або нормами цивільного законодавства. Стосовно захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо самозахист з практичної точки зору можливий у випадку порушенням іншою стороною договору про участь у вихованні дитини, шляхом відвідин дитини у дитячому садочку чи школі. Також зазначу, що самозахист, як форма захисту в СКУ не визначений.

Стосовно процедури медіації І. Чеховська дійшла висновку, що це ефективна, багатогранна та гнучка процедура, яка дозволяє сторонам досягти найбільш прийняттого для себе вирішення конфлікту. Пріоритетом медіації у вирішенні сімейних спорів є саме примирення сторін або пошук найбільш оптимального та прийняттого рішення для кожної такої особи. Науковець ґрунтуючись на проведених дослідженнях запропонувала в Цивільному процесуальному кодексі України закріпити обов'язкову попередню процедуру досудового врегулювання спору (медіації) під час вирішення сімейних спорів [10].

Висновки. Аналізуючи способи та форми захисту прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини та враховуючи висновки науковців можна дійти до висновку, що найпоширенішою формою захисту є юрисдикційна форма захисту, а саме судовий захист. Це аргументовано тим, що спори між батьками часто не можуть бути урегульовані ними самими внаслідок конфлікту сторін. Тому особа чиї батьківські права безпідставно порушуються безпосередньо звертається до держави з метою реалізації та відновлення своїх порушених прав. З постановленням судового рішення один з батьків, що проживає окремо від дитини звертається до органів державної виконавчої служби з метою примусового виконання рішення суду.

Оминаючи органи опіки і піклування, висновки яких мають лише рекомендаційний характер для суду та враховуючи фактор обов'язковості виконання рішення суду звернення до суду є поширеним в даній категорії захисту прав та інтересів. Рішення органів опіки і піклування у разі звернення в адміністративному порядку обов'язкове до виконання, як закріплено в ч. 2 ст. 158 СКУ. Хоча і відсутня система чіткого контролю виконання, на відміну від судового рішення. Окремо зазначу за невиконання рішення органу опіки і піклування передбачена

адміністративна відповідальність, а саме накладення штрафу від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, як вказано в статті 184 КУпАП [11].

Щодо неюрисдикційної форми захисту прав та інтересів, така форма захисту, особливо медіація, актуальна лише у випадку відсутності конфлікту сторін або враховуючи інтереси дитини дійти згоди щодо спільного виховання та в подальшому укласти договір про участь у вихованні дитини одного з батьків, що проживає окремо від дитини. У разі невиконання умов даного договору, одним з батьків, що проживає разом з дитиною, інший з батьків, що проживає окремо від дитини звертається до суду. Тому у деяких випадках захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі захисту може бути лише тимчасовим явищем. Така форма захисту сімейних прав та інтересів вирішує основну проблему – конфлікт між сторонами. На відміну від судової форми захисту, де гарантом прав та інтересів одного з батьків, що проживає окремо від дитини хоч і виступає держава, але як показує практика поставленням судового рішення конфлікт між сторонами не закінчується.

Література:

- Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2002, № 21-22, ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
- Р. Гаврік. Поняття та правова природа способів захисту сімейних прав та інтересів. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету* № 72, 2022. С. 137–138. URL: <https://surl.li/cc/xssnnj>
- Р. Гаврік. Проблеми класифікації способів захисту сімейних прав та інтересів у сімейно правовій доктрині. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 2, 2022. С. 131. URL: http://pjuv.nuoua.od.ua/v2_2022/2_2022.pdf#page=29.
- І. Сердечна. Юрисдикційна форма захисту сімейних прав та інтересів. *Часопис Хмельницького університету управління і права. Університетські наукові записки*, 2019. № 3 (71). С. 173. URL: <https://surl.li/gnyctg>.
- Г. Чурпіта. До поняття захисту сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. № 4, Київ 2017. С. 46. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/10.pdf>.
- П. Салюк. Місце судового захисту в системі форм захисту сімейних прав та інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* № 72, 2022. С. 159. URL: <https://surl.li/tfswtd>.
- Закон України «Про нотаріат». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1993, № 39, ст. 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.
- Р. Гаврік. Особливості застосування способів захисту сімейних прав та інтересів органами опіки і піклування: питання змісту. *Аналітично-порівняльне правознавство* : електронне наукове видання. 2022. Вип. № 4. С. 89. URL: <https://surl.li/wecinq>.
- Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 40-44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
- І. Чеховська, М. Довга. Медіація як альтернативних способів вирішення сімейних спорів. *Ірпінський юридичний часопис* : науковий журнал. № 3, 2023. С. 125, 133. URL: <https://ojs.dpu.edu.ua/index.php/irplegchr/article/view/146/145>.
- Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)* 1984, додаток до № 51, ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

Kostiuk V. Forms and methods of protecting the rights and interests of a parent living apart from the child: issues of efficiency

Summary. The article is devoted to the analysis and legal characterisation of the forms and methods of protection of rights and interests of a parent who lives separately from a child. By exploring the concept, legal nature and classification of methods of protection of family rights and interests in general, and based on the analysis of domestic scholars, the author identifies the legal nature and classification of methods of protection of rights and interests of a parent living separately from a child. The author focuses on the ways of protection of rights and interests enshrined in family law.

With regard to the forms of protection of the rights and interests of a parent living separately from the child, the author examines the jurisdictional form of protection, namely judicial protection and extrajudicial protection (notarial protection, administrative protection). And the non-jurisdictional form of protection, namely self-defence and mediation. The author reveals the factor of effectiveness or ineffectiveness of these forms in the course of protection of rights and interests. The author also points out certain issues in the judicial form of protection, namely, the derivative negative consequences for one of the parents living separately from the child, in particular, the presence of lengthy processes directly affecting the breakdown of psycho-emotional bonds with the child, in the notarial procedure if one of the parties does not want to enter into a child-rearing agreement or violation of the terms of the agreement, which in turn will lead to the resolution of the dispute in court. In administrative terms, this means the application of defence methods by the guardianship and custody authority on its own or indirect participation of the guardianship and custody authority in the protection of the rights and interests of a parent living separately from the child in the course of litigation by involving them in order to provide a professional assessment in the opinion. Self-defence as a form of protection is not defined in the Family Code of Ukraine, although it may be specified in the agreement on participation in the upbringing of the child by the parent living separately. As for mediation, it can be noted that this method of protection, although it solves the main problem – the conflict between the parties, but at the same time, as a component of dispute resolution, it may not be possible if one of the parties refuses to resolve the dispute in this way.

Key words: rights and interests of parents, family legal relations, obstacles, forms of protection of rights, methods of protection of rights, mediation, judicial protection, administrative protection, notarial protection, self-defence.