

Логвінова Марія Володимирівна

**ЦИВІЛЬНА ТА СІМЕЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
БАТЬКІВ (ОСІБ, ЯКІ ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ) ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ,
ВЧИНЕНІ НЕПОВНОЛІТНІМИ**

Івано-Франківськ

2009

УДК 347.515.1+347.634

ББК 67.304

Рецензенти: *Шевченко Ярослава Миколаївна* – завідувач відділом проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік АпрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Васильєва Валентина Антонівна – директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В.Стефаника, завідувач кафедри цивільного права, доктор юридичних наук, доцент;

Стефанчук Микола Олексійович – доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент.

Рекомендовано до друку

Вченою радою Юридичного інституту

Прикарпатського національного університету ім. В.Стефаника

(Протокол №2 від 2 грудня 2008 року)

Логвінова Марія Володимирівна

Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми: Монографія / Прикарпатський національний університет ім.В.Стефаника. – Івано-Франківськ, 2009. - с.

ISBN

У монографії розглядаються правовідносини цивільної та сімейно-правової відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми. Досліджуються підстави та зміст цивільної відповідальності за правопорушення неповнолітніх дітей, межі деліктної субсидіарної відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) та неповнолітніх, особливості сімейно-правової відповідальності. Проводиться аналіз таких видів сімейно-правової відповідальності батьків як позбавлення батьківських прав та відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав.

Книга розрахована на науковців, які досліджують проблеми правового регулювання цивільної та сімейно-правової відповідальності, студентів-правників, практикуючих юристів, та може бути сприйнята широким загалом читачів.

© Логвінова М.В., 2009

© Прикарпатський національний університет ім.В.Стефаника

ЗМІСТ

| | |
|--|--|
| ВСТУП | |
| РОЗДІЛ I. Характеристика складу правопорушення батьків як підстави цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення неповнолітніх | |
| 1.1. Підстава цивільно-правової відповідальності батьків..... | |
| 1.2. Суб'єкти правопорушення..... | |
| 1.3. Об'єктивна сторона правопорушення батьків | |
| 1.3.1. Протиправність поведінки батьків..... | |
| 1.3.2. Визначення шкоди як підстави відповідальності батьків..... | |
| 1.3.3. Причинний зв'язок..... | |
| 1.4. Вина як елемент суб'єктивної сторони правопорушення батьків..... | |
| Підсумкові положення | |
| РОЗДІЛ II. Поняття деліктної субсидіарної відповідальності батьків | |
| 2.1. Структура деліктної субсидіарної відповідальності батьків за шкоду, завдану неповнолітніми..... | |
| 2.2. Межі деліктної субсидіарної відповідальності неповнолітніх..... | |
| Підсумкові положення..... | |
| РОЗДІЛ III. Сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми | |
| 3.1. Сімейно-правова відповідальність батьків як вид цивільно-правової відповідальності..... | |
| 3.1.1. Цивільний кодекс України і Сімейний кодекс України: протистояння чи взаємодія?..... | |
| 3.1.2. Поняття сімейно-правової відповідальності..... | |
| 3.1.3. Відповідальність батьків у сімейному праві..... | |
| 3.2. Особливості сімейно-правових санкцій..... | |
| 3.3. Позбавлення батьківських прав..... | |
| 3.3.1. Підстави позбавлення батьківських прав..... | |
| 3.3.2. Правові наслідки позбавлення батьківських прав як прояв сімейно-правової санкції..... | |
| 3.4. Відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав..... | |
| 3.5. Відповідальність піклувальників за поведінку підопічних дітей..... | |
| Підсумкові положення..... | |
| ВИСНОВКИ | |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ | |

ВСТУП

Актуальність теми. Основний обов'язок щодо життєзабезпечення та виховання дитини, отримання нею фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку покладений на батьків (осіб, які їх замінюють).

У цілому, обсяг батьківських прав та обов'язків визначений Конституцією України, Сімейним кодексом України від 10 січня 2002 року (далі – СК України), Законом України від 26 квітня 2001 року „Про охорону дитинства”. Правова регламентація прав та обов'язків батьків передбачає покладення на кожного з них однакової відповідальності за виховання, навчання і розвиток дитини. Невиконання чи неналежне виконання батьками встановлених законом обов'язків тягне за собою застосування до них правових санкцій.

На сьогодні, коли в державі на законодавчому рівні завершилась кодифікація приватного права, актуальними перед правовою наукою є завдання поглибленого вивчення, дослідження проблем відповідальності за заподіяння шкоди, в тому числі відповідальності батьків за шкоду, завдану правопорушеннями неповнолітніх дітей.

Для проведення такого дослідження необхідно провести детальний аналіз зв'язків, які існують між теоретичними положеннями цивільного та сімейного права, розвитком законодавства та практикою його застосування.

Проте одразу слід зауважити, що переважна більшість норм Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України, присвячених питанням цивільної та сімейно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми, порівняно з нормами Цивільного кодексу УРСР 1964 року та Кодексу про шлюб та сім'ю 1969 року, залишені без істотних змін. При цьому відносно сімейно-правової відповідальності варто зауважити, що в нормах СК не закріплено ні самого терміну “сімейно-правова відповідальність”,

ні його визначення. Та й в цілому чинному сімейному законодавству така юридична категорія, як сімейно-правова відповідальність, залишається невідомою. Так, ст.35 Закону України „Про охорону дитинства” передбачає настання цивільно-правової, адміністративної, кримінальної відповідальності батьків за порушення вимог законодавства про охорону дитинства. Проте можливість настання сімейно-правової відповідальності в зазначеному переліку відсутня. У цьому контексті постає питання про природу сімейно-правової відповідальності: чи сімейно-правова відповідальність (в тому числі сімейно-правова відповідальність батьків) є самостійним галузевим різновидом юридичної відповідальності, чи видом цивільно-правової відповідальності.

У зв'язку з необхідністю вирішення цього та ряду інших питань, пов'язаних із цивільною та сімейно-правовою відповідальністю батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми, виникає потреба в проведенні теоретичної розробки визначеної проблематики.

Актуальність теми наукового дослідження зумовлюється необхідністю визначення та однозначного розуміння основних категорій цивільної та сімейно-правової відповідальності батьків; використання досвіду зарубіжних країн, що дало б змогу на підставі порівняльно-правового аналізу встановити особливості відповідальності батьків за правопорушення, вчинені їх неповнолітніми дітьми; усунення прогалин у дослідженні інституту відповідальності батьків, які обумовлені відсутністю фундаментальних досліджень з цього питання.

Науково-теоретичною основою для проведення наукового дослідження стали праці таких знаних науковців у галузі цивільного та сімейного права, як: М.В.Антокольська, А.М.Белякова, Д.В.Боброва, Ю.Ф.Беспалов, П.А.Варул, В.І.Данілін, С.Є.Донцова, Н.М.Єршова, І.В.Жилінкова, А.І.Загорулько, Л.М.Звягінцева, С.П.Індиченко, О.С.Іоффе, О.Є.Казанцева, О.І.Карпенко, Л.П.Короткова, А.Є.Косенко, В.Н.Леженін, М.С.Малеїн, М.Я.Марініна, В.П.Мироненко, О.М.Нечаєва, Н.В.Рабінович, О.М.Рябов, Л.А.Савченко,

Г.М.Свердлов, В.С.Тадевосян, К.В.Тіхоніна, Є.А.Флейшиц, З.В.Чечьоткіна, Я.М.Шевченко, К.Б.Ярошенко та багатьох інших.

В основу цієї монографії автором була покладена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, що була захищена на засіданні спеціалізованої вченої ради в Інституті держави і права ім. В.М.Корецького НАН України.

Метою даного дослідження є виявлення проблем та особливостей правового регулювання інституту відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) у цивільному та сімейному праві України, а також обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавчого закріплення деліктних відносин, які виникають у зв'язку з правопорушенням неповнолітніх дітей.

Особлива увага приділяється визначенню кола суб'єктів, які притягуються до цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми; розкриттю структури цивільно-правової відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми (особами у віці від 14 до 18 років); визначенню меж субсидіарної відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) та неповнолітніх; аналізу таких сімейно-правових санкцій, як позбавлення батьківських прав та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав; виявленню недоліків, суперечностей, неузгодженості норм Цивільного кодексу, Сімейного кодексу, інших законодавчих актів про відповідальність батьків та вироблення пропозицій щодо їх удосконалення.

Сформульовані у монографії пропозиції та висновки можуть бути використані при удосконаленні чинного цивільного та сімейного законодавства. Основні теоретичні положення – у науково-дослідницьких цілях для подальшого дослідження питань, що пов'язані із особливостями застосування цивільної та сімейно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми. Ця робота також може бути використана у навчальному процесі при викладанні навчальних дисциплін

“Цивільне право України”, “Сімейне право України” та підготовці підручників, навчальних посібників, а отримані рекомендації – у правозастосовчій практиці.

І наостанок. Поява цієї монографії була б неможлива без людей, які сприяли, підтримували і допомагали автору в науковому пошуці. Щиро завдячую видатним ученим, які зробили свій внесок до підготовки та захисту автором кандидатської дисертації, зокрема, науковому керівнику – доктору юридичних наук, професору, академіку Академії правових наук України Ярославні Миколаївні Шевченко; офіційним опонентам – доктору юридичних наук, професору Василю Івановичу Кисілю та кандидату юридичних наук, доценту Сергію Олексійовичу Погрібному; членам спеціалізованої вченої ради Д 26.236.03 Інституту держави і права ім. В.М.Корецького. Слова глибокої вдячності за сприяння та допомогу у виданні цієї монографії висловлюю рецензентам – доктору юридичних наук, професору Валентині Антонівні Васильєвій і кандидату юридичних наук, доценту Миколі Олексійовичу Стефанчуку. І, безумовно, найтепліші слова подяки батькам та близьким друзям, які своїм розумінням та підтримкою створювали автору умови для написання цієї роботи.

РОЗДІЛ І
ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ПРАВОПОРУШЕННЯ БАТЬКІВ
(ОСІБ, ЯКІ ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ) ЯК ПІДСТАВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БАТЬКІВ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ
НЕПОВНОЛІТНІХ

1.1. Підстава цивільно-правової відповідальності батьків

Підставою цивільно-правової відповідальності визнається правопорушення – винна протиправна поведінка особи, що завдає шкоду майну, правам та інтересам інших осіб.

Розглядаючи питання підстав відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) за шкоду, завдану неповнолітніми, можна сказати, що тут ми маємо справу з двома правопорушеннями. Перше правопорушення скоїли неповнолітні діти, завдавши шкоди, друге допустили батьки цих дітей, не виховуючи їх належним чином і не здійснюючи за ними належного нагляду. При цьому цивільна відповідальність батьків може настати, якщо в наявності результат неправильного, протиправного виховання у вигляді майнової шкоди, завданої неповнолітнім. Однак це не означає, що батьки відповідають за “чужі” дії [1]. Аналіз ст. 1179 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК) [2] дозволяє зробити висновок про те, що цивільна відповідальність батьків настає за їх власну протиправну винну поведінку. Правопорушення батьків причинно пов’язане з правопорушенням дітей, а, отже, й із заподіянням шкоди.

Отже, підставою притягнення батьків до цивільної відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, виступає їх власне правопорушення, під яким слід розуміти винне, протиправне невиконання покладених на них законом обов’язків по належному вихованню дітей та нагляду за ними.

У цьому контексті невиконання батьківського обов'язку пов'язується з поняттям відповідальності. Батьки відповідають за неналежне виконання передбачених законодавством батьківських обов'язків щодо виховання дитини та здійснення належного нагляду за нею.

Згідно з ч.1 ст. 18 Конвенції ООН про права дитини ця відповідальність повинна бути загальною й однаковою для обох батьків, де б вони не знаходилися. До того ж, Конвенція розглядає її як “основну”. Ч. 6 ст. 12 Закону України від 26 квітня 2001 року „Про охорону дитинства” передбачає, що батьки (особи, які їх замінюють) несуть відповідальність за невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону [3].

У сімейному законодавстві ми не знайдемо норми, яка б чітко зазначала, що батьки несуть відповідальність за виховання дитини. Сімейний кодекс України [4] містить норми, які опосередковано вказують на відповідальність батьків за неналежне виховання дитини. Зокрема, ч. 3 ст. 55 СК України зазначає, що дружина та чоловік відповідальні один перед одним, перед іншими членами сім'ї (в тому числі й перед дітьми – Л.М.) за свою поведінку в ній; ч.4 ст. 155 СК України наголошує, що ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом.

Згідно з ч.1 ст. 18 Конвенції ООН про права дитини батьки несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Тому варто погодитися з тими науковцями, які пропонують запровадити в СК норму, яка б чітко визначала, що батьки несуть основну відповідальність за виховання дітей [5, с.18]. Запровадження такої норми є доцільним з огляду на відношення самих батьків до відповідальності за виховання своїх дітей. Так, лише 70% батьків визнають свою повну відповідальність за навчання і поведінку дітей, не покладаючи цю відповідальність на школу і суспільство. На їх думку, сім'я виховує, школа дає знання, а суспільство – роботу і право самовизначитись у житті. Майже чверть батьків вважають, що виховувати дітей повинні і школа, і сім'я, і суспільство, тому відповідальність за їх поведінку, зокрема

правопорушення, має розподілятися порівну. Більше 50% батьків взагалі знімають із себе відповідальність за виховання дітей [6, с.153-154].

Підставою юридичної відповідальності батьків є винне невиконання чи безвинне неналежне виконання ними обов'язку щодо виховання дітей. Відповідальність виникає в той момент, коли особа приступає до виконання своїх обов'язків, а не лише тоді, коли вона їх не виконує або стане діяти всупереч їм [7, с.51]. Якщо говорити конкретно про встановлену цивільним законодавством відповідальність батьків за шкоду, завдану неповнолітніми, то така відповідальність повинна розглядатися як цивільно-правова відповідальність за неналежне виховання дітей.

На жаль, у чинному законодавстві відсутня чітка норма, яка б передбачала настання цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення дітей. Ст. 1179 ЦК України опосередковано говорить про цивільну відповідальність батьків у вигляді субсидіарної відповідальності батьків і неповнолітніх заподіювачів шкоди. Однак конкретно про цивільно-правову відповідальність батьків ні в ЦК, ні в інших законодавчих актах нічого не сказано. На відміну від національного законодавства, ч. 4 ст. 14 Закону Республіки Білорусь від 19 листопада 1993 року „Про права дитини” передбачає, що за порушення дітьми законодавства Республіки Білорусь батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність згідно з нормами **цивільного** (курсив наш. – Л.М.) та іншого законодавства [8, с.105].

Тому пропонується ст.1166 ЦК України доповнити положенням наступного змісту: “Обов'язок відшкодування шкоди може бути покладений законом на інших осіб”. Крім того, розділ VI Закону України “Про охорону дитинства” необхідно доповнити статтею наступного змісту: “Батьки або особи, які їх замінюють, винні у порушенні дітьми вимог чинного законодавства України, несуть адміністративну та цивільно-правову відповідальність відповідно до законів України”.

1.2. Суб'єкти правопорушення

Суб'єктом будь-якого правопорушення виступає особа, яка володіє визначеним обсягом прав та обов'язків. Конкретний суб'єкт права виступає конкретним носієм відповідальності. При цьому суб'єкт відповідальності повинен відповідати таким характеристикам, як осудність і деліктоздатність.

Стан осудності визначається щодо конкретного суспільно небезпечного протиправного діяння та у зв'язку з його вчиненням. Зокрема, ст. 19 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [9] осудною визнає особу, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Проте стан осудності особи більш притаманний кримінальному праву. Цивільному ж праву притаманна така правова категорія, як недієздатність. Згідно з ч. 1 ст. 39 ЦК України фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Загальноправовою категорією, яка характерна для всіх галузей права, є деліктоздатність. Деліктоздатність слід визначити як закріплену в законодавстві та забезпечувану державою здатність суб'єкта нести юридичну відповідальність за вчинене ним правопорушення. Відповідальність не передається, вона пов'язана з конкретною особою – суб'єктом правопорушення, тобто відповідальність індивідуалізована. Однак ч. 2 ст. 1179 ЦК України передбачає, що в разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Виходячи з вказаної норми постає питання: хто в даному випадку, враховуючи принцип індивідуалізації відповідальності, буде суб'єктом відповідальності? Суб'єктом відповідальності безперечно буде неповнолітній заподіювач шкоди, батьки (усиновлювачі), піклувальники не можуть підмінити його в якості суб'єктів відповідальності. Батьки будуть

відшкодувати завдану неповнолітнім шкоду в тому випадку, якщо є підстави для їх власної відповідальності за її заподіяння (неправильне виховання дитини, відсутність належного нагляду за дитиною).

Тобто у випадку вчинення правопорушення неповнолітніми дітьми, батьки (особи, які їх замінюють) несуть майнову відповідальність за нормами цивільного законодавства, зокрема, вони зобов'язані відшкодувати завдану шкоду. Однак твердження про те, що батьки, не будучи безпосередньо заподіювачами шкоди, зобов'язані відшкодувати її, впливає не з конкретної норми Цивільного кодексу, а з теоретичних розробок з цієї проблематики.

Так, ст. 1166 ЦК України наголошує на тому, що шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, підлягає відшкодуванню особою, яка її завдала (*в нашому випадку – неповнолітнім*).

Стаття 933 ЦК Республіки Білорусь, яка містить аналогічне положення, конкретизує, що законом може бути покладений обов'язок відшкодування шкоди на особу, яка не є заподіювачем шкоди [10]. Тобто в такий спосіб цивільне законодавство Республіки Білорусь прямо передбачає відповідальність батьків, які не є прямими заподіювачами шкоди, за шкоду, завдану їхніми дітьми.

Слід наголосити, що ч. 2 ст. 1220 проекту ЦК України [11] також містила норму, якою передбачалося, що обов'язок відшкодування шкоди може бути покладений законом на інших осіб. Однак це положення не знайшло свого відображення в прийнятому 16.01.2003 року ЦК. На наш погляд, цю норму варто було б запровадити в чинному цивільному законодавстві.

Частина 2 ст. 1186 ЦК України наголошує, якщо шкода завдана фізичною особою (можна вважати, що й неповнолітньою особою віком від 14 до 18 років), яка не могла розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, обов'язок відшкодувати шкоду може бути покладений судом на тих, хто з нею проживають, в тому числі працездатних батьків, що знали про її психічний стан, але не вжили заходів щодо запобігання шкоді.

Отже, цивільне законодавство чітко виокремлює відповідальність батьків за неналежний нагляд за своєю дитиною, яка завдала шкоди в такому стані, коли вона не могла розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 1186 ЦК України). При цьому законодавець не виокремлює суб'єктом вказаних відносин конкретно неповнолітню особу. Однак із змісту вказаної статті такою фізичною особою може бути як неповнолітня, так і повнолітня особа, але обмежена в цивільній дієздатності або визнана судом недієздатною. Таким чином, цивільний закон містить конкретну норму стосовно неналежного виконання батьківського обов'язку щодо нагляду за неповнолітньою дитиною. Саме тому вважаємо, що положення ст. 1186 ЦК України відносяться до досліджуваного питання.

У даному випадку батьки будуть відповідати, насамперед, за неналежний нагляд за неповнолітньою дитиною та за байдуже ставлення до неї. Адже знаючи про стан, коли дитина не розуміє значення своїх дій чи не може ними керувати, батьки не вчиняють жодних юридичних заходів, щоб захистити таку дитину від подальших непорозумінь із законом.

Отже, суб'єктами відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми, виступають не тільки підлітки, але й їх батьки. При цьому можна стверджувати, що ст. 1179 ЦК України є санкцією за неналежне виконання батьківських обов'язків, що становлять зміст сімейних правовідносин. Тому при вирішенні питання про суб'єкт відповідальності за завдану неповнолітніми шкоду особливе значення відіграють норми СК України.

Актуальними на сьогодні, на наш погляд, є питання про те, які особи визнаються батьками; хто виступає особами, які замінюють батьків; який правовий статус осіб, які замінюють батьків; чи несуть відповідальність такі особи за правопорушення, вчинені неповнолітніми підопічними.

Ст. 122 СК України визначає, що дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Походження дитини від подружжя

визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини.

Проте останнім часом питання про те, які особи визнаються батьками дитини, набуло нового розуміння. Це пов'язано з розвитком нових репродуктивних технологій, за допомогою яких людина втручається в процес зародження людського життя. Однією з таких репродуктивних технологій є так зване „сурогатне материнство”, під яким розуміється запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя, з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю [12, с.249].

Питанню визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка присвячена ст. 123 СК України. Зокрема, передбачено, що у разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною. У разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано в організм його дружини, дитина вважається такою, що походить від подружжя.

Однак такі випадки сурогатного материнства, як імплантація в організм іншої жінки зародка, зачатого чоловіком (або донором) та іншою жінкою, на сьогодні залишилися неврегульованими сімейним законодавством.

Варто зазначити, що із запровадженням нових медичних технологій з метою продовження людського роду виникає необхідність законодавчого врегулювання тих чи інших питань медичного та правового характеру. Зокрема, правового вирішення потребує проблема визначення статусу матері, батька дитини у випадку імплантації ембріона. Так, в одних випадках чоловік і дружина можуть бути біологічними батьками дитини, а функція жінки-донора полягає лише у виношуванні та народженні дитини („жінка-інкубатор”); в

других – чоловік є біологічним батьком дитини, а жінка-донор не тільки виношує та народжує дитину, але й є її біологічною матір'ю; в третій – чоловік є біологічним батьком дитини, а його дружина після імплантації їй зачатого чоловіком ембріона з другою жінкою виношує та народжує дитину. Можливі й такі ситуації, коли ні чоловік, ні дружина не є біологічними батьками дитини, і тут задіяні інші особи (наприклад, подружжя), з якими укладено договір про народження дитини [13, с.25-26].

На наш погляд, в будь-якому випадку подружжя, в яких є дитина, та шлюб яких зареєстрований у передбаченому законом порядку, вважається батьками дитини. Відповідно права та обов'язки батьків і дитини ґрунтуються на походженні дитини від них, засвідченому державним органом реєстрації актів цивільного стану (ст. 121 СК України).

Наступне. Сьогодні основними формами влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, визнаються усиновлення, встановлення опіки та піклування над дітьми, патронату над дітьми, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу (розділ IV СК України).

Згідно з ч. 3 ст. 52 Конституції України, ст. 24 Закону „Про охорону дитинства”, ст. 8 Закону України від 13 січня 2005 року „Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” [14] утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава, в свою чергу, використовує різноманітні та динамічні форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Так, безпритульні діти в порядку, встановленому законом, тимчасово розміщуються у державних притулках для неповнолітніх служб у справах неповнолітніх, в яких створюються належні житлово-побутові умови та умови, спрямовані на забезпечення їх соціальної адаптації та підготовку до повернення у рідні сім'ї або передачі під опіку, піклування.

Згідно з ст. 207 СК України усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду.

З моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права та обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, онуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням. Усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини. Усиновлення надає особі, яку усиновлено, права і накладає на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків (ст.232 СК України).

Отже, з характеру таких правових відносин у ЦК України закріплена відповідальність усиновлювачів за шкоду, завдану усиновленими дітьми. Усиновлювачі є батьками, тому вони зобов'язані відповідати за вчинки своїх дітей.

Однією з правових форм захисту особистих і майнових прав та інтересів дітей, позбавлених батьківського піклування, а також забезпечення їх утримання, виховання та навчання, є піклування.

Згідно з Правилами опіки та піклування від 26 травня 1999 року (далі – Правила), піклування є особливою формою державної турботи про неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків, хвороби батьків або позбавлення їх батьківських прав чи з інших причин залишились без батьківського піклування [15].

Призначений органом опіки та піклування піклувальник (фізична особа) зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти (ч. 1 ст. 249 СК України). Піклувальник має право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування. Він також має право вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі

закону або рішення суду (ч. 2 ст. 249 СК України). Крім того, піклувальник має право управляти майном неповнолітнього підопічного на користь останнього (пп. 4.2, 4.3 Правил).

До кола осіб, відповідальних за завдану неповнолітніми шкоду, згідно з новим ЦК України, включено адміністрацію закладів, які у відповідності з ст.245 СК України здійснюють щодо неповнолітніх осіб функції піклувальника (заклади охорони здоров'я, навчальні або інші дитячі заклади, зокрема школи-інтернати та загальноосвітні санаторні школи-інтернати). Покладений державою на ці заклади комплекс відповідних прав та обов'язків (норми Положення про навчально-виховні заклади для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, затвердженого наказом Міністерства освіти України від 13 травня 1993 року №137 [16], в цілому не відрізняються від норми СК України, присвяченої правам та обов'язкам піклувальника) означає настання правових наслідків у вигляді юридичної відповідальності за порушення визначених державою зобов'язань. Саме тому навчально-виховні заклади для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, виступаючи піклувальниками неповнолітніх вихованців, у разі заподіяння неправомірною поведінкою останніх збитків третім особам і неможливості їх самостійного відшкодування, в силу ч. 2 ст. 1179 ЦК України є суб'єктами цивільно-правової відповідальності. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану правопорушенням неповнолітнього, в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

До осіб, які замінюють батьків, СК України відносить патронатних вихователів.

Патронатом визнається передача за договором дітей, які залишилися без батьків, на тимчасове виховання в сім'ї фізичних осіб з умовою надання їм державою матеріальної допомоги.

Передача дітей на патронування відбувається на умовах договору про патронат. За договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття за плату (ст. 252 СК України). Таким чином, договір про патронат є оплатним. Патронатному вихователю виплачується грошова винагорода, а він зобов'язаний забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням; створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси як піклувальник, без спеціальних на те повноважень (ст. 255 СК України).

Незважаючи на чітку, на перший погляд, законодавчу регламентацію патронату, на практиці виникають конкретні питання щодо цього інституту. Зокрема, відкритим виявилось питання щодо відповідальності патронатних вихователів за правопорушення, вчинені неповнолітніми підопічними. У разі, коли за договором патронату орган опіки та піклування на виховання патронатному вихователю передає дитину, позбавлену батьківського піклування внаслідок позбавлення її батьків батьківських прав, відповідальність за неправомірну поведінку неповнолітнього будуть нести протягом трьох років позбавлені батьківських прав батьки, якщо буде доведено, що завдана правопорушенням неповнолітнього шкода є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків (ст. 1183 ЦК України). Але невирішеною залишається ситуація, коли дитина перебуває на вихованні патронатного вихователя більше 3-х років після позбавлення її батьків батьківських прав, або дитина взагалі є сиротою.

Для правильного вирішення цієї проблеми необхідно чітко визначити правовий статус патронатного вихователя. Питання правового статусу патронатного вихователя на сьогодні залишається дискусійним. Одні науковці (В.Бірюков, В.Рясенцев, Ю.Червоний) статус патронатного вихователя прирівнюють до статусу опікуна, піклувальника [17, с.274; 18, с.427; 19, с.287]; інші (З.Ромовська) наголошують на тому, що патронат не відноситься ні до

опіки, ні до піклування [20, с.478]. На наш погляд, аналіз покладених на патронатного вихователя обов'язків щодо дитини в цілому не відрізняються від обов'язків опікуна, піклувальника. Різниця між патронатним вихователем та опікуном (піклувальником) полягає у тому, що згідно положень ч. 5 ст. 249 СК України плата піклувальнику встановлюється в порядку та у випадках, визначених Кабінетом Міністрів України, а за договором патронату патронатному вихователю встановлюється плата, розмір якої визначається за його домовленістю з органом опіки та піклування. Зрештою, положення п. 3 ч.1 ст. 255 СК України допускає прирівнення статусу патронатного вихователя до статусу піклувальника.

Проте в будь-якому випадку вважаємо за доцільне закріпити в законі підстави настання цивільно-правової відповідальності патронатного вихователя за правопорушення, вчинені неповнолітніми підопічними, крім випадків, закріплених ст. 1183 ЦК України. Патронатний вихователь, не набуваючи батьківських прав, зобов'язується виховувати дитину і здійснювати за нею нагляд. У разі заподіяння правопорушенням підопічного збитків і неможливості їх самостійного відшкодування, патронатний вихователь таким чином буде відповідати за неналежне виконання договірних обов'язків – відсутності належного виховання дитини та нагляду за нею, за виконання яких держава надавала відповідні кошти. Санкція у вигляді припинення договору про патронат, передбачена ч.2 ст. 256 СК України за невиконання вихователем обов'язків (тобто так звана договірна відповідальність), на наш погляд, занадто ліберальна і за суттю не носить ні карального, ні компенсаційного характеру. Запровадження цивільно-правової (деліктної) відповідальності патронатного вихователя за невиконання або неналежне виконання договірних обов'язків стимулюватиме до більш серйозного ставлення до статусу патронатного вихователя.

Згідно з ч.3 ст. 24 Закону „Про охорону дитинства”, главами 20-1 і 20-2 СК України діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, можуть

бути влаштовані на виховання в сім'ї громадян (прийомні сім'ї), школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу.

У цьому контексті варто зауважити, що дитячий будинок сімейного типу та прийомна сім'я як форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, відрізняються від усиновлення договірним і тимчасовим характером відносин, від піклування – віковими межами підопічних і способом оформлення відносин. До речі, за останніми даними, сьогодні в Україні функціонує 131 дитячий будинок сімейного типу і 85 прийомних сімей [21, с.17].

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року “Про затвердження Положення про прийомну сім'ю” формою родинного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є прийомна сім'я [22]. Прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла із закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, від одного до чотирьох дітей на виховання та спільне проживання (ст. 256-1 СК України).

Підставою виникнення прав та обов'язків батька-вихователя є укладення договору про влаштування дитини на виховання та спільне проживання у прийомну сім'ю. При цьому права та обов'язки батька-вихователя можна поділити на загальні та спеціальні. До перших відносяться ті, які характерні для всіх без винятку законних представників (батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників). Наявність спеціальних прав та обов'язків обумовлена особливостями інституту прийомної сім'ї.

При розгляді правового статусу прийомних батьків визначальним є закріплене в ч. 2 ст. 256-2 СК України положення, згідно якого прийомні батьки наділені обов'язками батьків. Дана норма відсилає нас до ст. 150 СК України. Проте законодавець, визначаючи коло обов'язків прийомних батьків, не регулює питання щодо комплексу їх прав. Тому в цьому випадку можна скористатися аналогією закону та зробити висновок про те, що оскільки законодавець обов'язки прийомних батьків прирівнює до батьківських

обов'язків щодо виховання та розвитку дитини, то й комплекс прав прийомних батьків відносно свого підопічного можна визначати згідно зі статтями 151, 153, 154 СК України.

У статтях 150, 151 СК України чітко зафіксовані особисті права та обов'язки батьків, а, отже, й прийомних батьків, які умовно можна поділити на дві групи: права і обов'язки щодо виховання підопічних дітей та права і обов'язки по захисту їх прав та законних інтересів як їх законні представники. До першої групи можна віднести такі права та обов'язки, як: право (обов'язок) на виховання, право (обов'язок) на освіту прийомної дитини тощо. Другу групу складають ті з них, які надають право прийомним батькам виступати на захист інтересів як особистого, так і майнового характеру неповнолітнього [23, с.134].

Виховання дитини, яка залишилася без батьківського піклування, є одним із основних прав прийомного батька. У загальному вигляді це право нічим не відрізняється від права та обов'язку батьків щодо виховання своїх дітей. Виховання як рідних, так і прийомних дітей передбачає цілеспрямоване створення умов (матеріальних, духовних, організаційних), необхідних для розвитку дитини, формування у неї системи якостей людини, поглядів та переконань [24, с.97]. При цьому варто наголосити, що реалізація прав та обов'язків прийомних батьків не повинна здійснюватися врозрід з інтересами неповнолітньої дитини.

Таким чином, з врахуванням зазначеного можна стверджувати, що права та обов'язки прийомних батьків у сфері виховання неповнолітнього аналогічні тим, які здійснюють інші законні представники, зокрема батьки щодо власних дітей. Відмінність полягає лише в одному: якщо батьки вирішують усі питання, що виникають в процесі виховання своїх дітей, виключно самостійно (ніхто не має права втручатися в цю сферу взаємовідносин батьків і дітей, крім випадків, коли батьки своїми діями чи бездіяльністю наносять шкоду дитині), то прийомні батьки з огляду на те, що вони уповноважені державою на виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, повинні прислуховуватися до рекомендацій органу

опіки та піклування. Проте в загальному закон прирівнює правовий статус прийомних батьків до правового статусу кровних батьків.

Одразу слід звернути увагу, що в тій самій ст. 256-2 СК України в ч. 4 наголошується, що прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники.

Необхідність представництва інтересів неповнолітнього може виникнути в різних сферах, а захисту можуть потребувати як майнові, так і особисті немайнові права та інтереси неповнолітньої дитини. Можна виокремити декілька видів правових відносин, в яких представництво та захист прав і законних інтересів прийомної дитини має принципове значення. Це цивільно-правові, сімейно-правові, цивільно-процесуальні, кримінально-процесуальні, адміністративні відносини, а також відносини у сфері медичного обслуговування та освіти. У цьому контексті доцільно зауважити, що більшість законів, які регулюють ті чи інші правовідносини, не називають прийомних батьків законними представниками своїх неповнолітніх вихованців. Такий стан речей не можна визнати правильним, оскільки така позиція законодавця демонструє ігнорування прийомної сім'ї як правового інституту.

Зазначене вище в повній мірі можна віднести до ЦК України, в статтях якого нема згадки про прийомних батьків, визнаних нарівні з батьками, усиновлювачами, піклувальниками представляти та захищати інтереси дітей, які є учасниками цивільних відносин. Наприклад, в ч. 3 ст. 32 ЦК України закріплено, що неповнолітня особа може розпоряджатися грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на її ім'я за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Як бачимо, одержання згоди прийомних батьків на розпорядження неповнолітнім грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на його ім'я, не потрібно. Однак, згідно з п. 11 Положення про прийомну сім'ю суми коштів, що належать прийомним дітям як пенсія, аліменти, інші види державної допомоги, переходять у розпорядження прийомних батьків і витрачаються ними на утримання дітей. За логікою, оскільки нормативно прийомні батьки визнані розпорядниками коштів

неповнолітнього вихованця, одержання від них згоди щодо розпорядження неповнолітнім грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на його ім'я, є обов'язковим. З іншої позиції можна стверджувати, що законодавче закріплення необхідності одержання згоди прийомних батьків на вчинення правочинів неповнолітнім підопічним, на розпорядження грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на ім'я неповнолітнього, не виправдано, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 256-2 СК України прийомні батьки є законними представниками і діють як піклувальники без спеціальних на те повноважень. Але з таким твердженням не можна погодитися. По-перше, на сьогодні законодавець чітко не визначає правового статусу прийомних батьків – статус останніх прирівнюється до правового статусу і кровних батьків, і піклувальників. По-друге, правовий статус піклувальника, закріплений в нормах як ЦК України, так і СК України, не тотожний правовому статусу прийомних батьків, і наділяти останніх правом представництва нарівні з правом представництва піклувальника не є виваженим кроком. По-третє, аналіз законодавства інших держав нашої країни свідчить про необхідність нормативного визнання прийомних батьків та батьків-вихователів дитячих будинків сімейного типу самостійними учасниками сімейних відносин. Так, наприклад, в статтях 26, 28 ЦК РФ прийомні батьки мають право вчиняти всі правочини від імені своїх вихованців, які не досягли 14-річного віку, крім тих, які вони мають право вчиняти самостійно, або давати згоду на вчинення правочинів неповнолітніми підопічними у віці від 14 до 18 років.

Таким чином, з огляду на законодавчу невизначеність щодо правового статусу прийомних батьків, можна зробити висновок, що права та обов'язки прийомних батьків тотожні правам та обов'язкам опікуна (піклувальника). У порівнянні з правовим становищем батьків (усиновлювачів) дане твердження справедливе, але тільки частково, оскільки мають місце й такі права і обов'язки, які індивідуалізують правовий статус батька-вихователя (наприклад, прийомні батьки не пов'язані зі своїм вихованцем аліментними та спадковими правовідносинами).

Відповідно до ст. 256-5 СК України, п.1 Положення про дитячий будинок сімейного типу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року [25], дитячий будинок сімейного типу – це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, які беруть на виховання та спільне проживання не менш як п'ять дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Згідно з ч. 2 ст. 256-6 СК України батьки-вихователі несуть обов'язки по вихованню та розвитку дітей, передбачені статтею 150 СК України. Батьки-вихователі зобов'язані створювати належні умови для всебічного розвитку вихованців, одержання ними освіти, підготовки до самостійного життя. Знову ж таки, як щодо прийомних батьків, так і відносно батьків вихователів дитячого будинку сімейного типу спостерігається відсутність чіткої позиції щодо їх правового статусу. На перший погляд закон прирівнює правовий статус батьків-вихователів до правового статусу кровних батьків. Але з аналізу ч. 4 ст. 256-6 СК України батьки-вихователі вважаються законними представниками дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни та піклувальники, і відповідно користуючись правами та обов'язками опікуна (піклувальника). Проте в будь-якому випадку батьки-вихователі наділені як правами, так і обов'язками щодо виховання дітей. Тому вони несуть відповідальність за життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток своїх вихованців відповідно до законодавства (п.19 Положення про дитячий будинок сімейного типу). Це положення чітко закріплюється в договорі про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (п.2 Додатку до Положення про дитячий будинок сімейного типу) та в договорі про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомну сім'ю (п.2 Додатку до Положення про прийомну сім'ю). Неналежне здійснення прав та обов'язків або ухилення від їх виконання є підставою для притягнення прийомних батьків до різних видів юридичної відповідальності (кримінальної, адміністративної, сімейної, цивільно-правової). Санкції носять особистий немайновий характер, і для прийомних батьків правовим наслідком їх застосування є розірвання договору про влаштування

дітей на виховання та спільне проживання у прийомну сім'ю. Це в свою чергу дає підстави стверджувати, що вони будуть притягатися до позадоговірної цивільної відповідальності за правопорушення, вчинені підопічними. Позадоговірний характер відповідальності батьків-вихователів та прийомних батьків випливає з аналізу ст. 1179 ЦК України. Позадоговірна відповідальність батьків-вихователів та прийомних батьків буде мати місце за умови невиконання або неналежного виконання ними свого обов'язку щодо виховання, переданих їм державою дітей, діями яких завдано шкоди життю, здоров'ю чи майну третіх осіб.

Однією з форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, виступає інститут фактичних вихователів.

Зі змісту статей 260 та 261 СК України випливає, що до фактичних вихователів дитини можна віднести: вітчима, мачуху; осіб, які не є родичами дитини, наприклад, дитина на прохання родичів тимчасово перебуває у цих осіб; чоловіка (жінку), з яким матір (батько) дитини перебуває у фактичних шлюбних відносинах; чоловіка (дружину) батька-вихователя в дитячих будинках сімейного типу, прийомного батька в прийомних сім'ях, один із подружжя опікуна (піклувальника), усиновлювача [26, с.14]. Тобто фактичними вихователями визнаються особи, які здійснюють утримання та виховання дитини без офіційного оформлення таких правовідносин. При цьому в більшості випадків між дитиною і фактичним вихователем відсутні родинні відносини. Сімейні відносини складаються між ними в процесі виховання дитини і за своєю природою тотожні відносинам між рідними батьками та дитиною.

Стаття 261 СК України наголошує, що особа, яка взяла у свою сім'ю дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, має права та обов'язки щодо її виховання та захисту згідно з положеннями статей 249 („Права та обов'язки опікуна, піклувальника щодо дитини”) і 262 („Права сестри, брата, мачухи, вітчима та інших членів сім'ї на захист дітей”) Кодексу. За аналогією зі ст. 249 СК України фактичний вихователь зобов'язаний виховувати дитину, турбуватися про її стан здоров'я,

фізичний та психічний розвиток, забезпечити отримання дитиною повної загальної середньої освіти. Він також має право: 1) самостійно визначати способи виховання дитини з врахуванням її думки та рекомендацій органу опіки та піклування; 2) вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка утримує дитину у себе не на підставі закону або рішення суду, але водночас зобов'язаний не перешкоджати спілкуванню дитини з батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини. Крім того, особи, у сім'ї яких виховується дитина, зобов'язані надавати їй матеріальну допомогу, якщо у неї немає батьків, баби, діда, повнолітніх братів та сестер, за умов, що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу.

У контексті цього дослідження необхідно відповісти на питання чи будуть фактичні вихователі суб'єктами цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми підопічними. На наш погляд, правовий статус фактичних вихователів, визначений нормами сімейного законодавства, не дозволяє застосовувати до цих осіб ст. 1179 ЦК України. У відносинах фактичного виховання відсутній правовий зв'язок між дитиною і особою, яка постійно або тимчасово здійснює виховання, який згідно закону слугує підставою для покладення відповідальності за вчинений неповнолітнім делікт. Крім того, фактичне виховання дітей законодавчо не визначено самостійною правовою формою виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Існування такої форми виховання залежить від причин залишення батьками дитини та від терміну, впродовж якого здійснюється фактичне виховання (від місяця до декількох років). Тим більше, відсутність чіткого нормативного закріплення прав та обов'язків фактичних вихователів, відсутність вказівки закону щодо юридичного оформлення правовідносин фактичного виховання (чи то у вигляді укладення договору між фактичним вихователем і органом опіки та піклування, чи прийняття органом опіки та піклування відповідного адміністративного акту або рішення суду про призначення конкретної особи фактичним вихователем дитини) наводять на роздуми про існування форми сімейного влаштування дитини, що не потребує

нормативного регулювання. Застосування до інституту фактичного виховання за аналогією положень законодавства про опіку та піклування призводить до ототожнення цих інститутів, різниця між якими проявляється лише у тому, що піклувальник призначається органом опіки та піклування, чого не спостерігається відносно фактичного вихователя.

Безперечно, що з огляду на положення ст. 261 СК України, скориставшись аналогією закону, можна стверджувати, що оскільки згідно з ст. 1179 ЦК України піклувальник виступає суб'єктом цивільно-правової відповідальності за делікт підопічного, то і фактичний вихователь, який має права та обов'язки щодо виховання дитини, тотожні комплексу прав та обов'язків піклувальника, буде притягуватися до цивільно-правової відповідальності. Але згідно з нормами СК та ЦК правовий статус піклувальника ширший правового статусу фактичного вихователя. Фактичний вихователь наділений немайновими правами та обов'язками щодо виховання дитини, незважаючи на той факт, що він зобов'язаний також утримувати дитину, тоді як піклувальник наділений як немайновими, так і чітко сформульованими в законі майновими правами та обов'язками щодо підопічного.

Правовий статус фактичного вихователя чітко не врегульований, відповідно відсутні в законі підстави застосування сімейно-правових санкцій до фактичного вихователя у разі неналежного виконання ним прав та обов'язків, а відсилочний характер ст. 268 СК України не дає можливості дати конкретної відповіді на питання про умови притягнення фактичного вихователя до цивільно-правової відповідальності за делікт неповнолітнього вихованця.

Скориставшись в черговий раз аналогією закону, ми можемо стверджувати, що у разі неналежного виконання фактичним вихователем своїх повноважень він може бути звільнений від виконання цих обов'язків. Проте одразу виникає ряд питань: хто повинен здійснювати контроль за належним виконанням фактичним вихователем прав та обов'язків; який орган повинен виявляти, реєструвати осіб, які виступають фактичними вихователями дітей?

Вирішення цих та інших питань повинно знайти місце у Законі України „Про внесення змін до статті 261 Сімейного кодексу України” та постанові Кабінету Міністрів України „Про затвердження Положення про фактичне виховання дітей”, якими б визначався правовий статус фактичних вихователів. І тільки після того, як на законодавчому рівні буде закріплено положення про те, що фактичне виховання є самостійною правовою формою виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тобто фактичних вихователів буде визнано особами, які на законних підставах виступають особами, які замінюють батьків, можна говорити про застосування до фактичних вихователів положень ст. 1179 ЦК України. Тоді як станом на сьогодні фактичні вихователі не є суб’єктами цивільно-правової відповідальності за правопорушення неповнолітніх підопічних.

Не слід випускати з поля зору ситуацію, коли в результаті правопорушення шкода завдається неповнолітніми у зв’язку з виконанням ними певних доручень школи, при проходженні виробничої практики (виробничого навчання) у відповідних організаціях. У таких випадках школу як організатора відповідних заходів слід притягати до відповідальності як додаткового відповідача, що в свою чергу сприятиме кращій організації таких заходів і відповідно покращенню охорони майнових прав фізичних та юридичних осіб [27, с.78-79; 28, с.86-87]. Таким чином, якщо буде встановлено, що адміністрація підприємства або школи неналежним чином організувала працю школярів, перед початком виконання робіт не провела їх інструктаж, що є порушенням ст. 29 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [29], то підприємство та навчальний заклад повинні нести субсидіарну відповідальність (різновид цивільно-правової відповідальності). При цьому в судовій практиці зустрічаються випадки, коли відповідальність в таких випадках покладається або тільки на неповнолітніх, або тільки на підприємство та навчальний заклад. Проте поряд з такими підприємствами до субсидіарної відповідальності повинні притягатися батьки (усиновлювачі), піклувальники неповнолітніх.

Отже, суб'єктами цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми, виступають батьки, усиновлювачі, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу, адміністрація навчально-виховних закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, адміністрація навчальних та лікувальних закладів, які зобов'язані здійснювати нагляд за неповнолітніми.

Однак норма ч. 2 ст. 1179 ЦК України суб'єктами цивільно-правової відповідальності визнає тільки батьків, усиновлювачів та піклувальників. На наш погляд, структура ч. 2 ст. 1179 ЦК України потребує зміни, оскільки при розробці та остаточному прийнятті нового ЦК України законодавець не врахував новацій СК щодо запровадження альтернативних форм сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема, утворення і функціонування прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу. Оскільки прийомні батьки та батьки-вихователі наділені комплексом батьківських прав та обов'язків, вони в силу їхнього статусу повинні притягатися до відповідальності згідно норм ст. 1179 ЦК України. Проте формулювання ст. 1179 ЦК України не дозволяє нам безапеляційно стверджувати, що прийомні батьки і батьки-вихователі є суб'єктами цивільно-правової відповідальності. Не можна в даному випадку застосувати аналогію закону, прирівнявши статус прийомних батьків і батьків-вихователів до статусу піклувальників, оскільки в правовій науці досі не вироблено чіткої думки щодо цього питання.

Вихід з даної ситуації вбачається у внесенні змін до ст. 1179 ЦК України, зокрема частину другу викласти у наступній редакції: „У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами), піклувальником чи іншими особами, які на підставі статей 252, 256-2, 256-6, 261 Сімейного кодексу України здійснюють виховання неповнолітнього, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини”.

1.3. Об'єктивна сторона правопорушення батьків

1.3.1. Протиправність поведінки батьків

Скоюване батьками правопорушення характеризується з об'єктивної сторони протиправністю, наявністю шкоди, причинним зв'язком між протиправністю і завданою шкодою, а з суб'єктивної – виною.

Об'єктивною підставою для настання цивільно-правової відповідальності батьків виступає їх протиправна поведінка.

Проте цивільне законодавство (на відміну від кримінального) не дає визначення ні поняттю протиправної поведінки, ні переліку дій, які визнаються протиправними. Та в цьому, зрештою, нема потреби, оскільки будь-яке заподіяння шкоди іншій особі за своєю природою є протиправним. І для звільнення від зобов'язання відшкодувати шкоду заподіювач в кожному конкретному випадку повинен доказати правомірність своєї поведінки.

У науковій літературі висловлювалися різні погляди щодо розуміння сутності протиправної поведінки. Найбільш часто протиправною називають поведінку, яка: 1) порушує норму об'єктивного права і чуже суб'єктивне право; 2) порушує норму права, тобто проявляється у недотриманні особою правових норм.

На наш погляд, основною ознакою, яка характеризує протиправність діяння, в тому числі протиправність поведінки батьків (осіб, які їх замінюють), є невиконання ними встановлених законом юридичних обов'язків. При цьому під юридичним обов'язком слід розуміти передбачені правовою нормою вид і міру обов'язкової, необхідної поведінки суб'єкта правовідносин, що відповідають суб'єктивному праву іншої сторони [30, с.289], або як встановлену законом необхідність виконання певних дій або утримання від певних дій [31, с.280]. Для юридичного обов'язку характерним є те, що він встановлюється законом як вимога держави вчиняти або утримуватися від вчинення певних дій. Тому порушення юридичного обов'язку, встановленого нормою права, завжди є протиправним.

Отже, будь-яка поведінка, яка не відповідає вимогам закону, порушуючи норми права (поведінка всупереч праву), розглядається державою як протиправна, і якщо протиправною поведінкою завдано шкоди, то вона є однією з умов настання відповідальності за заподіяння цієї шкоди. Оскільки норми права закріплюють та регулюють визначені суспільні відносини та суб'єктивні права їх учасників, порушення норми права завжди означає і порушення врегульованого нею суспільного відношення. Разом з тим порушення норми права завжди пов'язано з порушенням суб'єктивних прав фізичних осіб. Отже, будь-яке порушення чужого суб'єктивного права, що потягло заподіяння шкоди, визнається протиправним, якщо в законі не встановлено інше [32, с.66]. Тому чітке закріплення в ст. 150 СК України обов'язків батьків щодо виховання та розвитку дитини означає, що поведінка батьків, у разі порушення ними вимог цієї статті, буде розцінюватися державою як протиправна. При цьому порушення вимог ст. 150 СК України в більшості випадків полягає у **свідомому невиконанні** (курсив наш. – Л.М.) батьками своїх батьківських обов'язків.

Таким чином, невиконання батьками прямих обов'язків щодо виховання та розвитку дитини слід вважати протиправною поведінкою.

У найзагальнішому вигляді протиправність поведінки батьків полягає у невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків щодо виховання дитини або у зловживанні батьківськими правами. При цьому під невиконанням обов'язку розуміється не вчинення тих дій, які суб'єкт повинен був вчинити. Неналежне виконання обов'язку – це виконання його неналежним чином (наприклад, з використанням неправильних форм та методів виховання дитини) [33, с.65].

Щодо неналежного виконання батьківських обов'язків, то тут мається на увазі виконання таких обов'язків безсистемно, батьки не контролюють поведінку дитини, не проводять систематичної виховної роботи. Іноді неналежне виконання пов'язане з надмірним завзяттям батьків, безкінцевим чіпленням до дитини, нав'язливим тотальним контролем. Іноді неналежне

виконання може проявитися в систематичному приниженні гідності дитини [34, с.231].

Отже, говорячи про неналежне виконання батьками своїх обов'язків, ми насамперед маємо на увазі неналежне виховання батьками своїх дітей. При цьому виховання визнається неналежним, якщо не забезпечуються законні права та інтереси дитини і в неї не формується стійкий імунітет до асоціальної поведінки, до порушення законів, прав та законних інтересів інших осіб [8, с.105].

Крім обов'язків щодо виховання та розвитку дитини, на батьків покладений обов'язок здійснювати нагляд за дитиною, тобто контролювати її поведінку. Відсутність контролю призводить до того, що діти більшу частину часу проводять поза домівкою, в результаті чого їхні інтереси переміщуються до під'їзду, вулиці, обумовлюють низький культурний рівень (або, навпаки, високий матеріальний достаток сім'ї та відсутність вільного часу в батьків, неухвалене ставлення до дитини). На сьогодні одним із найбільш важливих елементів у загальному ланцюзі недоліків родинного виховання є саме бездоглядність неповнолітніх, адже бездоглядні підлітки найчастіше підпадають під негативний вплив.

Нагляд батьків за дитиною має на меті запобігання можливих негативних наслідків неправомірної поведінки дітей. За допомогою батьківського нагляду відвертається шкода самій дитині та заподіяння шкоди дитиною третім особам. О.Рябов зауважує, що під наглядом за дітьми слід розуміти не тільки спостереження за конкретними діями, поведінкою дитини та захист її від усяких негараздів, але й виховання дитини взагалі. Нагляд за дитиною як один із компонентів входить в більш широке поняття – виховання дитини [35, с.23].

При цьому нагляд батьків за дітьми потрібно диференціювати в залежності від їх віку. Безперечно, що здійснювати нагляд за малолітньою дитиною набагато легше, ніж за неповнолітньою. Малолітня дитина постійно перебуває в полі зору батьків – дім, відоме коло друзів, виконання дитиною всіх прохань та зауважень батьків. А ось неповнолітня дитина вже менше

спілкується з батьками. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 29 ЦК України вона може сама визначати місце свого проживання. Але, як наголошує Я.Шевченко, структура правовідносин між батьками та дітьми передбачає наявність у батьків права на виховання дітей, що поєднується з **правом** на спілкування та **проживання з ними** (курсив наш. – Л.М.), оскільки процес виховання неможливий без спілкування з дитиною. І дитина заінтересована у проживанні в сім'ї, вона має право на спілкування з батьками, на одержання належного виховання від них, на турботу про її освіту, підготовку до праці, всебічний розвиток [36, с.277].

Неповнолітні особи, яким надана повна цивільна дієздатність, не потребують нагляду батьків. Хоча згідно з ст. 1199 ЦК України у разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності і не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

Таким чином, спільне проживання батьків і дітей є бажаною умовою для належного здійснення батьківських прав та виконання обов'язків.

Проте проблему бездоглядності дітей навряд чи можна вирішити обмеженням права неповнолітнього щодо вибору місця його проживання. На сьогоднішній буденною справою стали шкільні прогули, під час яких неповнолітній перебуває під „наглядом” вулиці. Так, під час рейдів у комп'ютерних клубах м. Івано-Франківська працівники управління у справах неповнолітніх облдержадміністрації виявили багатьох підлітків, які дивилися порнографічні фільми. За інформацією освітян, щодня близько 10% учнів обласного центру пропускають шкільні заняття.

В силу закону постійний нагляд за дітьми зобов'язані здійснювати батьки, а під час проведення шкільних уроків – школа. При цьому існує досить значна за кількісним показником категорія батьків, які байдуже ставляться до

питання здобуття дитиною загальної середньої освіти. Тобто батьки свідомо не виконують один із основних батьківських обов'язків, передбаченого ч. 3 ст. 150 СК України. Згідно з ч. 1 ст. 184 Кодексу про адміністративні правопорушення України (далі – КпАП України) [37] до таких батьків застосовуються заходи адміністративної відповідальності. Проте згідно зі статистичними даними, наприклад Підгаєцького районного суду, за шість місяців 2003 року до батьків (осіб, які їх замінюють) санкції ст. 184 КпАП України не застосовувалися [38].

Щодо адміністрацій шкіл, то вони пасивно ставляться до прогульників. Відсутність дитини в школі не викликає особливого занепокоєння, зокрема спостерігається байдуже ставлення як освітян, так і батьків, до цієї проблеми. Проте сьогодні до цього питання слід поставитися серйозніше, скориставшись прикладом Німеччини. У цій країні серед заходів, за допомогою яких здійснюється вплив на самих прогульників і на їхніх батьків, найпоширенішими є стягування штрафів з батьків, які не протидіють своїм дітям, та передача справи до суду за систематичні прогули їхніх дітей. Так, за кожний день шкільного прогулу без поважної причини батьки повинні заплатити від 5 до 7 з половиною євро. При цьому найрадикальніше налаштовані керівники шкільних відомств планують піти ще далі: не тільки штрафувати батьків за прогули дітей, а й урізати гроші на дитяче утримання або навіть скоротити грошову допомогу, сплачувану батькам у зв'язку з безробіттям [39].

Звичайною для сьогодні є і ситуація залишення дітей без нагляду впродовж шкільних канікул. Так, під час літніх канікул на відрізку залізниці між Соснівкою та Червоноградом гурт підлітків “атакували” потяг “Київ-Львів”: під “обстрілом” неповнолітніх опинилися вагонні вікна. У депо після повернення з рейсу було підраховано збитки, які становили значну суму. Чергову атаку на потяг правоохоронцям вдалося не просто попередити, а й затримати всю “дванадцятку”. Рішенням суду до адміністративної відповідальності за невиконання обов'язків щодо виховання дітей було притягнуто батьків одинадцяти підлітків. Крім того, такі розваги неповнолітніх

оцінені судом й матеріально. Кожен з них має сплатити по 1.700 гривень штрафу та відшкодувати вартість віконного скла (тільки за 5 днів вони розбили 28 вікон) [40, с.13] як результат власної протиправної поведінки батьків, яка проявилась у відсутності нагляду за дітьми.

Реалії сучасного соціально-демографічного і культурного становища вимагають суворого підходу до пасивної бездіяльності батьків. Національному законодавцю варто було б запозичити досвід Німеччини, США у боротьбі з байдужістю батьків до дитини, яка в майбутньому може проявитися в асоціальній поведінці дитини. Не потрібно обходити проблему, її слід вирішувати. Безперечно, запровадження матеріальної відповідальності за їх протиправний ненагляд за дитиною – жорсткий захід, проте він на сьогодні вкрай необхідний.

Таким чином, протиправність поведінки батьків полягає в тому, що маючи об'єктивні та суб'єктивні можливості виконувати батьківські обов'язки, вони їх виконують неналежним чином або взагалі ухиляються від їх виконання.

Проте в житті бувають ситуації, коли важко визначити правомірність діянь і вчинків батьків, з'ясувати, чи відповідає поведінка батьків нормам закону і моральним засадам суспільства. Адже в одній життєвій ситуації виховні заходи батьків будуть визнаватися правомірними і не будуть порушувати встановлених СК України батьківських обов'язків, а в іншій – вони будуть визнаватися протиправними. „Визначення протиправності поведінки не викликає ускладнень в тих випадках, коли закон закріплює модель поведінки суб'єктів, тобто встановлює коло можливих і необхідних дій, які є елементами фактичного змісту прав та обов'язків. Що ж стосується змісту прав та обов'язків щодо виховання дітей, то елементи, які його утворюють, нормативно не можуть бути закріплені. Закон вказує тільки на мету виховання” [33, с.66-67]. Однак у виховному процесі неможливо заздалегідь визначити всі необхідні, корисні, а також недопустимі, шкідливі дії, оскільки корисні в одному випадку вони відносно іншого випадку можуть виявитися шкідливими.

Тому будь-які дії батьків, що суперечать інтересам дитини, її моральному чи фізичному розвитку, слід розглядати як протиправні.

В. Леженін також наголошує, що межею, якою слід керуватися при оцінці правомірності поведінки батьків при здійсненні ними права на виховання, є інтереси дітей, тобто критерій „інтереси дитини” слугує і нормою, і межею виховних дій батьків [41, с.19].

З останніми твердженнями варто погодитися, оскільки вони базуються на одному із встановлених сімейним законодавством принципів здійснення сім'єю своєї виховної функції – принципу узгодження батьківських прав щодо виховання дитини з її інтересами. Крім того, ч. 3 ст. 11 Закону “Про охорону дитинства” наголошує, що предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів самої дитини. При цьому, як влучно зауважує Є.Ворожейкін, інтереси дитини не є раз і назавжди визначена категорія. Зміст цього поняття змінюється в залежності від віку дитини, від її розумового розвитку та інших факторів [42, с.16].

Законні інтереси дитини – це інтереси, які безпосередньо не охоплюються змістом встановлених законом прав і свобод, але підлягають захисту з боку держави, охороняються законом [43, с.98]. І оскільки порушення законного інтересу дитини є порушенням норми закону, поведінку особи, що посягає на приписи закону, слід кваліфікувати як протиправну.

Таким чином, поведінка батьків, яка суперечить інтересам дитини та нормам чинного законодавства, вважається протиправною.

При цьому протиправна поведінка завжди проявляється у конкретних формах і не може існувати поза ними. Формами протиправної поведінки виступають протиправна дія та протиправна бездіяльність.

Більшість науковців (А.Савицька, В.Смірнов, О.Собчак) підкреслюють, що протиправними можуть бути і дія, і бездіяльність. Так, бездіяльність є протиправною лише за наявності в особи об'єктивної можливості діяти. Заподіяння шкоди дією вважається протиправним, оскільки в особи завжди є можливість не діяти.

На наш погляд, виступаючи формами єдиного поняття, “протиправна поведінка”, протиправна дія та протиправна бездіяльність мають свої особливості, які впливають на визнання поведінки батьків протиправною.

При протиправній дії батьки вчиняють те, чого не повинні вчиняти, тобто порушують обов’язок, передбачений у забороняючій нормі закону. Цій формі протиправної поведінки відповідає пасивний юридичний обов’язок, що полягає в необхідності утримуватись від вчинення певних дій. Наприклад, згідно з п. 6 ст. 150 СК України забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини. Вчинення будь-якого виду експлуатації батьками своєї дитини є протиправною дією. Тобто в даному випадку батьки не виконують свого пасивного юридичного обов’язку (утримання від експлуатації дитини), а наслідком невиконання обов’язку є вчинення протиправної дії.

Під бездіяльністю батьків слід розуміти невчинення ними тих дій, які в силу закону вони зобов’язані вчиняти. Проте, на наш погляд, досліджуючи питання відповідальності батьків за бездіяльність, варто відштовхуватися від співвідношення їх прав та обов’язків. Адже відомо, що наявність юридичного обов’язку неминуче означає наявність можливості вимагати його виконання [44, с.150]. Тобто необхідною умовою відповідальності за бездіяльність є співвідношення прав та обов’язків. При цьому варто зауважити, що судова практика бездіяльність батьків розглядає як ухилення батьків від виконання своїх обов’язків. Так, відповідно до п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України №3 від 30 березня 2007 року „Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав” ухилення батьків від виконання своїх обов’язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не

сприяють засвоєнню нею загально визнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для одержання нею освіти [45].

Бездіяльності як формі поведінки притаманні причинні властивості. Бездіяльність містить об'єктивну можливість заподіяння негативних наслідків, які реалізуються в житті за наявності відповідних сприятливих для цього умов [46, с.140]. При цьому об'єктивна можливість закладена в сукупності елементів системи суспільних відносин, головну роль серед яких виконує суб'єкт, наділений комплексом прав та обов'язків. Особа шляхом бездіяльності сприяє настанню негативних змін у системі правовідносин, а ці зміни в свою чергу призводять до негативних наслідків.

Отже, необхідними умовами визнання бездіяльності протиправною є: 1) наявність юридичного обов'язку вчинити певну дію, передбачену нормою права; 2) наявність об'єктивної можливості вчинити особою дану дію, тобто можливість вчинення певної дії [47, с.39].

Бездіяльність батьків проявляється в тому, що вони не виховують своїх дітей, що в свою чергу призводить до відповідних наслідків.

Крім того, протиправній бездіяльності батьків характерна система, тобто постійне, щоденне ухилення від виконання батьківського обов'язку. Прикладами неналежного виконання батьківських обов'язків у формі бездіяльності можуть виступати: систематична відсутність дитини в школі без поважних причин; не проживання дитини дома з батьками; вживання дитиною алкогольних напоїв, наркотичних та психотропних речовин; вчинення дитиною протиправних діянь до досягнення деліктоздатного віку. Саме протиправна бездіяльність батьків є найбільш поширеним на практиці джерелом заподіяння серйозної шкоди сімейному вихованню дітей.

При оцінці протиправних дій та бездіяльності батьків, пов'язаних з вихованням, необхідно виокремити, по-перше, те, що стосується права батьків на особисте виховання своєї дитини, по-друге, те, що відноситься до забезпечення прав неповнолітнього [48, с.73].

Оскільки батьки мають право на особисте виховання своїх дітей (ст. 151 СК України), то в якості неправомірних будуть виступати всі ті дії та вчинки, які заважають здійсненню особистого контакту дітей і батьків чи роблять це взагалі неможливим. Виняток, безперечно, становлять ті випадки, коли батьки свідомо ухиляються від виховання дитини або з певних об'єктивних умов не можуть виконувати цей батьківський обов'язок (проживання в іншій країні, відбування терміну покарання в місцях позбавлення волі).

Забезпечення прав неповнолітнього насамперед залежить від виконання батьками своїх обов'язків щодо виховання дітей. Саме тому заслуговує особливої уваги оцінка дій (бездіяльності) батьків, що призводять до порушення прав дітей на належне сімейне виховання.

Таким чином, своєрідність протиправності поведінки батьків полягає в тому, що по відношенню до негідної поведінки дітей вона може виступати у вигляді дії або бездіяльності, а по відношенню до шкоди, завданої дітьми, – тільки у вигляді бездіяльності, тобто в невідверненні заподіяння дітьми будь-якої, в тому числі й майнової, шкоди. Відповідальність батьків закон пов'язує із „загальною невідверненістю заподіяння дитиною шкоди”, тобто враховується, що неналежним вихованням батьки створюють загрозу заподіяння дитиною шкоди в певному випадку, коли дитина своїми діями перетворює існуючу загрозу заподіяння шкоди в реальність. Отже, само по собі виховання батьками дітей повинно виключати неправомірність їх поведінки [33, с.68-69].

З поняттями „протиправність”, „протиправна поведінка” пов'язана така юридична категорія, як „зловживання правом”, зокрема і „зловживання батьківськими правами”.

Проте в науковій літературі термін „зловживання правом” вважається умовним і суперечливим. В цілому, дискусія відносно поняття зловживання правом зводиться до питання, чи діє суб'єкт права за межами наданих йому можливостей, чи він, не порушуючи меж, використовує недозволені способи для досягнення поставлених цілей. У цьому дослідженні, перефразувавши

вищезазначене положення, стоїть питання про межі реалізації сімейного права батьками.

При спробі визначити межі існуючого права слід виходити з того, що становить собою суб'єктивне право в процесі його здійснення. Межі цього руху можуть бути визначені в найзагальнішому вигляді. Наприклад, А.Пергамент вважає, що межі здійснення батьківських прав обмежені метою виховання. Але, як зауважує О.Нечаєва, справа не тільки в існуванні загальних критеріїв меж здійснення того чи іншого права [48, с.90-91]. Суть зловживання полягає у правильному користуванні належним правом, правом, яке є. Однак в даному випадку воно використовується не так, як потрібно.

Отже, для розуміння питання зловживання правом не досить просто встановити, що зловживання правом є порушенням меж здійснення суб'єктивного права. В нашому випадку необхідно ще з'ясувати ряд питань, а саме: які межі здійснення батьківських прав, яким чином вони визначені в законодавстві, в яких випадках „вихід” батьків за межі здійснення батьківського права може визнаватися зловживанням батьківським правом?

На ці питання Кодекс про шлюб і сім'ю 1969 року [49] не давав чіткої відповіді. Так, щодо меж здійснення прав і виконання обов'язків, що виникають із сімейних відносин, ст. 6¹ Кодексу зводила це питання суто до проблеми здійснення прав у відповідності з їх призначенням. При цьому наголошувалося, що при здійсненні прав та виконанні обов'язків громадяни повинні дотримуватися законів, поважати загальнолюдські принципи, всемірно сприяти зміцненню сім'ї. Кодексом не визначалися ні межі здійснення батьками своїх прав щодо виховання дитини, ні розуміння терміну „зловживання батьківськими правами”.

Суди в своїй діяльності по розгляду справ про позбавлення батьків батьківських прав свого часу керувалися постановою Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 1998 року „Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України” [50], де принаймні була зроблена спроба дати визначення зловживанню батьківськими правами. Так, в п. 25 постанови

вказувалося, що під зловживанням батьківськими правами слід розуміти використання їх на шкоду інтересам дітей, наприклад, схилення до жебракування, створення перешкод у навчанні, у передбаченому рішенні суду спілкуванні з дитиною.

Тобто реалізуючи свої права, батьки (особи, які їх замінюють) не повинні порушувати прав та законних інтересів своїх дітей. У разі порушення прав та законних інтересів дітей батьки вчиняють сімейне правопорушення, яким може бути або заподіяння шкоди, або створення загрози заподіяння шкоди. Тобто порушення прав дитини може бути викликано правопорушенням батьків.

Заборона щодо зловживання батьківськими правами міститься в ч. 2 ст.155 СК України. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дітей. Батьки не мають права завдавати шкоди фізичному і психічному здоров'ю дітей, їх моральному розвитку (ч. 6 ст. 12 Закону „Про охорону дитинства”). При цьому дитина має право на захист від зловживань з боку батьків (осіб, які їх замінюють) (ст. 152 СК України).

В науці сімейного права під зловживанням батьківськими правами розуміється здійснення батьківських прав з метою заподіяння шкоди дитині [51, с.67]. При цьому зловживання батьківськими правами має різні прояви, зокрема: 1) у вигляді перешкод до покращення умов життя, виховання дитини, її навчання, участі в громадському житті; 2) в примушуванні до вчинення асоціальних вчинків; 3) в застосуванні антипедагогічних заходів покарання; 4) в свідомому формуванні у дитини негативного ставлення до суспільно значущих цінностей [48, с.68].

Зловживання батьківськими правами має місце тоді, коли батьки використовують належне їм право на особисте виховання дитини всупереч його призначенню. А суперечить інтересам дитини все те, що тягне за собою її неправильне виховання [52, с.71].

Проте сучасний законодавець відмовляється від словосполучення „зловживання батьківськими правами”, вживаючи узагальнену формулу „ухилення батьків від виконання обов'язків по вихованню дитини”. Хоча знову

ж таки зауважимо, що в КпШС УРСР 1969 року поряд з такою підставою позбавлення батьківського права як ухилення від виконання батьками своїх обов'язків по вихованню дітей передбачалася підстава зловживання батьківськими правами.

Крім того, поняття „зловживання зі сторони батьків” містить ст. 19 Конвенції про права дитини, яка наголошує на захисті дитини від зловживань, включаючи сексуальні зловживання з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину.

Сімейному законодавству іноземних держав також відоме поняття зловживання батьківськими правами.

Так, згідно з нормами французького Закону від 4 червня 1970 року титул ІХ „Про авторитет батьків” [53, с.174], батьки можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо зловживають батьківськими правами (наприклад, примушують дітей жебракувати, займатися крадіжками, проституцією тощо).

Згідно з ч. 2 ст. 56 СК Російської Федерації дитина має право на захист від зловживань зі сторони батьків (осіб, які їх замінюють). При порушенні прав і законних інтересів дитини, в тому числі при невиконанні або при неналежному виконанні батьками (одним з них) обов'язків по вихованню, навчанню дитини або при зловживанні батьківськими правами, дитина має право звертатися за їх захистом до органу опіки та піклування, а з досягненням віку 14 років – до суду.

Позитивним в даній статті СК РФ є й те, що звертається увага на не меншу загрозу для дітей, залишених без батьків, якою є зловживання по відношенню до дитини зі сторони тих, хто їм замінює батьків. При наявності такої загрози є всі підстави для припинення існуючих правовідносин шляхом відсторонення опікуна (піклувальника), скасування усиновлення тощо.

Як бачимо, російський законодавець, на відміну від національного, не відмовляється від інституту зловживання батьківськими правами. Ст. 69 СК РФ як одну з підстав позбавлення батьківських прав розглядає зловживання батьківськими правами. При цьому судова практика наголошує, що

зловживання батьківськими правами має різні форми прояву, наприклад, створення умов, що ускладнюють чи роблять неможливим здобуття дитиною освіти; призвичаювання її до вживання алкогольними напоями, наркотиками; використання неповнолітнього при вчиненні злочину, набутті доходів злочинним шляхом. Зловживають батьківськими правами особи, які змушують своїх дітей просити милості, займатися проституцією тощо. В будь-якому випадку, наголошують російські вчені, зловживаючи батьківськими правами, батьки використовують безпорадний стан дитини, її пряму залежність від батьків, які демонструють свою владу. Зловживання батьківськими правами, як правило, не носить разового характеру, виражається в цілому ряді вчинків та асоціальних дій батьків [54, с.200].

Частина 1 ст. 80 Кодексу Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю також передбачає як одну з підстав позбавлення батьківських прав зловживання батьківськими правами. Тут під зловживанням правом розуміється використання права всупереч його призначенню, всупереч інтересам дитини. Зловживання батьківським правом, наголошують вчені, зазвичай виражається в актах жорстокості щодо дитини, які мотивуються допущеними дитиною порушеннями (наприклад, порушення дитиною дисципліни)[8, с.202]. Хоча при цьому жорстоке поводження з дитиною як підстава позбавлення батьківських прав може виступати і в чистому вигляді. Отже, як бачимо, білоруські вчені чітко не визначають, що слід розуміти під зловживанням батьківськими правами, однак норма існує.

Аналогічна норма закріплена в ст. 70 Кодексу про шлюб та сім'ю Туркменістану [55]: батьки або один із них можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо вони зловживають своїми батьківськими правами.

З огляду на зазначене, вочевидь логічним є питання про доцільність відмови національного законодавця від використання в сімейному законі поняття „зловживання батьківськими правами”. Чи просто на законодавчому рівні було вирішено не заглиблюватися в розуміння терміну „зловживання правом”, і тим більше в розуміння терміну „зловживання батьківськими

правами”)? Можливо, що законодавець у цьому питанні керувався позицією М.Малеїна, який стверджував, що сам термін „зловживання правом” позбавлений змісту, оскільки поєднує поняття, які виключають одне одного. „Здійснення права не може бути протиправним, а отже, і зловживанням. Дії, що називаються зловживанням правом, в дійсності вчиняються за межами права, коли особа переходить за межу дозволеного, тобто діє всупереч праву” [56, с.40].

Безперечно, що з міркуваннями М. Малеїна можна погодитися. Адже коли батьки привчають дітей до вживання алкогольними напоями, жебракування, вони не зловживають правом (в них такого права нема), вони діють за межами права дозволеної поведінки і в такий спосіб вчиняють протиправне діяння. Але при цьому КК України містить норму, яка передбачає настання кримінальної відповідальності за **зловживання опікунськими правами** (ст. 167). Під зловживанням опікунськими правами кримінальне право розуміє або використання їх в корисливих цілях (зайняття житлової площі підопічного, переоформлення квартири на своє ім'я), або залишення підопічного без нагляду (відсутність контролю за поведінкою, навчанням, відсутність уваги до стану його здоров'я). В такому випадку виявляється, що цивільне та сімейне законодавство не дає визначення поняттю „зловживання правом”, а норми кримінального законодавства, без розуміння самої суті зазначеного терміну, запроваджують за зловживання правом кримінальну відповідальність. Таким чином, постає питання: чи варто в нормах цивільного (сімейного) законодавства закріплювати дефініцію терміну „зловживання правом”, чи все ж таки доцільно скасувати норму про відповідальність опікунів (піклувальників) за зловживання опікунськими правами в Кримінальному кодексі?

Безперечно, така постановка питання може викликати обурення більшості науковців з огляду на те, що для зловживання опікунськими (батьківськими) правами з точки зору сімейного права (на відміну від зловживання правом за теорією кримінального права) не є характерною наявність вини певної особи у

формі умислу або необережності діяння. Так, на думку А.Пергамент, зловживання опікунськими правами тягне за собою відсторонення опікуна „тільки внаслідок винних дій з його сторони” [57, с.70]. В.Рясенцев, Є.Ворожейкін наголошують на **наявності вини без з’ясування її форм** (курсив наш. – Л.М.) як однієї з умов позбавлення батьківських прав [19, с.152; 58, с.91]. Та зловживання батьківськими (опікунськими) правами з точки зору сімейного права може мати місце в формі як умисного, так і необережного діяння, оскільки науковці „не виділяють зловживання правом у суб’єктивному відношенні з інших заборон, передбачених тими самими правовими нормами” [59, с.50].

Разом з тим у літературі знайшла місце позиція відносно того, що зловживання батьківськими правами може бути правомірним [60, с.61]. Однак важко погодитися з таким висновком, оскільки зловживання завжди виступає протиправною поведінкою, яка спрямована на порушення прав та законних інтересів. Проте як правомірна поведінка, внаслідок якої було завдано шкоди або створено загрозу заподіяння шкоди, не може бути визнана зловживанням, оскільки в діях особи відсутній склад правопорушення.

Межу між правомірною поведінкою батьків та зловживанням батьківськими правами встановити важко, а інколи практично неможливо. Разом з тим необхідно визначити чіткі критерії визнання поведінки батьків (осіб, які їх замінюють) зловживанням сімейними правами. До них слід віднести протиправність, яка виражається у використанні прав всупереч інтересам дитини, вину, а також шкоду або створення загрози заподіяння шкоди.

Таким чином, виходячи з вищенаведеного, можна визначити основні критерії меж дозволеної поведінки батьків: 1) батьки реалізують встановлені законом права, які становлять зміст сімейної правоздатності; 2) батьки діють в межах вимог закону; 3) реалізація прав відбувається на розсуд батьків за певними винятками; 4) поведінка (дії, бездіяльність) не порушує права та законні інтереси дітей; 5) розпорядження правами відповідає їх призначенню.

Суть зловживання батьківськими правами як різновид протиправної активної дії полягає у використанні існуючого батьківського права на шкоду дитині, її вихованню та розвитку. Причому можливість діяти всупереч інтересам неповнолітнього існує доти, поки зберігається право батьків на виховання. Іншими словами, батьки діють доти, поки їм надається така можливість (суб'єктивне право), межі якої законом чітко не окреслені. Саме тому важко визначити, коли дії батьків щодо виховання дитини вийшли за межі наданої законом можливості, а коли ні.

Зловживання батьківськими правами як соціальна шкідлива поведінка, що здійснюється в межах правових норм, не передбачена ні цивільним, ні сімейним законодавством. Можливо, закріплені ст. 164 СК України підстави позбавлення батьківських прав є нічим іншим, як зловживанням батьківськими правами, що в свою чергу визнається протиправною поведінкою. На наш погляд, це питання варто чіткіше врегулювати в законодавстві, адже говорячи про зловживання, наприклад, в кримінальному законодавстві (зловживання опікунськими правами), ми не знаходимо самого визначення поняття „зловживання правом”.

Виходячи з вищенаведених аргументів, на наш погляд, доцільно „відродити” в СК України норму, яка б передбачала позбавлення батьківських прав у випадку зловживання батьками батьківськими правами. Зловживання батьківськими правами як один із проявів протиправної поведінки батьків у структурі цивільно-правової відповідальності батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми, входить до складу правопорушення, вчиненого батьками щодо своїх дітей.

Крім того, в Правилах опіки та піклування законодавець оперує такою категорією, як „зловживання батьківськими правами”. Згідно з п.1.7 Правил органи опіки та піклування проводять розгляд звернень дітей щодо неналежного виконання батьками (одним із них) обов'язків з виховання або щодо **зловживання батьків своїми правами** (курсив наш – Л. М.).

Отже, протиправність поведінки батьків (в тому числі й зловживання батьківськими правами) є обов'язковим структурним елементом складу правопорушення батьків. Адже, можливо, саме протиправність поведінки батьків стала причиною вчинення правопорушення неповнолітнім, внаслідок чого було завдано шкоди третім особам. Батьки (особи, які їх замінюють) в цьому випадку будуть відповідати за власну протиправну поведінку в минулому відносно невиконання або неналежного виконання обов'язків щодо виховання дитини, передбачених СК України. При цьому обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини в нормах сімейного законодавства сформульовані так, що порушення обов'язку в сімейному праві тягне за собою застосування як сімейно-правових, так і цивільно-правових санкцій.

1.3.2. Визначення шкоди як підстави відповідальності батьків

Для об'єкта цивільно-правової відповідальності характерним є наявність конкретного результату – наявність шкоди. Тобто оцінюється не тільки протиправна поведінка суб'єкта правовідносин, але й її результат.

Будь-яке протиправне діяння за своєю правовою природою є шкідливим, оскільки об'єктом посягання виступають конкретні суспільні відносини, що охороняються законом. Оскільки суспільні відносини врегульовані правовими нормами, то посягання на ці відносини означає заподіяння шкоди нормам права і правопорядку як такому. Порушення норм об'єктивного права супроводжується порушенням суб'єктивних прав. Тобто правопорушення в тій чи іншій мірі завдає певної шкоди – чи то особистим немайновим інтересам потерпілих, чи то їх майновим інтересам.

Наявність шкоди є самостійним елементом складу цивільного правопорушення і відповідно самостійною умовою настання цивільно-правової відповідальності. При цьому шкоду не слід ототожнювати з протиправністю. Шкода не є ознакою протиправності. Шкідливі наслідки правопорушення є нічим іншим, як результатом протиправної поведінки особи і можуть виступати самостійною умовою цивільно-правової відповідальності.

Шкода є матеріалізованим наслідком протиправності дії (бездіяльності) конкретної особи – заподіювача шкоди. У результаті протиправності поведінки (правопорушення), що суперечить нормам об'єктивного права і порушує суб'єктивні права фізичних та юридичних осіб, інтереси держави, заподіюється шкода. В свою чергу, правопорушення негативно впливає на особистість потерпілого (травмує його психіку) і в багатьох випадках посягає на його майнову сферу. Тому воно завжди завдає моральної і часто майнової шкоди, тягне за собою юридичну відповідальність, яка має на меті захист прав потерпілих, покарання правопорушника, попередження правопорушень [61, с.32].

Отже, серед загальних умов деліктної відповідальності особливе місце займає шкода, оскільки за її відсутності, незважаючи на наявність протиправної та винної поведінки правопорушника, деліктне зобов'язання не виникає. Нема шкоди – нема що відшкодувати.

Саме поняття шкоди не є однозначним і чітко визначеним. Під шкодою розуміють ті несприятливі, негативні наслідки, які настають при порушенні або обмеженні належних потерпілому особистих немайнових чи майнових прав та благ. У такому широкому розумінні шкода – це будь-яке зменшення блага, що охороняється правом. Однак як умова виникнення певного зобов'язання, шкода – це не саме порушення права чи блага, а майнові наслідки такого порушення. У такому значенні шкода завжди повинна виражатися в формі майнових збитків. Співвідношення вказаних категорій характеризується тим, що шкода – це родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення. Збитки – натурально-речова форма виразу шкоди, якій відповідає один із встановлених в законі способів відшкодування шкоди – відшкодування в натурі (ст. 1192 ЦК України). Грошова оцінка шкоди визнається збитками, які й підлягають компенсації (відшкодуванню) при неможливості, недоцільності або відмові потерпілого від відшкодування шкоди в натурі.

На сьогодні в правовій літературі досі ще не сформульовано єдиного поняття шкоди. Проте більшість науковців вважають, що під шкодою слід

розуміти різного роду зменшення в особистій або майновій сфері потерпілого в результаті протиправної поведінки заподіювача шкоди [62, с.611; 63, с.20; 64, с.50; 65, с.71; 66, с.38].

Крім того, шкоду, яка завдається протиправною поведінкою, в науковій літературі умовно поділяють на соціальну, юридичну і фактичну. Зокрема, протиправна дія має своїм результатом, насамперед, соціальну шкоду як порушення суспільного відношення, що охороняється цивільним правом. „Оскільки суспільне відношення має своїм змістом можливість певної діяльності учасника суспільного відношення або саму діяльність як реалізацію даної можливості, оскільки соціальна шкода полягає в позбавленні певного учасника суспільного життя соціальної можливості або в ускладненні реалізації цієї можливості” [64, с.41].

Результатом невиконання юридичного обов'язку або зловживання правом є юридична шкода, тобто умалення норм цивільного права, деяких юридичних фактів і суб'єктивних цивільних прав. При цьому якщо соціальна шкода не має юридичної „оболонки”, не супроводжується шкодою юридичною, не може бути мови про протиправність дій. „Якщо протиправність є властивістю дії, то юридична шкода є її результатом. Заподіяння юридичної шкоди свідчить, що дія, яка її викликала, розглядається як протиправна, тобто недозволена, заборонена” [64, с.43].

Результатом протиправної поведінки може бути і фактична шкода, під якою розуміють умалення (зменшення) або знищення майнових і немайнових благ. З настанням або із загрозою настання такої шкоди пов'язується відповідальність правопорушника. Загроза її настання є причиною визнання поведінки протиправною. Крім того, О.Казанцева зазначає, що в ряді випадків юридичного значення набуває наявність фактичної шкоди, яка і відноситься до обов'язкових умов відповідальності правопорушника [33, с.69]. Наприклад, цивільно-правова відповідальність батьків можлива тільки за наявності фактичної шкоди, яка завдана в результаті протиправної поведінки неповнолітніх дітей (заподіяння майнової шкоди, хуліганство). При цьому

Я.Шевченко наголошує, що майнова відповідальність батьків є нічим іншим, як відповідальністю за завдані в результаті дій неповнолітніх дітей збитків, які є кінцевим результатом протиправного порушення батьками своїх обов'язків щодо виховання та нагляду за дітьми [27, с.88-89].

Вищезазначений поділ шкоди на соціальну, юридичну і фактичну є умовним, так званою “науковою абстракцією”, що спрямована на більш детальне з'ясування правової природи наслідків цивільного правопорушення. В дійсності, співвідношення соціальної та юридичної шкоди проявляється як співвідношення змісту і форми. Соціальна шкода, щоби мати правове значення, повинна прийняти юридичну форму. Що стосується фактичної шкоди, то в цивільному праві вона має значення лише як можлива форма прояву соціальної шкоди [64, с.45].

Отже, характер шкоди розрізняється в залежності від об'єкта правопорушення та обсягу завданої шкоди. При цьому шкода може мати матеріальний і моральний характер, бути вимірною або невимірною, відновною чи ні, більш або менш значною. Та коли вчиняється правопорушення, це означає, що завдано шкоди, порушено чийсь інтереси, права, блага. Тобто всі правопорушення є шкідливими.

Проте визначення шкоди як підстави цивільно-правової відповідальності батьків залежить від „механізму порушення об'єкта охорони”. Правопорушенням неповнолітнього завдається шкода, яка безпосередньо впливає на немайнові та майнові блага третіх осіб (потерпілих). Тобто заподіяння шкоди відбувається шляхом умалення немайнових або майнових благ третіх осіб, з приводу яких виникають відповідні суспільні відносини. В даному випадку, умовою цивільної відповідальності батьків є фактична шкода, завдана правопорушенням неповнолітнього. В основу відповідальності батьків покладається шкода сімейного правопорушення батьків. Шкода, завдана правопорушенням батьків, полягає в невиконанні або неналежному виконанні батьківських обов'язків – обов'язків щодо виховання, навчання дитини, здійснення нагляду за нею.

Таким чином, порушення батьками суб'єктивного права дитини можливе за наявності негативних наслідків у вигляді шкоди або загрози заподіяння шкоди та сукупності певних обставин. Цю сукупність обставин слід розуміти як протиправну поведінку батьків, які порушили право дитини на належне батьківське виховання та потягли або могли потягти настання негативних наслідків для дитини.

Виникнення цивільно-правової відповідальності батьків внаслідок заподіяння правопорушенням неповнолітньої дитини шкоди пов'язане саме з вчиненням підлітком правопорушення. Тобто батьки безпосередньо не завдають шкоди третім особам, але завдають шкоди сімейним правам неповнолітньої дитини. Таким чином, встановлення відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) за шкоду, завдану правопорушенням неповнолітніх дітей, ґрунтується на наявності між ними і неповнолітніми заподіювачами шкоди сімейно-правового зв'язку, що породжує свої особливі обов'язки. Обов'язок батьків зазнати стягнення у зв'язку із заподіянням шкоди в правовідношенні відповідальності викликаний, на погляд Я.Шевченко, осудом заподіяння шкоди в результаті винної протиправної бездіяльності батьків у вихованні та нагляді за неповнолітніми [67, с.100-101].

Таким чином, бездіяльність батьків причинно пов'язана зі шкодою через неправомірні дії дітей. Бездіяльність батьків, яка проявляється в невиконанні або неналежному виконанні батьками своїх обов'язків щодо виховання і нагляду, призводить до протиправної поведінки дітей, в результаті якої завдано шкоди третім особам.

І хоча ряд науковців (Б.Антімонов, Є.Флейшиц, М.Шаргородський) вважали, що бездіяльність як така не обумовлює настання результатів, що результати причинно пов'язані з дією інших сил, на наш погляд, бездіяльність, в тому числі бездіяльність батьків щодо виховання дитини та нагляду за нею, завдає шкоди. Тобто фактична шкода безпосередньо завдається дитиною, але оскільки така поведінка дитини є результатом бездіяльності батьків, то і шкода, яку вона завдала, є результатом бездіяльності батьків.

Отже, батьки притягаються до цивільно-правової відповідальності за умови, що шкода стала результатом протиправних дій неповнолітнього, а дії неповнолітнього, в свою чергу, є результатом неналежного виховання або неналежного нагляду за ним. Шкода, яка завдається протиправними діями дітей, є прямим наслідком бездіяльності батьків (осіб, які їх замінюють). Тому шкідливі наслідки є нічим іншим, як результатом такої бездіяльності.

1.3.3. Причинний зв'язок

Наступним елементом об'єктивної сторони правопорушення батьків є причинний зв'язок між їх поведінкою та фактичною шкодою.

Причинний зв'язок – категорія філософська і водночас правова.

Причинний зв'язок, що розглядається як категорія правова, не є зв'язком суто об'єктивним, оскільки завжди зачіпає діяльність чи бездіяльність людини, але він ніколи повністю не позбавляється об'єктивного змісту. Тобто в причинному зв'язку як правовій категорії поєднуються об'єктивна і суб'єктивна складові. Навіть тоді, коли наслідки дій чи бездіяльності особи настали виключно об'єктивно, відповідно до закономірностей природи, ці наслідки детерміновані дією чи бездіяльністю людини, що наділена свідомістю і волею [68, с. 380].

Причинний зв'язок – це об'єктивний необхідний і конкретний взаємозв'язок двох чи більше явищ, при якому одне явище (причина) передує іншому (наслідку) і породжує його. Тобто мова йде про прийоми виявлення юридично значущого причинного зв'язку, який є однією з умов притягнення правопорушника до цивільної відповідальності в деліктних зобов'язаннях. При цьому конструкція причинного зв'язку між встановленими актами цивільного законодавства причинами та наслідками має бути зіставлена із зв'язком між юридичним фактом та правовими наслідками, що виникають на його підставі, а також із зв'язком між причинами та правомірною чи неправомірною поведінкою учасників цивільних правовідносин [68, с. 377].

Проте погляд на розуміння і суть причинного зв'язку не є таким одноставним. Правовій науці відомі декілька теорій (теорія адекватного причинного зв'язку, теорія необхідного і випадкового причинного зв'язку, теорія можливості і дійсності, теорія прямого і непрямого причинного зв'язку), які висвітлюють правову природу причинного зв'язку. Найбільш прийнятною як з теоретичної, так і з практичної точки зору, вважається теорія прямого і непрямого причинного зв'язку, розробка якої припадає на початок 60-х років минулого століття. Згідно з цією теорією протиправна поведінка особи тільки тоді є причиною збитків, коли вона прямо (безпосередньо) пов'язана з цими збитками. Наявність непрямого (опосередкованого) зв'язку між протиправною поведінкою особи і збитками означає, що ця поведінка лежить за межами конкретного випадку, а отже, і за межами причинного зв'язку. Прямий причинний зв'язок має місце тоді, коли в ланцюгу послідовних подій між протиправною поведінкою особи і збитками не існує будь-яких обставин, яким цивільне законодавство надає значення у вирішенні питання про відповідальність. У тих випадках, коли між протиправною поведінкою особи і завданими збитками існують певні обставини, яким закон надає значення у вирішенні питання про юридичну відповідальність (наприклад, протиправна поведінка батьків, непереборна сила), наявний непрямий (опосередкований) причинний зв'язок, якого недостатньо для притягнення до відповідальності [69, с. 144-145].

Отже, підходів до розуміння причинного зв'язку як одного з елементів складу правопорушення є дуже багато, і всі вони неоднозначні. Об'єднуючим фактором існуючих концепцій, на наш погляд, виступає часова послідовність причини та наслідку. Причина у часі передує наслідку. При цьому причина не може існувати водночас із наслідком і тим більше після нього.

Безперечно, що на практиці не завжди чітко можна розмежувати у часі причину і наслідок. Причина породжує наслідок, в процесі одного явища (причини) з'являється інше – наслідок. Впродовж деякого часу причина і наслідок знаходяться у взаємодії. При цьому в конкретний момент взяті

ізолювано від інших явищ причина і наслідок розділяються. Таким чином, часова послідовність означає, що причина змінюється, вступивши у взаємодію з відповідним об'єктом і, крім того, вона змінюється у зв'язку із зворотнім впливом наслідку на причину [46, с.82]. Після того, як наслідок вже настав, причина як явище, яке “породило” його, або зникає, або змінюється.

На жаль, досі не сформульовано єдиного і незаперечного критерію справжньої причини шкоди. Тому завжди останнє слово в конкретних життєвих випадках залишається за судом.

Однак, в будь-якому випадку, щодо з'ясування причинного зв'язку, об'єктивно існуючого між правопорушенням (причина) і шкодою, що настала (наслідок), слід встановити, чи є шкода неминучим наслідком протиправної поведінки особи, чи така поведінка хоча й знаходилась у зв'язку зі шкодою, що настала, але не обумовлювала неминучість її настання у потерпілої особи.

У переважній більшості до розуміння суті причинного зв'язку науковці підходять в кожному конкретному випадку з позицій необхідності розмежування обставин, одні з яких створюють абстрактну можливість, інші – конкретну можливість, а треті – дійсність результату [70, с.426]. При цьому зауважується, що причинний зв'язок між поведінкою людини і результатом, який настав, набуває правового значення лише за умови, що ця поведінка викликала дійсність результату або створила конкретну можливість його настання. Таким чином, для настання відповідальності батьків достатньо встановити, що своєю поведінкою батьки створили реальну (конкретну) можливість скоєння неповнолітньою дитиною правопорушення (об'єктивно-протиправного діяння). При цьому під конкретною можливістю в даному випадку О.Казанцева, наприклад, розуміє не створення батьками можливості скоєння дитиною саме цього правопорушення, але будь-яких правопорушень взагалі [33, с.72-73].

Батьки будуть притягатися до цивільно-правової відповідальності тільки за наявності причинного зв'язку між порушенням ними обов'язку щодо виховання підлітка та його негідною поведінкою, яка виразилася у заподіянні

майнової шкоди третій особі. Дане твердження обумовлене основними положеннями теорії непрямого причинного зв'язку та наступним умовиводом.

Батьки (особи, які їх замінюють) виступають відповідальними суб'єктами за дії третіх осіб (своїх дітей) у сфері позадоговірної відповідальності. Вони несуть відповідальність за шкоду або можуть бути зобов'язані відшкодувати шкоду тільки в тому випадку, якщо їх протиправна поведінка причинно пов'язана з настанням шкоди, завданої правопорушенням неповнолітніх дітей. В цьому випадку наявність причинного зв'язку в числі елементів об'єктивної сторони складу цивільного правопорушення є необхідною. Таким чином, відповідальність батьків за завдану шкоду їхніми неповнолітніми дітьми може настати, якщо згідно з умовами цивільно-правового регулювання вони не докажуть, що шкода настала не з їхньої вини, тобто якщо вони не докажуть в тому числі й те, що їх поведінка причинно пов'язана з діями дітей, внаслідок яких завдано шкоди.

Таким чином, особливість причинного зв'язку як умови цивільно-правової відповідальності батьків вбачається в існуванні двох ланок причинного зв'язку: між поведінкою неповнолітнього і майновою шкодою та між поведінкою батьків і поведінкою дітей [71, с.204-205; 25, с.88-89].

Тобто у випадку притягнення батьків до цивільної відповідальності необхідно встановити причинний зв'язок не тільки між поведінкою батьків і дітей, але і через поведінку останніх – з майновою шкодою. Якщо батьки не займалися вихованням дітей (в наявності факт бездіяльності батьків) або неправильно виховували їх, вони створили конкретну можливість заподіяння ними майнової шкоди.

Вчинення неповнолітніми правопорушення є наслідком недоліків батьківського виховання та несвоечасного реагування на правопорушення з боку батьків або взагалі відсутність такого реагування. Результатом батьківської байдужості є завдання шкоди інтересам третіх осіб як потерпілим та державі, суспільству в цілому. Причинний зв'язок між невиконанням

батьками своїх обов'язків (зловживання батьківськими правами) та заподіянням шкоди суспільним інтересам з боку неповнолітніх є опосередкованим.

Отже, юридичною підставою для притягнення до відповідальності батьків за ст. 1179 ЦК України є наявність причинного зв'язку між неналежним вихованням або неналежним наглядом за неповнолітніми та шкідливим результатом. Оскільки протиправна поведінка батьків (осіб, які їх замінюють) проявляється через дії неповнолітнього, причинний зв'язок складається з двох складових. Батьки можуть притягатися до відповідальності, якщо шкода стала результатом протиправних дій неповнолітнього, а дії неповнолітнього, в свою чергу, — результатом неналежного виховання або неналежного нагляду за ним з боку батьків.

1.4. Вина як елемент суб'єктивної сторони правопорушення батьків

На сьогодні загальноприйнятим є твердження, що вина є необхідним елементом складу правопорушення і характеризується тим, що особа усвідомлювала протиправність своєї поведінки, передбачала або повинна була передбачити настання шкідливого результату, бажала його настання або відносила до нього байдуже.

У ч. 1 ст. 1178 ЦК України розкривається поняття вини батьків (усиновлювачів) або опікунів чи інших осіб, які зобов'язані відповідно до закону здійснювати виховання дитини, щодо шкоди, завданої малолітніми особами. Так, під виною зазначених осіб розуміється несумлінне здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. Це тлумачення вини за аналогією можна прийняти і для розуміння вини батьків неповнолітніх дітей, які завдали шкоди.

Щодо вини батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, в науковій літературі існували різні точки зору.

Так, в дореволюційній теорії та на практиці не було єдиної думки стосовно того, за яких умов відповідальність покладалась на батьків.

Виходячи з прямого тлумачення змісту ст. 653 та 686 Законів цивільних, а також деяких судових рішень, батьки притягалися до відповідальності на підставі необережної вини, а їх дії становили самостійну підставу „для виникнення зобов’язання відшкодування за шкоду” [72, с. 137]. Але були й інші тлумачення. Наприклад, С. М. Моносзон зазначав, що батьки відповідали винятково за вину неповнолітнього, за потурання його дій, для чого було запроваджено дві статті, які регулювали відповідальність дитини за різні види правопорушень [73, с. 34].

Від відповідальності батьки звільнялися за умови доведення того факту, що „не мали жодної можливості попередити злочин чи правопорушення малолітнього”. Звідси логічно постає питання, а в чому полягала вина батьків? З огляду на те, що ст. 654, 686 Законів цивільних вказували, що „на цій підставі відповідають... ті, які за законом зобов’язані здійснювати за ним нагляд”, деякі дореволюційні автори, наприклад О. М. Гуляев, схилилися до думки, що відповідальність усіх третіх осіб за дії неповнолітніх виникала за упущення в нагляді [74, с. 490].

Така позиція, на наш погляд, не є вірною. Закони цивільні містили достатньо детальний перелік обов’язків батьків щодо дітей: „батьки зобов’язані давати неповнолітнім дітям прожиття, одяг і виховання, відповідно до свого стану” (ст. 173), „батьки зобов’язані звертати всю свою увагу на моральну освіту своїх дітей...” (ст. 172). З тексту наведених статей видно, що в обов’язки батьків включалось в першу чергу виховання дітей. Можливо було б припустити, що і відповідальність батьки повинні були нести за недоліки у вихованні, а не тільки у нагляді. Проаналізувавши різні правові норми того часу, якими встановлювався той чи інший нагляд щодо неповнолітніх, наприклад, передача малолітніх правопорушників під нагляд батьків, нагляд вчителів за дітьми, дослідники підкреслювали, що навіть сам термін „нагляд за неповнолітніми” міг тлумачитися розширено і включати виховні міри [75, с. 457-459]. А. М. Богдановский в свою чергу підкреслював, що батьки в таких випадках відповідальні саме за невиконання обов’язків щодо виховання та

освіти дітей [72, с.138]. Виходячи з аналізу наведених положень закону, можна вважати, що доказування „відсутності можливості щодо попередження злочину чи правопорушення малолітнього” повинно було включати доказування належного виховання неповнолітнього.

Таким чином, за дореволюційним законодавством необхідно було доказати можливість попередження законними представниками вчинення неповнолітнім діяння та факт грубої необережності законних представників, яка проявилася у відсутності належного нагляду та виховання дитини.

З часом науковці сформулювали дві основні концепції, які визначали правову природу вини як складову правопорушення батьків.

Так, представники однієї з концепцій стверджували, що відповідальність батьків ґрунтується на чужій вині (В. Серебровський, В. Тадевосян). Хоча, як зауважує М. Малейн, „поняття “чужа вина”, відповідальність за чужу вину – нонсенс, термінологія несумісна з поняттям правопорушення, з призначенням, сутністю, невідворотністю юридичної відповідальності, з принципом справедливості” [56, с.159]. При цьому Г. Ф. Шершеневич акцентував увагу на тому, що розглядаючи встановлені законом випадки відповідальності одних осіб за інших а) коли одні особи зобов’язані здійснювати нагляд за іншими; б) коли одні особи виконують доручення інших; в) коли правопорушення скоєне за співучасті; г) коли майно „винуватця” перейшло у спадщину, „ми повинні дійти висновку, що вони не порушують основного принципу, через який кожен відповідає тільки за свої дії. У всіх наведених випадках існує тільки видимість того, що особа відповідає за чужі дії, а насправді вона відповідає за свої дії”. Наприклад, батьки, опікуни відповідають за недостатність нагляду, який вони, відповідно до закону, були зобов’язані здійснювати щодо тих осіб, які вчинили недозволені дії, - отже, вони самі вчиняють недозволені дії, вчиняють зі своєї вини протизаконний недогляд [62, с.579-580].

Суть другої концепції зводилася до визнання того, що батьки несуть відповідальність за сам факт заподіяння шкоди, безвідносно до вини неповнолітнього. Г. Свердлов свого часу наголошував, що відповідальність

батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми, є безвинною. Він стверджував, що батькам належить батьківське право на виховання дітей (якого не мають інші особи), з огляду на це держава має право вимагати від них більшого, ніж від тих, хто цим правом не користується [76, с.122-126, 142].

Є. Флейшиц, керуючись ст.19 постанови СНК СРСР і ЦК ВКП(б) від 31 травня 1935 року „Про ліквідацію детської безпризорності і безнадзорності”, вважала, що за шкоду, завдану неповнолітніми, відповідають тільки батьки незалежно від вини [63, с.92]. В.Серебровський саме з позицій вказаної постанови виводив безвинну відповідальність батьків, що, на його думку, має посилити матеріальну відповідальність батьків як один із засобів боротьби із дитячою бездоглядністю.

На сьогодні склалася думка, що в основі цивільно-правової відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) лежить **винне** порушення ними обов'язків, що витікають з сімейно-правових зв'язків із неповнолітніми. Тут варто зауважити, що винні засади відповідальності батьків були закріплені ще 10 червня 1943 року Пленумом Верховного Суду СРСР в п.3 постанови „Про судову практику за позовами із заподіяння шкоди”.

Проте на сьогодні дискусійним залишається питання стосовно змісту вини батьків. Так, позиції, які існують з цього питання, Г. Белякова згруповує наступним чином: 1) відповідальність батьків, піклувальників настає за недоліки щодо нагляду за дітьми та їх виховання (Н. Єршова, Л. Майданик, А.Пергамент, Н. Сергєєва, Я. Шевченко, К. Яічков); 2) відповідальність батьків, піклувальників настає лише за нездійснення нагляду чи неналежного нагляду за дітьми (М. Малєїн, П. Седугін, В. Тадевосян); 3) по відношенню до неповнолітніх у віці від 14 до 18 років батьки, піклувальники несуть відповідальність за недоліки щодо нагляду та виховання (В.Вердніков).

При цьому Г.Белякова вважає, що батьки, піклувальники повинні відповідати не тільки за шкоду, завдану через відсутність нагляду за дітьми, але й через відсутність належного їх виховання. В такому випадку відповідальність настає не через відсутність виховання взагалі, а за завдання шкоди, що є

наслідком відсутності виховання. „Вина батьків в неналежному нагляді за своєю дитиною в момент вчинення нею правопорушення може в конкретному випадку бути відсутньою. Але вона може передувати моменту заподіяння шкоди та полягати в неналежному вихованні дитини чи у відсутності виховання” [77, с.94-95].

Таким чином, під виною батьків (осіб, які їх замінюють), які відповідають за шкоду, завдану неповнолітніми, слід розуміти як нездійснення належного нагляду за неповнолітніми, так і безвідповідальне ставлення до їх виховання або неправомірне використання своїх прав щодо дітей, результатом чого є неправильна поведінка дітей, яка спричинила шкоду.

Крім того, на наш погляд, батьки повинні притягатися до відповідальності й у випадках, коли неповнолітні діти завдали шкоди внаслідок неналежного виконання або невиконання батьками своїх обов’язків щодо їх утримання (ст. 180 СК України). Адже досить часто правопорушення неповнолітніх виступають у вигляді крадіжок продуктів харчування, одягу, грошей, які спрямовуються на власне утримання. Незаперечним є той факт, що невиконання батьками обов’язків щодо утримання дітей співвідноситься з невиконанням ними обов’язків щодо виховання. Тобто невиконання обов’язку щодо виховання вбирає в себе невиконання обов’язку щодо утримання дітей. Вина батьків полягає в тому, що вони позбавляють дитину права на достатній життєвий рівень, що є порушенням ст. 8 Закону „Про охорону дитинства” [78, с.236].

Вина батьків, у більшості випадків, виступає у формі необережності. Тобто батьки не усвідомлюють протиправності своєї поведінки, не передбачають можливих наслідків, не бажають їх настання, але могли і повинні були усвідомлювати і передбачати.

Однак у цивільному праві форма вини не має суттєвого значення, оскільки винно завдані збитки повинні бути відшкодовані в повному обсязі (ст. 1166 ЦК України). Тобто для цивільно-правової відповідальності достатня будь-яка форма вини. Особа, незалежно від того, чи діяла вона навмисно, чи

необережно, зобов'язана відшкодувати потерпілому завдану шкоду. Це пояснюється тим, що цивільно-правова відповідальність ставить за мету поновлення майнового стану потерпілого, якому повинно бути відшкодовано все, що ним було втрачено з вини іншої особи.

Закон не пов'язує відповідальність батьків з конкретною формою вини, хоча, як зазначає О.Казанцева, вона „не позбавлена значення для визначення виду відповідальності, іноді конкретної міри покарання... адже міра покарання повинна бути індивідуалізована із врахуванням вини кожного” [33, с.77-78].

Частина 2 ст. 1179 ЦК України вказує, що у випадках, коли шкода завдана неповнолітнім, і за відсутності в нього майна або заробітку, достатнього для відшкодування завданої ним шкоди, відповідають батьки, якщо не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. В основі цієї норми лежить загальновизнаний принцип цивільного права – особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК України).

Таким чином, закон встановлює пряму залежність поведінки дітей від їх виховання в сім'ї. Адже заподіяння дитиною шкоди є тією реальністю, яку могли і повинні були передбачити батьки. Вони повинні доказати, що виховання дитини виключало заподіяння нею майнової шкоди, і тому вони не могли її передбачити і відвернути.

Проте вина батьків може бути відсутньою, якщо, не дивлячись на намагання, вони виявилися безпорадними вихователями, зокрема, за наявності більш сильного впливу на їх дитину інших осіб. Останнім часом непоодинокими є випадки неспроможності батьків впливати на поведінку своїх дітей. Так, в м. Свердловську 14-річний підліток, підмінивши ключі від квартири, дочекавшись моменту, коли батьків не буде вдома, забрав сховані гроші (16 тис. гривень, 1.500 доларів), прикраси на суму 5 тисяч гривень та зник. Його шукали майже півроку і затримали в Луганську на одному з ринків [79, с.3]. У ході розслідування справи було встановлено, що батьки приділяли належну увагу вихованню та утриманню своєї дитини, проте підліток вийшов з

довіри батьків – від нього ховали навіть ключі від квартири, але це не врятувало від злочину. Таким чином, батьки стали потерпілими від злочину своєї дитини, до якої була прикута вся їхня увага.

До обставин, що виключають вину батьків у неналежному вихованні дітей, слід відносити такі, за яких батьки об'єктивно не могли виконувати обов'язок щодо виховання, наприклад, важка хвороба, тривале відрадження, збіг складних життєвих обставин, в силу яких вони не могли виховувати своїх дітей. Хоча і в цих випадках слід враховувати, чи вживались батьками заходи для того, щоб зазначені обставини не вплинули на виховний процес дитини [78, с.237]. При цьому варто наголосити на помилковості визнання деякими авторами (Г. Мінковський, В. Проніна, Є. Болдирев) розпаду сім'ї обставиною, що виключає вину батьків. Дійсно, згідно зі статистичними даними 26,1% підлітків-правопорушників виростають у неповних сім'ях. При цьому дані відповідних досліджень свідчать про пряму взаємозалежність між дитячими правопорушеннями і кількістю розірваних шлюбів. Порушення структури сім'ї є одним із об'єктивних критеріїв появи важковиховуваності [6, с.21]. Однак розірвання шлюбу між батьками не знімає з них обов'язків щодо виховання і розвитку дитини, вони надалі залишаються відповідальними перед державою і суспільством за дитину. Крім того, ч. 2 ст. 157 СК України передбачає, що той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні.

Отже, обов'язковою умовою притягнення батьків до відповідальності за протиправні дії неповнолітніх дітей є їх вина у неналежному вихованні та нездійсненні нагляду за дітьми. Та оскільки нагляд за дітьми як один із складових елементів входить в поняття виховання дітей, то підставу цивільно-правової відповідальності батьків слід шукати в нормах сімейного права [35, с.53].

Тому при застосуванні норм статей 1179, 1180 ЦК України субсидіарно повинні застосовуватися норми ст. 150 СК України, в якій йдеться про обов'язки батьків виховувати своїх дітей. Стаття 1179 ЦК України є санкцією

за неналежне виконання батьківських обов'язків, що становлять зміст сімейних правовідносин. Тобто норми цивільного законодавства разом із нормами сімейного законодавства виконують попереджувальну функцію. Вони націлені на підвищення у батьків почуття відповідальності за правильне виховання дітей шляхом запровадження для батьків (осіб, які їх замінюють) обов'язку щодо здійснення нагляду за поведінкою неповнолітніх. У такий спосіб інститут відшкодування шкоди виконує декілька функцій: відновлюючу – завдана шкода підлягає відшкодуванню в повному обсязі, а також попереджувальну та виховну. Закон наперед попереджає батьків про можливість настання майнових наслідків за безвідповідальне ставлення до виконання обов'язків щодо нагляду за дітьми.

Отже, згідно з нормами ЦК України, відповідальність батьків (усиновлювачів), піклувальників є відповідальністю за власну вину, оскільки при пред'явленні ними доказів того, що вони належним чином виконували батьківські обов'язки щодо виховання та розвитку дитини, вони можуть бути звільнені від відповідальності. У формулюванні, закріпленому ст. 1179 ЦК України, містяться два принципових положення: відповідальність настає тільки за наявності вини, при цьому вина в заподіянні шкоди призюмується.

В житті зустрічаються випадки, коли батьки не можуть особисто займатися вихованням дитини та здійснювати належний нагляд за її поведінкою (наприклад, у зв'язку з характером роботи). Як правило, батьки в таких ситуаціях передають дітей під нагляд близьким людям (батькам, родичам). Якщо така дитина вчиняє правопорушення, то постає питання, хто є суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану дитиною — батьки чи особи, які здійснювали фактичний нагляд за дитиною. Згідно з ч. 2 ст. 151 СК України батьки мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам. Тобто батьки, коли передають свою дитину вказаним особам, таким чином реалізують своє право на її виховання. Отже, відповідальність за шкоду, завдану правопорушенням дитини, яка знаходилась під наглядом баби, діда, буде покладатися на батьків. Батьки в

цьому випадку відповідають за невдалий вибір особи, яка здійснювала нагляд, вихователя своєї дитини [77, с.75]. Відшкодовуючи збитки потерпілому, батьки не можуть звернутися до вищевказаних осіб із регресним позовом, оскільки на цих осіб не покладені юридичні обов'язки здійснювати нагляд за дитиною. Баба, дід будуть відповідати за шкоду, завдану дитиною, тільки в тому разі, якщо вони виступали піклувальниками дитини.

Отже, і в таких випадках батьки за неналежний вибір особи, яка тимчасово здійснювала нагляд за дитиною, несуть відповідальність за власну винну поведінку. Тим більше, ч. 1 ст. 14 СК України зауважує, що сімейні права є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі. Крім того, ч. 1 ст. 15 СК України наголошує, що сімейні обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу.

Таким чином, цивільно-правова відповідальність батьків настає не за дії інших осіб (неповнолітніх дітей), а за власну винну поведінку, однак відповідальність у зобов'язаннях із заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки можлива і за відсутності вини. При цьому слід наголосити, що неповнолітня особа, яка завдала шкоди в результаті самовільного використання транспортного засобу, включаючи випадки використання його всупереч батьківській забороні, несе самостійну відповідальність [78, с.238].

Отже, за чинним законодавством батьки відповідають тільки за свою вину. Це означає, що вони матеріально відповідають за погане виховання дитини, відсутність нагляду за її поведінкою, тобто цивільне законодавство стоїть на позиціях звільнення батьків від відповідальності за вину своїх дітей.

Актуальним на сьогодні, на наш погляд, є питання щодо посилення відповідальності батьків. На цьому наголошують як науковці (О. Казанцева [33, с.74-75], В. Тадевосян [80, с.77]), так і сам законодавець (постанова Верховної Ради України від 3 лютого 2004 року „Про Рекомендації парламентських слухань „Про проблему бездомних громадян та безпритульних дітей і шляхи її подолання” [81]). Проте реальних кроків щодо втілення ідеї про посилення

відповідальності батьків шляхом внесення відповідних змін до законодавства не зроблено.

Більш жорстким відносно батьків неповнолітніх правопорушників, порівняно з національним законодавством, виступає законодавство США. Батьки несуть матеріальну і дуже часто персональну відповідальність за протиправні вчинки своїх дітей. До речі, в штаті Вінсконсін батьки підлітка відповідальні за його поведінку до досягнення 18-річного віку навіть у тому випадку, якщо у неповнолітнього є своя дитина [82].

У більшості штатів батьки зобов'язані у позасудовому порядку відшкодувати збитки, яких було завдано дитиною при пошкодженні чужого майна. При цьому суми компенсацій не мають обмежень. Так, у штаті Каліфорнія діє законодавча норма, згідно з якою батьки дитини, яка намалювала графіті на будинку, який є приватною власністю, можуть бути оштрафовані на суму до 25 тис. доларів і додатково зобов'язані сплатити суму, необхідну для видалення малюнка. Батьки винуватця бійки в школі можуть сплатити до 10 тис. доларів компенсації родині потерпілого підлітка. У штаті Міссурі за крадіжку дитиною коштовного майна її батьки мають відшкодувати не тільки вартість цього майна або повернути викрадене, а й сплатити потерпілому від злочину компенсацію за завдану моральну шкоду, розмір якої може сягати 4 тис. доларів [83, с.11].

Таким чином, законодавство більшості штатів зобов'язує батьків фінансово відповідати за шкоду, завдану їх неповнолітніми дітьми, але при цьому влада штату може обмежити розмір відповідальності батьків. Наприклад, в Іллінойсі батьки не можуть бути покарані на суму більшу, ніж 1000 доларів, за дії неповнолітнього, „скоєні навмисно”, і які заподіяли шкоду третій особі чи майну [84, с.36].

Закони, як мінімум, 13-ти штатів передбачають особисту відповідальність батьків за ненагляд за дитиною. Наприклад, у штаті Луїзіана батько, який допустив, що його дитина стала членом вуличної банди, може бути засуджений до 250 дол. штрафу, 30 днів арешту та обов'язковому відвідуванню спеціальних

курсів, на яких навчають правилам виховання дітей. Це покарання не виключає відповідальності батьків за будь-яку шкоду, завдану дитиною, перебуваючи в рядах банди [82].

Крім того, сьогодні в США є досить поширеною практика покладення на батьків відповідальності за те, яким чином їхні діти проводять свій вільний час в Інтернеті (мова йде про часті випадки порушення неповнолітніми авторських прав). Так, за рішенням суду батьки подекуди зобов'язані вдаватися до рішучих дій для певної „психічної корекції” поведінки своєї дитини. Вартість одного відвідування психолога коливається від 60 до 110 доларів. При цьому для досягнення більш-менш позитивного результату, як правило, потрібно не менше 20 подібних візитів на рік.

Крім того, іноді з метою вжиття щодо дитини рішучих заходів її направляють до спеціального табору з особливим режимом на перевиховання. При цьому вартість 45 днів перебування в подібному виправному закладі може сягати 16 тис. доларів. З врахуванням того факту, що середньостатистичний американець у 2000 році заробляв 28.272 доларів [83, с.11], кошти, спрямовані на перебування дитини в спецтаборі є вагомим аргументом для зміни батьківської байдужості до виховання дитини на активну виховну позицію.

З огляду на вищенаведене, вважаємо за доцільне запровадити в національному цивільному законодавстві норми, згідно з якими батьки (особи, які їх замінюють) в залежності від їх вини поряд з неповнолітніми правопорушниками виступали суб'єктами цивільно-правової відповідальності. Крім відшкодування ними завданої правопорушенням неповнолітнього шкоди на умовах субсидіарної відповідальності, батьки повинні в окремому порядку матеріально відповідати за свою протиправну та винну поведінку щодо неповнолітнього.

Підсумкові положення

1) Підставою притягнення батьків до цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, виступає

їх власне правопорушення, під яким слід розуміти винне, протиправне невиконання покладених на них законом обов'язків щодо належного виховання дітей та нагляду за ними.

2) В СК України необхідно запровадити норму, яка б чітко визначала, що батьки несуть основну відповідальність за виховання дітей.

3) Пропонується ст. 1166 ЦК України доповнити положенням наступного змісту: „Обов'язок відшкодування шкоди може бути покладений законом на інших осіб”. Крім того, розділ VI Закону України „Про охорону дитинства” необхідно доповнити статтею такого змісту: „Батьки або особи, які їх замінюють, винні у порушенні дітьми вимог чинного законодавства України, несуть адміністративну, цивільно-правову відповідальність відповідно до законів України”.

4) Вважаємо за доцільне закріпити в законі підстави настання цивільної відповідальності патронатного вихователя за правопорушення, вчинені неповнолітніми підопічними, крім випадків, закріплених ст.1183 ЦК України.

5) За умови законодавчого закріплення положення про те, що фактичне виховання є самостійною правовою формою виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тобто фактичних вихователів буде визнано особами, які на законних підставах виступають особами, які замінюють батьків, можна говорити про застосування до фактичних вихователів положень ст. 1179 ЦК України. Тоді як станом на сьогодні фактичні вихователі не є суб'єктами цивільної відповідальності за правопорушення неповнолітніх підопічних.

6) Частину другу ст. 1179 ЦК України доцільно викласти у наступній редакції: „У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами), піклувальником чи іншими особами, які на підставі статей 252, 256-2, 256-6, 261 СК України

здійснюють виховання неповнолітнього, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини”.

7) Своєрідність протиправності поведінки батьків полягає в тому, що по відношенню до негідної поведінки дітей вона може виступати у вигляді дії або бездіяльності, а щодо шкоди, завданої дітьми, – тільки у вигляді бездіяльності, тобто в невідверненні заподіяння дітьми будь-якої, в тому числі й майнової, шкоди.

8) Суть зловживання батьківськими правами як різновид протиправної активної дії полягає у використанні існуючого батьківського права на шкоду дитині, її вихованню та розвитку. Причому можливість діяти всупереч інтересам неповнолітнього існує доти, поки зберігається право батьків на виховання. Іншими словами, батьки діють доти, поки їм надається така можливість (суб’єктивне право), межі якої законом чітко не окреслені.

9) Шкода, яка завдається протиправними діями дітей, є прямим наслідком бездіяльності батьків (осіб, які їх замінюють). Тому шкідливі наслідки є нічим іншим, як результатом такої бездіяльності.

10) Під виною батьків (усиновлювачів), піклувальників, які відповідають за шкоду, завдану неповнолітніми, слід розуміти нездійснення належного нагляду за неповнолітніми, так і безвідповідальне ставлення до їх виховання або неправомірне використання своїх прав щодо дітей, результатом чого є неправильна поведінка дітей, яка спричинила шкоду. При цьому доводиться, що невиконання батьківського обов’язку щодо виховання вбирає в себе невиконання обов’язку щодо утримання дітей. Вина батьків полягає в тому, що вони позбавляють дитину права на достатній життєвій рівень, що є порушенням ст.8 Закону України „Про охорону дитинства”.

11) Вважаємо за доцільне запровадити в законодавстві норми, згідно з якими батьки (особи, які їх замінюють) в залежності від вини поряд із неповнолітніми правопорушниками будуть виступати суб’єктами цивільної відповідальності. Крім відшкодування ними завданої правопорушенням неповнолітнього шкоди на умовах субсидіарної відповідальності, батьки

повинні в окремому порядку матеріально відповідати за свою протиправну та винну поведінку щодо неповнолітнього.

РОЗДІЛ II

ПОНЯТТЯ ДЕЛІКТНОЇ СУБСИДІАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БАТЬКІВ

2.1. Структура деліктної субсидіарної відповідальності батьків за шкоду, завдану неповнолітніми

Субсидіарна відповідальність є різновидом цивільно-правової відповідальності, яку згідно з ст. 619 ЦК України можна визначити як відповідальність однієї особи (субсидіарного боржника) додатковою до відповідальності іншої особи (основного боржника).

Інститут субсидіарної відповідальності бере свої витоки ще з римського права, зокрема з так званої ноксальної відповідальності. При цьому під ноксальною відповідальністю розуміють своєрідне *obligatio rei*, за яким об'єктом гарантії виступає істота, яка завдала шкоду: власник змушений відшкодувати шкоду, щоб не втратити раба або тварину, які підлягають передачі потерпілому [85, с.69].

Дослідники римського приватного права стверджують, що за аналогічними принципами відповідав домовласник за шкоду, завдану підвласним. Домовласник притягався до ноксальної відповідальності за умови, що треті особи були підвласні суб'єкту відповідальності (рідні діти, раби) або вчиняли будь-які дії за його дорученням. За таких обставин домовласник зобов'язувався здійснювати належний нагляд за своїми людьми. У випадку невиконання даного обов'язку констатувалася так звана вина у нагляді (*culpa in custodiendo*). Вона й слугувала підставою для покладення на домовласника обов'язку відшкодувати збитки [86, с.110].

Таким чином, є всі підстави стверджувати, що ноксальна відповідальність була прототипом додаткової (субсидіарної) відповідальності однієї особи за шкоду, завдану протиправними діями іншої особи в деліктних правовідносинах.

Вітчизняне дореволюційне законодавство не закріплювало можливості одночасної (дольової, солідарної або субсидіарної) відповідальності неповнолітнього та особи, зобов'язаної здійснювати за ним нагляд. В силу ст. 653, 686 Законів цивільних відповідальність одного виключала відповідальність іншого. Проект Гражданского уложения передбачав солідарну (сукупну – ст. 2611) відповідальність законних представників і неповнолітніх перед потерпілими, а також можливість повного стягнення законним представником виплаченої ним потерпілому винагороди з неповнолітнього.

На території України, крім норм законодавства Російської імперії, застосовувалися норми зарубіжного законодавства, а також кодифіковані норми звичаєвого права. Наприклад, в Польщі, Литві відповідальність батьків за шкоду, завдану їх дітьми, була абсолютною в силу застосування там норм ст. 1384 ЦК Франції 1804 року, а на території Чернігівської та Полтавської губерній обов'язок відкодування шкоди, завданої дітьми, покладався на їх батьків, тобто відповідальність батьків була абсолютною.

Радянське законодавство в 1917-1953 роках до питання про відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми, підходило двояко. Норми цивільного законодавства часто залежали від репресивних цілей тоталітарної держави, в якій цивільні правовідносини по відшкодуванню шкоди в переважній більшості обмежувалися нормами кримінального та адміністративного законодавства, тобто функція компенсації потерпілого припиняється перед функцією покарання заподіювача шкоди. Подвійним було ставлення до правового положення дітей взагалі. З однієї сторони, згідно Декрету СНК від 14 січня 1918 року „Про комісії для неповнолітніх”, діти до 17 років не визнавалися суб'єктами кримінальної відповідальності [87, с.21], а, з іншої сторони, замість стягнення майнової шкоди з неповнолітнього або його законних представників у більшості випадків застосовували кримінальну репресію.

Спочатку радянське цивільне законодавство не визнавало дореволюційних норм про майнову відповідальність за дії неповнолітніх.

Стаття 9 ЦК РСФСР 1922 року передбачала, що „неповнолітні, які досягли 14 років... самостійно... відповідають за шкоду, завдану їх діями іншим особам” [88, с.47]. Стаття 405 Кодексу встановлювала, що за дії недієздатних, в тому числі малолітніх до 14 років, відповідальність несуть особи, зобов’язані здійснювати за ними нагляд, але виключала відповідальність законних представників неповнолітніх. Тому в період з 1922 по 1935 роки неповнолітні з 14 років відшкодовували майнову шкоду, завдану їх злочинами, винятково самостійно. Такі норми створювали непорозуміння в процесі їх реалізації, у зв’язку з чим, в одних випадках, суди всупереч закону стягували майнову шкоду з батьків, а в інших – притягали самих батьків до кримінальної відповідальності разом з неповнолітніми, щоб якимось чином відшкодувати потерпілому майнову шкоду від злочину [72, с.140]. Тобто батьки відповідали за завдану третім особам шкоду разом зі своїми дітьми.

Постановою СНК СРСР і ЦК ВКП(б) від 31 травня 1935 року „Про ліквідацію дитячої безпризорності та безнаглядності” [89] законодавець чітко визначав, що батьки та опікуни відповідають за дії своїх дітей, які завдали матеріальної шкоди. При цьому в п.3 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 10 червня 1943 року „Про судову практику про позови із заподіяння шкоди” така відповідальність визнавалась солідарною. Проте в науці цивільного права вже тоді з’явилася думка про те, що нормою ст. 405 ЦК 1922 року запроваджувалася не солідарна, а субсидіарна відповідальність батьків за шкоду, завдану неповнолітніми [90, с.30].

Однак з 1950 року правозастосовча практика з врахуванням п.3 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 3 березня 1950 року визнавала субсидіарний характер відповідальності батьків, піклувальників за шкоду, завдану третім особам правопорушенням їх неповнолітніх дітей.

З часом конструкція субсидіарної відповідальності все частіше знаходить своє відображення в цивільному законодавстві. Так, ст. 447 ЦК УРСР 1963 року [91] передбачалось, якщо у неповнолітнього віком від 15 до 18 років немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди,

шкода у відповідній частині повинна бути відшкодована його батьками (усиновителями) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкода сталася не з їх вини. Оскільки батьки, піклувальники відшкодовували шкоду за умови відсутності або недостатності майна неповнолітнього, їх відповідальність носила субсидіарний характер. При цьому субсидіарна відповідальність батьків обмежувалася у часі, вона не могла існувати після досягнення неповнолітнім 18 років або появи у нього майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Проте сам термін „субсидіарна відповідальність” з’явився в національному цивільному законодавстві у зв’язку з набранням чинності ЦК України 2003 року. Зокрема, новий ЦК чітко передбачає випадки настання договірної субсидіарної відповідальності.

При цьому формулювання ряду норм ЦК прямо не визначає умови настання субсидіарної відповідальності, проте їх тлумачення дозволяє зробити висновок про наявність такої відповідальності. Згідно з ч. 2 ст. 1179 ЦК України у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов’язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

Тим не менш ряд дослідників (Л. Бічук, О. Іоффе, О. Казанцева, І.Поборчая, Є. Поссе, Н. Рабінович, В. Райхер, В. Смирнов, Ю. Толстой, Ю.Юрченко, В. Яковлева) продовжували і продовжують відстоювати точку зору, згідно з якою у зазначених ситуаціях повинна застосовуватися солідарна відповідальність батьків. Основні аргументи запровадження солідарної відповідальності батьків вбачаються у тому, що збереження субсидіарної відповідальності батьків залежно від випадкових обставин допускає звільнення

від відповідальності батьків чи неповнолітнього заподіювача шкоди. Крім того, неповнолітні заподіювачі шкоди несуть повну цивільно-правову відповідальність незважаючи на те, що невиконанням обов'язків щодо виховання дитини батьки порушують право самої дитини на належне батьківське виховання [33, с.96-98].

Зазначені вище аргументи на підтримку солідарної відповідальності батьків, на наш погляд, є суперечливими, насамперед тому, що за умови субсидіарної відповідальності неповнолітні в жодному випадку не звільняються ні від відповідальності (тим більше, якщо шкода завдана внаслідок скоєння злочину), ні від відшкодування шкоди, завданої правопорушенням. Вони є основними заподіювачами шкоди, які згідно з ст.1166 ЦК України зобов'язані в повному обсязі відшкодувати потерпілому завдані збитки. Тільки у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками. Та це не означає, що таким чином неповнолітні звільняються від відповідальності. Якщо батьки доведуть, що вони вжили всіх заходів щодо належного виховання і догляду за дитиною, вони є невинуватими у правопорушенні неповнолітнього (ч. 2 ст. 614, ч. 2 ст. 1179 ЦК України). Батьки притягаються до додаткової відповідальності за власну винну поведінку щодо дитини.

Крім того, за умови солідарної відповідальності потерпілий буде мати право вимагати відшкодування збитків як спільно від неповнолітнього заподіювача шкоди та його батьків, так і окремо від будь-кого з них без дотримання черговості вимог, що спостерігається у субсидіарній відповідальності. При цьому за умови притягнення батьків як солідарних співзаподіювачів шкоди можливе ухилення від відповідальності або неповнолітніх заподіювачів шкоди, або батьків.

Таким чином, у цивільному праві деліктна субсидіарна відповідальність пов'язана з відповідальністю батьків (осіб, які їх замінюють) за шкоду, завдану

неповнолітніми дітьми у віці від 14 до 18 років. Згідно з ч. 1 ст. 1179 ЦК України неповнолітні особи відповідають за завдану ними шкоду самостійно на загальних підставах, передбачених ст. 1166 ЦК України. Однак майнова відповідальність неповнолітніх, яка в цілому характеризується основними рисами цивільної відповідальності, має свої специфічні ознаки, обумовлені особливостями суб'єкта відповідальності – особи, яка не досягла повноліття.

Ці ознаки закріплені в ч. 2 ст. 1179 ЦК України, яка передбачає, що за наявності визначених законом умов за шкоду, завдану неповнолітніми, відповідальність повинні нести їх батьки (особи, які їх заміняють, – усиновлювачі, піклувальники). При цьому відповідальність батьків (осіб, які їх заміняють) носить субсидіарний характер, оскільки настає у випадку: притягнення до відповідальності самого неповнолітнього заподіювача шкоди на підставах, передбачених загальними нормами про деліктну відповідальність; відсутності у неповнолітнього заробітку або іншого майна, достатнього для відшкодування шкоди; вини батьків (осіб, які їх заміняють) у заподіянні неповнолітнім шкоди.

Згідно з п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 року №6 „Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди” під виною батьків (усиновлювачів) або піклувальників слід розуміти нездійснення ними контролю за дитиною, неналежного її виховання або неправильного використання щодо них своїх батьківських прав [92].

Однак сьогодні питання про винну субсидіарну відповідальність піддається критиці. Зокрема, Г. Іванова, А. Шевченко вважають, що оскільки особа, яка несе субсидіарну відповідальність не вчиняє правопорушення, то не можна ставити питання про її вину [93, с.150]. Проте аналіз законодавства переконує, що субсидіарна відповідальність є наслідком вчинення особою правопорушення. Разом з тим норми чинного законодавства дозволяють зробити висновок відносно того, що підставою субсидіарної відповідальності може бути усічений склад правопорушення, коли субсидіарна відповідальність

настає незалежно від вини, але пов'язується з обов'язковою наявністю інших елементів складу правопорушення, зокрема з протиправністю.

Свого часу відносно питання вини як умови субсидіарної відповідальності батьків в юридичній літературі виникла дискусія, викликана відсутністю в ЦК РСФРР 1922 року відповідної норми, яка б давала на це питання чітку відповідь. Так, одні науковці (М. Агарков, К. Яічков) вважали, що без вини неможливе настання субсидіарної відповідальності, другі (Б.Гомберг, В. Серебровський, Г. Свердлов, В. Тадевосян) висловлювали протилежну думку – ця відповідальність настає без вини батьків, тобто це так звана легальна відповідальність. Сьогодні законодавчо це питання вирішено на користь прихильників першої точки зору. Та слід наголосити, що ця вина носить своєрідний характер. Так, неповнолітній відповідає за свою вину в заподіянні шкоди, батьки в свою чергу відповідають за винне невиконання обов'язків щодо виховання дитини та здійснення нагляду за нею [63, с.108; 94, с.22; 95, с.58]. Таким чином, для настання відповідальності батьків необхідно встановити їх вину. Згідно з ст. 1179 ЦК України вина є необхідною умовою настання субсидіарної відповідальності батьків. При цьому, якщо батьки належним чином виконували свої обов'язки, але не могли попередити заподіяну неповнолітнім шкоду третім особам з огляду на незалежні від них обставини, відповідальність за заподіяну шкоду повністю покладається на неповнолітнього, винного в заподіянні шкоди.

Безперечно можливі випадки, коли неповнолітній невинно заподіює шкоду внаслідок винного невиконання батьками своїх обов'язків щодо виховання дитини та здійснення нагляду за нею. У таких ситуаціях, на думку Є.Флейшиц, настає відповідальність тільки батьків (осіб, які їх замінюють) неповнолітнього, сам неповнолітній відповідальності не несе [63, с.109]. Проте з огляду на ч. 1 ст. 1179 ЦК України це твердження є суперечливим, адже норма чітко закріплює відповідальність неповнолітніх за завдану шкоду на загальних підставах. Водночас, згідно з ч. 2 ст. 1166 ЦК України, особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди

завдано не з її вини. Тобто неповнолітній за загальним правилом несе відповідальність за завдану шкоду тільки за наявності своєї вини. Незалежно від вини, неповнолітній може бути притягнений до відповідальності, наприклад, у випадку заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки. В ч. 2 ст. 1179 ЦК України передбачається, що у разі відсутності у неповнолітнього заподіювача шкоди майна, достатнього для відшкодування завданої ним шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами) або піклувальником за наявності їхньої вини. Відповідальність батьків в цьому випадку носить додатковий характер до основної відповідальності неповнолітнього.

На останню позицію вказує Я. М. Шевченко, стверджуючи, що питання про додаткову відповідальність батьків розглядається після вирішення питання про відповідальність неповнолітнього, оскільки позов про відшкодування шкоди не може пред'являтися батькам, мінаючи неповнолітніх [27, с.125]. Таким чином, за відсутності вини неповнолітнього батьки, навіть за наявності власної вини, яка проявляється у неналежному вихованні або здійсненні нагляду, звільняються від субсидіарної відповідальності. Проте із загального правила можливі винятки. Неповнолітній відповідає незалежно від своєї вини, якщо заподіяв шкоду при використанні джерела підвищеної небезпеки. Однак батьки і в цьому випадку можуть бути притягнені до субсидіарної відповідальності тільки за наявності їх вини.

Отже, при формулюванні засад субсидіарної відповідальності законодавець виходив з принципу вини. Як відомо, винні дії завжди є протиправними. Проте протиправні дії не завжди є винними. Якщо закон визначає, що відповідальність настає за наявності вини, то питання про те, чи є дії винної особи ще й протиправними, не виникає.

Однак з аналізу ч. 2 ст. 1179 ЦК України випливає висновок про необхідність наявності протиправності. Відмова від протиправності та вини як основних умов субсидіарної відповідальності спрямована на підміну відповідальності, яка ґрунтується на правопорушенні, на безпідставну

відповідальність. Таке розширення меж відповідальності перетворює її у вседозволеність. При такому підході взагалі важко говорити про будь-яку відповідальність, тим більше про такі основні функції відповідальності, як виховання і репресія. Мова може йти лише про відшкодування збитків будь-якими засобами, що не відповідає положенням цивільного законодавства.

Єдиним елементом складу правопорушення при субсидіарній відповідальності, який не викликає сумнівів, виступає шкода. Шкода при субсидіарній відповідальності може мати як майновий, так і особистий немайновий характер. Згідно з ст. 1179 ЦК України настання субсидіарної відповідальності батьків передбачається за наявності шкоди, завданої їх неповнолітніми дітьми. При цьому шкода може бути завдана як майну, так життю і здоров'ю потерпілого.

Згідно з цивільним законодавством відповідальність може бути покладена на батьків і за заподіяння моральної шкоди.

Так, неповнолітні П. і Х. вчинили напад на підлітка Б., заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження. За вироком суду ці особи визнані винними у скоєнні злочину відносно Б. Його батько в інтересах свого сина звернувся до суду з позовом до П. і Х. про компенсацію моральної шкоди. У зв'язку з відсутністю у відповідачів самостійного джерела доходів до участі у справі були притягнуті їх батьки. Позов було задоволено і стягнуто компенсацію моральної шкоди з батьків засуджених. Проте вища судова інстанція за протестом прокурора області скасувала рішення з посиланням на неправильне застосування районним судом норм матеріального права, що виразилося в необґрунтованому покладенні на батьків неповнолітніх осіб обов'язку по відшкодуванню заподіяної позивачу моральної шкоди. Суд наглядової інстанції вважав, що відповідальність за заподіяння моральної шкоди можуть нести тільки безпосередньо її заподіювачі, а не їх батьки. Тому прийняв нове рішення про відмову в задоволенні позову про компенсацію моральної шкоди. Судова колегія з цивільних справ Верховного Суду скасувала постанову обласного суду як таку, що прийнята з порушенням норм матеріального права

[96]. Обґрунтувати прийняття такого рішення з позицій національного законодавства можна, виходячи з наступних положень.

Згідно з ч. 1 ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала. Згідно з ч. 1 ст. 1179 ЦК України неповнолітні у віці від 14 до 18 років самостійно несуть відповідальність за завдану шкоду на загальних підставах. У випадку, коли в неповнолітнього відсутні доходи чи інше майно, достатніх для відшкодування шкоди, шкода повинна бути відшкодована повністю або в частці, якої не вистачає, його батьками, якщо вони не докажуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

При цьому варто зауважити, що ст. 1167 ЦК України міститься в §1 „Загальні положення про відшкодування шкоди” глави 82 „Відшкодування шкоди” ЦК України. Тобто на правовідносини, які виникають внаслідок заподіяння моральної шкоди, повністю поширюються загальні правила §1 глави 82 ЦК України, в тому числі і правила відшкодування шкоди неповнолітніми особами у віці від 14 до 18 років, які не мають самостійного джерела доходів для повної компенсації моральної шкоди, встановлені ст. 1179 ЦК України. Таким чином, при розгляді вищезазначеної справи суд першої інстанції встановивши, що неповнолітні Х. і П. в результаті розбійного нападу заподіяли потерпілому фізичних і моральних страждань, правильно застосував положення ст. 1179 ЦК України, притягнувши до відповідальності батьків злочинців.

Крім цього, в даному контексті варто зауважити, що розмір компенсації моральної шкоди повинен визначатися судом з врахуванням характеру фізичних та моральних страждань потерпілого, ступеня вини неповнолітнього заподіювача шкоди та осіб, які здійснювали нагляд за ним, а також майнового стану винних осіб.

Таким чином, батьки безпосередньо не завдають шкоди третім особам. Вони пов'язані зі шкодою, завданою неповнолітнім, причинним зв'язком: батьки своєю бездіяльністю у вихованні сприяли виникненню протиправної

поведінки неповнолітніх дітей, внаслідок чого було завдано шкоди [67, с.159]. Неповнолітні та батьки не є спільними заподіювачами шкоди. Кожен з них відповідає за власне невиконання обов'язків: неповнолітні – за порушення меж здійснення цивільних прав (ч. 3 ст. 13 ЦК України), батьки – за неналежне виховання дітей та неналежний нагляд за ними, тобто за невиконання чи неналежне виконання батьківських обов'язків, закріплених сімейним законодавством [97, с.284]. Однак у випадку, коли батьки доведуть відсутність їх вини у заподіянні неповнолітнім шкоди, вони звільняються від відповідальності. А неповнолітній все одно зобов'язаний відшкодувати завдані його правопорушенням збитки, адже на відміну від солідарної відповідальності, потерпілий не зможе вже ні до кого, крім неповнолітнього, пред'явити вимоги щодо відшкодування шкоди. Таким чином, відповідальність батьків носить субсидіарний (додатковий) характер. Тим більше відповідальність батьків не може бути солідарною з відповідальністю інших осіб, оскільки в скоєнні правопорушення, яким було завдано шкоди, батьки не брали участі [67, с.159]. А солідарна відповідальність одним із основних критеріїв її застосування передбачає спільне заподіяння, що означає неподільність завданої шкоди, шкоди, в процесі заподіяння якої брали участь декілька осіб, дії яких знаходяться в причинному зв'язку з її настанням.

Стосовно твердження, що невиконанням батьківських обов'язків щодо виховання дитини батьки порушують право дитини на належне батьківське виховання, то, на наш погляд, не варто з такої позиції стверджувати, що потерпілі від батьків неповнолітні невинувато несуть повну цивільно-правову відповідальність. Згідно з ч. 10 ст. 7, ст. 18 СК України кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Акцентуючи увагу на цій нормі, ми хочемо наголосити на тому, що неповнолітні, які розуміють, що поведінка батьків щодо них носить протиправний характер, з досягненням 14 років безпосередньо або за допомогою органу опіки та піклування за захистом своїх прав можуть звернутися до суду. Не виключено, що 14-річний підліток

можливо і не знає про існуюче в нього право, або знаючи, не відважиться виступити проти батьків. Проте він має таке право, гарантоване і міжнародно-правовими актами, і Законом „Про охорону дитинства”, і нормами сімейного законодавства. Тобто 14-річна дитина у разі зловживання батьками батьківськими правами може за допомогою компетентних органів захистити свої права та інтереси.

Таким чином, у підсумку вищезазначеного наголошуємо, що запровадження законодавцем субсидіарної відповідальності батьків насамперед сприяє вирішенню питання про забезпечення інтересів потерпілого від правопорушення неповнолітнього. Незважаючи на те, що неповнолітня особа визначена законом деліктоздатною та відповідно несе відповідальність на загальних підставах, у більшості випадків вона не має самостійного джерела доходів або майна, достатніх для відшкодування завданої правопорушенням шкоди [90, с.87].

Проте в судовій практиці зустрічаються випадки, коли відповідальність в повному обсязі покладається на батьків, і неповнолітній фактично звільняється від обов'язку відшкодувати шкоду.

Так, Івано-Франківським місцевим судом 18 червня 2002 року В.Федоренко, 1986 р.н., був засуджений за ч. 3 ст. 185 КК України та ч.ч. 1, 4 ст. 296 КК України¹ зі стягненням із законного представника Л.Дідорак на користь потерпілого суми завданих злочином матеріальних збитків [99].

Недоліком судового рішення в частині задоволення цивільного позову з огляду на чинне законодавство є той факт, що суд стягнув з Л.Дідорак на користь потерпілого грошову компенсацію завданої матеріальної шкоди без врахування тієї обставини, що на момент скоєння злочину В.Федоренку виповнилося 16 років. Згідно з ст. 1179 ЦК України (на той час діяла ст.447 ЦК УРСР, зміст якої в даному випадку аналогічний змісту ст. 1179 ЦК України) неповнолітні у віці від 14 (15) до 18 років самостійно несуть відповідальність

¹ Вчинення таємного викрадення чужого майна з проникненням в приміщення, повторно, а також вчинення грубого порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, вчинення хуліганства із застосуванням предмета заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

за завдану шкоду на загальних підставах і тільки за умови відсутності у них доходів чи іншого майна, достатнього для відшкодування шкоди, шкода повинна бути відшкодована повністю або в частині, якої не вистачає, його батьками. Питання про можливість відшкодування шкоди В.Федоренком судом взагалі не піднімалося. Тобто спостерігається практика, коли суди вирішуючи цивільні позови, не враховують за відсутності конкретних даних наявність у неповнолітніх майна, заробітку чи інших джерел доходу, і завчасно покладають обов'язок сплатити частину шкоди на їх батьків [100, с.132].

У таких випадках рішення суду в частині цивільного позову підлягає скасуванню і відповідно справу необхідно передати на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства.

У цьому контексті слід звернути увагу і на саму процедуру залучення батьків до справи та притягнення їх до субсидіарної відповідальності. Так, у випадку заподіяння шкоди неповнолітніми у віці від 14 до 18 років належними відповідачами, за загальним правилом, виступають безпосередньо вони самі. Якщо ж виникає необхідність за підставами, передбаченими ст. 1179 ЦК України, у додатковій відповідальності батьків, то співвідповідачами в суді виступають заподіювач шкоди та його законний представник.

При цьому в судовій практиці зустрічаються випадки самоусунення судді від вирішення питання про притягнення батьків до участі в справі як відповідачів. Наприклад, 16 червня 1998 року П. (19 січня 1998 р.н.), керуючи за довіреністю мотоциклом марки „Урал” (власність його матері К.), вчинив наїзд на Д., який їхав на мотоциклі „ІЖ”. В результаті зіткнення Д. завдані легкі тілесні пошкодження, а його мотоцикл розбитий і відновленню не підлягає. Постановою слідчого від 1 липня 1998 року, хоча й відмовлено у порушенні кримінальної справи, встановлена вина П. у ДТП. Д. звернувся в суд з позовом до матері винного К. про відшкодування шкоди в розмірі вартості мотоцикла і компенсації моральної шкоди. К. визнала позов у частині відшкодування матеріальної шкоди, а відносно компенсації моральної шкоди позов вважала необґрунтованим. Районний суд стягнув з К. на користь В.

відшкодування майнової шкоди, вартість судових витрат та компенсацію моральної шкоди [101].

Проте зазначене рішення суду підлягає скасуванню з огляду на неправильне застосування і тлумачення норм матеріального права та порушення процесуального закону. Так, суд при підготовці справи до судового розгляду повинен був вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, зокрема, розглянути питання про притягнення до участі в справі як відповідача П., оскільки на його матір К. відповідальність по відшкодуванню шкоди, завданої ним, могла бути покладена за відсутності у нього доходів або майна чи їх недостатності для відшкодування шкоди і тільки на період до досягнення П. повноліття.

Покладаючи обов'язок відшкодування шкоди на К., суд послався на той факт, що вона визнала позов частково, проте вимоги задовольнив у повному обсязі. При цьому суд не врахував, що у випадку заподіяння шкоди неповнолітнім у віці від 14 до 18 років належним відповідачем за загальним правилом є ця особа безпосередньо. Якщо виникає необхідність в додатковій відповідальності батьків, то відповідачами в суді виступають заподіювач шкоди та його законний представник. Судове рішення за наявності необхідних підстав приймається відносно одного і другого. Однак цю обставину суд залишив без уваги. В даній справі питання про відповідальність заподіювача шкоди П. не досліджувалося і рішення щодо нього не ухвалене.

Таким чином, необхідно наголосити, що суддям у даних категоріях справ насамперед слід вирішити питання про можливість відшкодування шкоди самим неповнолітнім. У силу статей 33 і 222 ЦК України самотійну відповідальність за завдану шкоду несе неповнолітній, який на момент заподіяння шкоди, а також на момент розгляду судом питання про відшкодування шкоди володіли повною дієздатністю в порядку емансипації або у разі реєстрації шлюбу до досягнення 18-річного віку.

Відкритим у ЦК України залишається питання щодо порядку притягнення до субсидіарної відповідальності законних представників,

наприклад у випадку спільного заподіяння шкоди неповнолітніми третім особам. Вважається, що така відповідальність повинна носити частковий характер за наявності вини як неповнолітніх, так і їх батьків [102, с.102]. При цьому відповідальність самих неповнолітніх повинна бути солідарною, оскільки згідно з ст. 1190 ЦК України особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілими.

При цьому тривалий час в науковій літературі дискусійним залишається питання характеру відповідальності самих батьків: чи ця відповідальність є частковою, чи солідарною. Одні науковці визнають відповідальність батьків солідарною (П. Варул, В. Данілін, В. Тархов, З. Чечьоткіна), оскільки саме такий вид відповідальності буде сприяти усвідомленню кожного з батьків своєї соціальної відповідальності перед суспільством за виховання дитини, інші (К.Ярошенко) – частковою. Проте з останньою точкою зору навряд чи можна погодитися. Для права спільної сумісної власності подружжя характерною є невизначеність до поділу спільного майна розміру частки кожного з подружжя. Тому відповідальність подружжя за їх спільними боргами не може бути визначена у відповідності з часткою кожного з них. Часткова відповідальність подружжя може наступити за умови її закріплення у шлюбному договорі та в договорі між подружжям та кредитором [18, с.144].

В якості обґрунтування субсидіарної відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) за дії неповнолітніх, якими завдано шкоди, за принципом солідарної відповідальності виступає норма ст. 73 СК України, якою врегульовано питання накладення стягнення на майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Питання про звернення стягнення на майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, пов'язано з питанням спільних і роздільних боргів подружжя. При цьому до спільних боргів подружжя відносяться, зокрема, борги, які виникають із зобов'язань подружжя щодо відшкодування шкоди, завданої їх неповнолітніми дітьми [19, с.109].

Відповідальність батьків за шкоду, завдану їх дітьми, визначається цивільним законодавством. При цьому звернення стягнення на майно подружжя при відшкодуванні ними шкоди, завданої неповнолітніми, здійснюється згідно з ч.2 ст. 73 СК України, тобто стягнення накладається на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, а також за зобов'язаннями одного із подружжя, якщо судом встановлено, що все одержане за зобов'язаннями одного із подружжя використано на потреби сім'ї. У разі недостатності цього майна подружжя несе за вказаними зобов'язаннями солідарну відповідальність майном кожного з них.

Отже, батьки солідарно відшкодовують потерпілому шкоду, завдану правопорушенням неповнолітнього. Але в житті зустрічаються випадки, коли один із батьків звільняється від майнової відповідальності перед потерпілим, наприклад, внаслідок тривалої хвороби (батько або матір в такому випадку фізично не могли виконувати своїх батьківських обов'язків) або у випадках, коли той із батьків, з ким проживає дитина, перешкоджає тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні. У такій ситуації винний (матір/батько) буде відповідати своїм особистим майном та доходами. При цьому згідно зі ст. 190 ЦК України майном вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Крім того, винний (матір/батько) може відповідати часткою в спільній сумісній власності подружжя, яка йому належала б при поділі цього майна. Так, ст. 370 ЦК України передбачає, що співвласники мають право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності. Однак слід наголосити, що на практиці важко відділити спільне майно подружжя від особистого, а потім визначити частки подружжя в спільній сумісній власності, оскільки перед тим, як цю частку встановити, необхідно провести поділ спільного сумісного майна. Згідно з ч. 1 ст. 372 ЦК України майно, що є у спільній сумісній власності, може бути поділене між співвласниками за домовленістю між ними. Але в більшості випадків повноваження щодо поділу майна та встановлення розміру частки майна у спільній сумісній власності подружжя належить судові.

Ст. 371 ЦК України надає право кредиторів співвласника майна, що є у спільній сумісній власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї. Прогалиною в ЦК у даній ситуації, на наш погляд, є відсутність норми, яка б чітко визначала порядок накладення стягнення на майно подружжя при відшкодуванні ними шкоди, завданої їх неповнолітніми дітьми.

При цьому суд може звернути стягнення як на спільне сумісне майно подружжя, так і на майно кожного з них в залежності від достатності спільного майна для відшкодування шкоди та вини батьків [103, с.323-324].

У цьому контексті варто зауважити, що деякі науковці, зокрема А.Рябець, вважають, що солідарну відповідальність перед потерпілим несуть батьки, шлюб між якими зареєстрований у встановленому законом порядку. „Якщо батьки не перебувають між собою у шлюбі, вони несуть часткову відповідальність”. При цьому науковцем наголошується, що часткова відповідальність батьків-подружжя: 1) можлива у тому разі, коли шлюбним договором передбачена спільна часткова власність або особиста приватна власність подружжя; 2) при поділі майна подружжя спільні борги ділять пропорційно виділеної частки. Відповідно до цього відбувається поділ відповідальності батьків-подружжя неповнолітнього заподіювача шкоди залежно від визначеної кожному з подружжя частки в майні [104, с.190-191].

Однак таке обґрунтування солідарної відповідальності батьків, на наш погляд, є дискусійним. Згідно зі ст. 73 СК України солідарну відповідальність подружжя несе як за рахунок спільного майна, так і за рахунок майна кожного з них. Крім того, згідно з ст. 69 СК України батьки дитини мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Проте і в цьому випадку з огляду на положення ст. 73 СК України вони будуть виступати суб'єктами солідарної відповідальності, оскільки дана правова норма щодо цієї ситуації не містить жодних винятків. Таким чином, до солідарної відповідальності за заподіяння шкоди можуть бути

притягнені як подружжя, яке проживає разом, так і подружжя, яке проживає окремо, в тому числі при припиненні сімейних відносин.

Хоча при порівнянні змісту ст. 1179 ЦК України та ст. 73 СК України можна виявити, що в ст. 73 СК України мова йде про подружжя, а в ст. 1179 ЦК України – про батьків. При цьому якщо подружжя завжди є батьками своєї дитини, то батьки дитини можуть не перебувати у шлюбі між собою, і тому не бути подружжям.

Проте солідарно відповідають не тільки батьки-подружжя, які проживають разом, але й батьки-подружжя, які проживають окремо один від одного, наприклад, у випадку припинення сімейних відносин [102, с.105].

Так, згідно з ст. 141 СК України матір, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі між собою. В ч. 2 ст. 141 СК України наголошується, що розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини. Отже, той з батьків, хто не проживає з дитиною, не позбавляється права і не звільняється від обов'язку виховання та нагляду за дитиною. При цьому батьки, які проживають окремо від дитини, зобов'язані брати участь у її вихованні та мають право спілкуватися з нею, якщо таке спілкування не перешкоджатиме нормальному вихованню дитини (ч. 2 ст. 157 СК України, ч. 2 ст. 15 Закону „Про охорону дитинства”). Крім того, зустрічі та спілкування з дитиною повинні бути досить тривалими, щоб батько (матір) дійсно брав (брала) участь у вихованні дитини.

Проте в контексті цієї проблеми постає питання відносно того, яким чином той з батьків, хто проживає окремо від дитини, буде брати участь у вихованні дитини; які існують способи такого виховання?

Відповіді на ці питання в сімейному законодавстві ми не знайдемо. Правда, ч. 2 ст. 159 СК України побічно вказує, що способами участі одного з батьків у вихованні дитини можуть бути періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо. А ось Міністерство просвіти та культури Ізраїлю розробило

спеціальний циркуляр від 1 вересня 1988 року, який містить, зокрема, вказівки директорам шкіл та дитячих садків щодо контактів з батьками, шлюб між якими розірвано, які проживають окремо або знаходяться в процесі розірвання шлюбу. Наприклад, класний керівник запрошує батьків разом або окремо на бесіду, інформує їх про все, що пов'язано з дитиною (навчання, поведінка, здоров'я). В обов'язки школи входить зробити все від неї залежне, щоб обидва з батьків (якщо немає заборони на контакт дитини з одним із них) брали участь у вихованні дітей [105, с.57]. Саме таким чином той з батьків, хто окремо проживає від дитини, залучається до виховання дитини. І в таких випадках аж ніяк не буде виникати питання про те, що той з батьків, хто проживає окремо, не може чи не мав можливості брати участі у вихованні дитини.

Участь дошкільних дитячих закладів, школи, органів опіки та піклування в процесі виховання дитини, спілкування того з батьків, хто не проживає з дитиною, на наш погляд, має бути обов'язковою. Завдяки цьому завжди можна проконтролювати поведінку одного з батьків, а в разі невиконання обов'язків – ставити питання про застосування до нього сімейно-правових санкцій.

У випадках, коли щодо дитини, яка народилася поза шлюбом, батьківство не встановлено, за заподіяння дитиною майнової шкоди до відповідальності перед потерпілим притягається тільки матір.

Дитина, народжена від шлюбу, визнаного недійсним, у правовому відношенні прирівнюється до дитини, народженої в дійсному шлюбі. Стаття 47 СК наголошує, що недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася у цьому шлюбі. Таким чином, батьки дитини, шлюб яких визнаний недійсним, у рівній мірі повинні притягатися до відповідальності за завдану дитиною шкоду.

Отже, з врахуванням положення про те, що відшкодування шкоди є одним із елементів сімейних правовідносин, які виникають між батьками та дитиною згідно з ст. 121 СК України (загальні підстави виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини), за заподіяння шкоди дитиною, яка народилася у зареєстрованому шлюбі, у шлюбі, визнаному з часом недійсним,

а також дитиною, яка народилася поза шлюбом, щодо якої батьківство встановлене в порядку, передбаченому законом, батьки відповідають незалежно від того, проживають вони разом з дитиною чи окремо від неї.

Оскільки батьки повинні спільно виховувати свою дитину, вони несуть спільну солідарну відповідальність перед третіми особами за результати своєї виховної діяльності. При цьому відповідальність батьків за шкоду, завдану їх дітьми, є солідарною, незалежно ні від правового режиму майна батьків, ні від факту спільного їх проживання, ні від реєстрації шлюбу. В основу солідарної відповідальності батьків покладений факт походження дитини від конкретних осіб – батьків-подружжя або батьків, які не є подружжям. Відношення кожного з батьків до виховання дитини буде враховуватися пізніше – у спорі між самими батьками. В останньому випадку їх відповідальність залежно від обставин справи може бути визнана як рівною, так і нерівною (частковою).

У контексті розгляду в даному параграфі кола питань, які стосуються субсидіарної відповідальності батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми, варто зупинитися ще на одній особливості згаданих правовідносин. Вище вже наголошувалося, що відповідальність батьків за шкоду, завдану неповнолітніми, відноситься до сфери цивільно-правового регулювання. При цьому ст. 8 СК України закріплює положення, згідно з яким, якщо майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Водночас у ЦК України відсутня норма, яка б передбачала випадки застосування положень сімейного законодавства до цивільно-правових відносин [106, с.23-24]. Оскільки ЦК України не містить жодних прямих відсилок до чинного СК України, то при вирішенні питання про характер додаткової відповідальності батьків (частковий чи солідарний) слід керуватися виключно положеннями цивільного законодавства. Якщо у зобов'язанні беруть участь кілька боржників, то кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного

законодавства (ст. 540 ЦК України). Таким чином, цивільно-правове зобов'язання з множинністю осіб, якщо інше не передбачено актами цивільного законодавства або договором, буде носити частковий характер.

На відміну від цього, солідарний обов'язок (солідарна вимога) згідно з ст. 541 ЦК України виникає у випадках, встановлених договором або законом. Оскільки ст. 1179 ЦК України прямо не вказує на солідарний характер додаткової відповідальності батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми, то ця відповідальність носить частковий характер.

Хоча із таким розумінням норм цивільного законодавства навряд чи можна погодитися. У ст. 1179 ЦК України мова йде про відповідальність батьків, проте щодо змісту даної категорії ми можемо говорити на підставі норм сімейного права. Оскільки в ст. 1179 ЦК йдеться про вину батьків, то під нею ми розуміємо неналежне виховання батьками своєї дитини. І в цьому випадку ми керуємося нормами СК України, якими закріплені вимоги до виховання дитини, зокрема чітко визначені права та обов'язки батьків (статті 150-155, 157 СК України). Зрештою, підставою субсидіарної відповідальності батьків за шкоду, завдану їх дітьми, є не цивільне правопорушення (його вчиняє неповнолітній заподіювач шкоди), а сімейне правопорушення батьків, яке проявилось у неналежному вихованні дитини та відсутності нагляду за нею. До речі, цим й пояснюється, що відповідальність батьків є додатковою – основну відповідальність несе заподіювач шкоди.

Паралельно виникає питання про характер правопорушення піклувальника у випадку притягнення його до субсидіарної відповідальності за шкоду, завдану підопічним, адже за правовою природою правопорушення піклувальника, на перший погляд, носить цивільно-правовий, а не сімейний характер.

Згідно з ст. 247 СК України дитина, над якою встановлено піклування, має права на проживання в сім'ї піклувальника, на піклування з його боку та на забезпечення їй умов для всебічного розвитку, освіти, виховання і на повагу до її людської гідності. Водночас згідно з ст. 249 СК України піклувальник

зобов'язаний виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти. Тобто дитина проживає в сім'ї піклувальника з відповідним комплексом прав та обов'язків. Оскільки піклування є інститутом як цивільного, так і сімейного права, то з врахуванням вищезазначеного можна стверджувати, що підставою субсидіарної відповідальності піклувальника є вчинення ним цивільного та/або сімейного правопорушення. Виняток з цього твердження становить субсидіарна відповідальність навчально-виховних, лікувальних закладів за шкоду, завдану неповнолітніми, підставою настання якої є вчинення цивільного правопорушення.

Таким чином, у підсумку всього вищезазначеного вважаємо, що субсидіарній відповідальності батьків за шкоду, завдану їх неповнолітніми дітьми, властивий і солідарний характер. Тому з метою вдосконалення чинного цивільного законодавства, на наш погляд, зміст частини другої статті 1179 ЦК України доцільно викласти в наступній редакції: „У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, батьки (особи, які їх замінюють) неповнолітньої особи несуть субсидіарну відповідальність за її зобов'язаннями у відповідному обсязі, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Батьки (усиновлювачі) відповідають солідарно”.

Зміна положення ч. 2 ст. 1179 ЦК України необхідна ще й тому, що судами досить часто не враховуються правила ст. 141 СК України. У судовій практиці непоодинокими є випадки, коли суб'єктами субсидіарної відповідальності виступають матері, а батьки неповнолітніх заподіювачів шкоди не притягаються до відповідальності. Наприклад, вироком Івано-Франківського місцевого суду від 12 березня 2003 року неповнолітнього О.Сливоцького було засуджено за ч. 2 ст. 296 та ч. 2 ст. 345 КК України [107]. Цивільні позови у справі судом були частково задоволені. Проте обов'язок відшкодування збитків, завданих злочином, судом було покладено на матір неповнолітнього злочинця, незважаючи на той факт, що матір перебуває у

шлюбних відносинах з батьком засудженого, який згідно з ст. 150 СК України зобов'язаний займатися вихованням свого сина.

Не винятком у судовій практиці є розгляд справ про злочини, скоєні батьками спільно з неповнолітніми дітьми. У таких справах при задоволенні цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої потерпілим скоєним злочином, суд виходить з позицій солідарної відповідальності батьків і дітей. Наприклад, вироком Івано-Франківського місцевого суду від 12 березня 2003 року [107] до кримінальної відповідальності за скоєння у травні 2002 року злочинів, передбачених статтями 296, 345 КК України, були притягнуті мати Є.Сисак та її неповнолітній син І.Овчар, 1985 р.н. Цивільні позови потерпілих суд задовольнив частково, стягнувши з Є.Сисак та І.Овчар в солідарному порядку на користь потерпілих 2.325 грн. Однак, на наш погляд, при солідарній відповідальності батьків і дітей шкода, завдана безпосередньо правопорушенням неповнолітнього, відшкодовується порівну дітьми і батьками на загальних підставах солідарної відповідальності. В такому випадку, зникає наголос на першочерговості відповідальності дітей за завдану шкоду, чим „послаблюється виховний вплив деліктної відповідальності за цю шкоду” [108, с.172].

Крім того відомо, що при солідарній відповідальності збитки за завдану шкоду можуть бути стягнуті з будь-якої, на вибір потерпілого, зобов'язаної особи. У такому випадку можна спостерігати ухилення неповнолітніх від цивільно-правової відповідальності та перекладення її на батьків. Тому, на нашу думку, у випадках одночасного заподіяння шкоди батьками і неповнолітніми дітьми в залежності від обставин справи повинна поєднуватися солідарна і субсидіарна (додаткова) форми відповідальності.

Говорячи про структуру відповідальності батьків та неповнолітніх заподіювачів шкоди, необхідно чітко визначати межі субсидіарної відповідальності батьків.

До недавнього часу закон не містив прямої вказівки стосовно меж додаткової відповідальності батьків у часі. Саме тому в науковій літературі в

якості меж додаткової відповідальності батьків у таких випадках пропонувалося встановити факт досягнення заподіювачем шкоди повноліття або появу в нього засобів, достатніх для відшкодування шкоди. При цьому необхідно зауважити, що досягнення повноліття не означає, що у заподіювача шкоди з'являться кошти, достатні для самостійного відшкодування шкоди. В якості прикладу можуть виступати студенти, учні на виробництві, особи, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі. Тобто це особи, які є повнолітніми, але не мають достатніх засобів для самостійного відшкодування шкоди. Тоді постає питання про доцільність звільнення в таких випадках батьків від відшкодування шкоди, завданої неповнолітніми при досягненні ними повноліття.

З іншої сторони, зауважує А. Загорулько, поява у неповнолітніх коштів, достатніх для відшкодування шкоди, само по собі не може слугувати підставою для припинення обов'язку батьків по відшкодуванню шкоди [66, с.84]. Такий обов'язок може тимчасово припинитися, однак, якщо заподіювач шкоди знову стане нездатним відшкодувати шкоду, то цей обов'язок батьків повинен бути відновлений. Тому в інтересах потерпілого було б правильно межі відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальників встановлювати в сукупності як з досягненням заподіювачем шкоди повноліття, так і з появою у нього коштів, достатніх для відшкодування шкоди, а не виокремлювати щось одне з двох умов, як це передбачено ч. 3 ст. 1179 ЦК України. Зокрема, обов'язок батьків щодо відшкодування шкоди може бути достроково припинений, тобто до повного її відшкодування, якщо неповнолітній заподіювач шкоди досяг повноліття або у нього з'явиться майно чи заробіток, достатні для відшкодування шкоди.

Відомо, що у випадку, якщо неповнолітній винен у заподіянні шкоди, але в нього нема власного заробітку чи майна, а батьки (особи, які їх замінюють) визнані невинними в неправильному нагляді чи вихованні, то шкода буде відшкодовуватися самим заподіювачем шкоди, коли в нього з'явиться майно або заробіток.

Крім того, батьки звільняються від відшкодування майнової шкоди за дітей, якщо доведуть, що дії дітей не носили протиправного характеру, що їх вчинення не суперечить нормам закону. Тобто батьки не відповідають за правомірні дії дітей незалежно від того, чи внаслідок цього завдана шкода іншим особам або ж самим дітям. У першому випадку батьки звільняються від відшкодування шкоди, в другому випадку відповідальність буде нести безпосередній заподіювач шкоди.

Батьки звільняються від відшкодування збитків, якщо доведуть, що внаслідок протиправних дій неповнолітнього не було завдано майнової шкоди.

Батьки звільняються від відшкодування шкоди за дії неповнолітніх, якщо доведуть відсутність причинного зв'язку між шкодою, що настала, та діями дітей або відсутність причинного зв'язку між діями дітей та упущеннями батьків у нагляді та вихованні дітей. Щоб батьки були звільнені від відповідальності за дії неповнолітніх дітей, їм достатньо довести невинність самих неповнолітніх [35, с.53].

Закон, покладаючи на батьків обов'язок по відшкодуванню шкоди, завданої дітьми, пов'язує його з обов'язком батьків щодо виховання та нагляду за дітьми. Якщо батьки доведуть, що в момент заподіяння шкоди на них не покладался такий обов'язок, вони повинні бути звільнені від обов'язку по відшкодуванню шкоди, завданої протиправними діями дітей. В якості прикладу О.Рябов наводить ситуацію, коли батьки позбавлені прав на виховання дітей, тому їх діти виховуються іншими особами (усиновлювачами) або дитячою установою. У таких випадках за протиправні дії дітей відповідають особи та дитячі установи, які здійснюють нагляд і виховання дітей [35, с.54].

Відсутність майна у батьків (осіб, які їх замінюють) не є підставою для звільнення їх від обов'язку по відшкодуванню шкоди.

Варто звернути увагу ще на один момент. Згідно зі ст. 187 КЗпП України, ст. 35 ЦК України працюючі неповнолітні в трудових правовідносинах прирівнюються до повнолітніх. Тобто вони володіють повною трудовою дієздатністю, що включає в себе виконання трудових обов'язків та одержання

за це заробітної плати. Тому відповідальність перед організацією-роботодавцем за шкоду, завдану неповнолітніми при виконанні трудових обов'язків, не передбачає притягнення як додаткових відповідачів батьків.

Доречно звернути увагу і на те, що новим ЦК України запроваджено інститут емансипації (ст. 35). Однією з особливих ознак статусу емансипованих неповнолітніх є те, що їх батьки не притягуються до субсидіарної відповідальності. Проте це правило перестає діяти, якщо суд за клопотанням батьків чи органу опіки та піклування прийме рішення про скасування емансипації. Тоді за умови відсутності у неповнолітніх майна чи грошей зобов'язання відшкодувати шкоду може бути покладене на їх батьків чи піклувальників.

У цьому випадку можна говорити про розширення кола суб'єктів відповідальності за шкоду, завдану правопорушенням неповнолітніх, органом опіки та піклування. Вина органу опіки та піклування буде виражатися в неналежному виконанні обов'язків при вирішенні питання про надання неповнолітньому повноважень на здійснення його майнових прав та обов'язків в повному обсязі, відповідно до його рівня розумової та моральної зрілості, яке привело до заподіяння таким неповнолітнім шкоди [109, с.93]. При цьому батьків, які у відповідності з правилами субсидіарної відповідальності відшкодували завдану неповнолітнім шкоду, доцільно наділити правом зворотної вимоги до органу опіки та піклування, який виступав ініціатором надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності. Таке право батьків буде підпадати під дію ст. 1191 ЦК України, яка наголошує, що особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

З огляду на вищезазначене, на наш погляд, як межу субсидіарної відповідальності батьків слід передбачити набуття дієздатності заподіювачем шкоди до досягнення повноліття [97, с.288]. Так, в ч. 3 ст. 943 ЦК Республіки Біларусь сказано, що обов'язок батьків, усиновлювачів, піклувальників і

відповідних установ з відшкодування шкоди, завданої неповнолітнім, припиняється з досягненням заподіювачем шкоди повноліття або у випадку, коли у нього до досягнення повноліття з'явилися доходи чи інше майно, достатні для відшкодування шкоди, або коли він до досягнення повноліття набув повної дієздатності.

Запроваджуючи субсидіарну відповідальність батьків поряд з основною відповідальністю неповнолітніх заподіювачів шкоди, законодавець не вказує, якими критеріями повинен керуватися суд, визначаючи частину шкоди, що відшкодовується неповнолітніми, які можуть відшкодувати завдані збитки. Крім того, ЦК України не регулює питання припинення або зміни розміру стягнення з батьків, якщо у підлітка з'явилась можливість погасити збитки повністю або частково. Тому варто погодитися з тими науковцями, які пропонують обсяг відповідальності батьків та їх дітей визначати в частках, а оскільки субсидіарна відповідальність батьків обмежена лише тією частиною шкоди, яку не можуть відшкодувати їх неповнолітні діти, то варто було б цю частину вказувати в рішенні суду або вироді суду, якщо позов розглядається в кримінальній справі [66, с.76].

Чатина 4 ст. 1191 ЦК України наголошує, що батьки (усиновлювачі) та піклувальник, а також заклад або особа, що зобов'язані здійснювати нагляд за неповнолітньою особою, які відшкодували шкоду, завдану неповнолітнім, не мають права зворотної вимоги до цих осіб. Хоча в інших країнах світу відома практика пред'явлення регресної вимоги батьків до своїх дітей. Так, наприклад, цивільному законодавству Йорданії притаманне положення про право регресу осіб, які здійснюють нагляд за іншими особами (в тому числі й батьків), до цих осіб (дітей) [110, с.12]. Та відомо, що правом регресу володіють особи (в переважній більшості держава, територіальні громади, юридичні особи), які не винні у заподіянні шкоди, але перебувають у певних правовідносинах (наприклад, трудових) з безпосереднім заподіювачем шкоди. Батьки (особи, які їх замінюють) не володіють правом регресу, оскільки до субсидіарної

відповідальності вони притягаються не за вину неповнолітніх дітей, а за власну вину, яка полягає у неналежному вихованні дитини та нагляду за нею.

2.2. Межі деліктної субсидіарної відповідальності неповнолітніх

Характерною ознакою цивільно-правової відповідальності неповнолітніх є її майновий характер. Вона ґрунтується на передбаченій законом можливості неповнолітніх мати у власності будь-які речі, в тому числі цінні, отримувати заробітну плату за виконану роботу, мати доход від заняття підприємницькою або інтелектуальною діяльністю. Та можливість нести цивільно-правову відповідальність (деліктоздатність) заподіювачем шкоди залежить від його здатності керувати своїми діями і правильно оцінювати їх можливі наслідки. Тому важливим на сьогодні є питання встановлення вікової межі, з якої настає майнова відповідальність неповнолітніх за вчинене правопорушення.

Настання майнової відповідальності неповнолітніх законодавець пов'язує не з настанням повноліття, а з фактом досягнення 14 років – з виникненням неповної цивільної дієздатності та наявністю майна або заробітку.

Основна специфіка неповної цивільної дієздатності неповнолітніх полягає в тому, що неповнолітній своїми діями набуває права та створює для себе обов'язки під контролем батьків (усиновлювачів) або піклувальників (ст.32 ЦК України). Однак здатність неповнолітнього нести відповідальність за завдану своїми діями шкоду іншій особі в статтях 32, 222, 1179 ЦК України розглядається як ніким не обмежена здатність особисто набувати права і нести обов'язки в правовідношенні відповідальності.

І в цьому відношенні деліктоздатність (здатність до протиправної поведінки і до самостійної відповідальності за неї) відрізняється від такого елементу дієздатності, як право на вчинення правочинів, яке може здійснюватися неповнолітнім тільки за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників (за винятком дрібних побутових правочинів). Охоплюючи окремі елементи дієздатності, деліктоздатності в певних випадках може і не

бути. При цьому відсутність деліктоздатності не повинно відображатися на обсязі відносної дієздатності неповнолітніх. Так, неповнолітній, не втрачаючи такого елементу дієздатності, як право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, може бути визнаний в конкретному випадку неделіктоздатним, якщо це викликано повільним розвитком його психіки, підвищеним інфантилізмом тощо [67, с.74-75].

Я.Шевченко, досліджуючи питання вікової межі майнової відповідальності, відзначає, що встановлення цивільним законодавством чіткої вікової межі відповідальності є позитивним явищем, але не можна не враховувати певний відсоток винятків, який повинен знайти своє місце і відображення в правовому регулюванні. Тому науковець пропонує передбачити в цивільному законодавстві можливість визнання неповнолітніх, які вже досягли 14-річного віку неделіктоздатними, зберігаючи разом з тим за ними інші елементи їх дієздатності. І, навпаки, слід погодитися з можливістю визнання неповнолітніх деліктоздатними, якщо вони і не досягли 14 років, але за рівнем свого розвитку в стані відповідати за свої вчинки, що тягнуть майнову відповідальність за заподіяння шкоди [67, с.75].

У цьому контексті слід звернути увагу на ч. 2 ст. 34 ЦК України, яка закріплює, що у випадках, коли законом дозволяється реєструвати шлюб до досягнення 18-річного віку, фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває дієздатності в повному обсязі з моменту реєстрації шлюбу. Такі неповнолітні, набуваючи цивільної дієздатності в повному обсязі, самостійно відповідають за завдану ними шкоду. Батьки такого неповнолітнього до додаткової відповідальності не повинні притягатися. Крім того, згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 34 ЦК України у разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. Зберігається повна цивільна дієздатність і в разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи (абз. 3 ч. 2 ст. 34 ЦК України). У зазначених випадках, у разі вчинення неповнолітніми, але повністю дієздатними особами, правопорушення, наслідком якого стало

заподіяння шкоди, вони будуть нести самостійну відповідальність, без притягнення батьків (піклувальників) до субсидіарної відповідальності.

Згідно з ст. 35 ЦК України повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини.

Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а в разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду.

Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю.

За наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця.

Повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки. Навіть у разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається.

При цьому слід зауважити, що емансипований неповнолітній зберігає статус неповнолітньої особи [111, с.50]. За ним зберігаються певні майнові права, право на отримання аліментів від своїх батьків, хоча згідно з ст. 188 СК України батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби.

Згідно зі ст. 1180 ЦК України шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах. У цьому контексті, слід наголосити, що особа не може бути визнана емансипованою тільки для притягнення її до самостійної майнової відповідальності за завдану шкоду. Самостійна

відповідальність може бути наслідком, а не підставою і метою емансипації [13, с.310].

У ч. 2 ст. 1180 ЦК України зазначається, що в разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності і не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

Згідно з ч. 2 ст. 27 ЦК РФ батьки, усиновлювачі та піклувальники не несуть відповідальності за зобов'язаннями емансипованого неповнолітнього, зокрема за зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння ними шкоди [112, с.62-63]. Аналогічна норма міститься в ч. 2 ст. 26 ЦК Республіки Білорусь: „батьки, усиновлювачі і піклувальники не несуть відповідальності за зобов'язаннями емансипованого неповнолітнього, в тому числі за зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння ним шкоди” [10].

Позитивним і в ЦК Російської Федерації, і в ЦК Республіки Білорусь є наявність чітко сформульованої норми, яка звільняє батьків від відповідальності за правопорушення емансипованих неповнолітніх. Хотілося б висловити побажання, щоб у новому ЦК України також мало місце подібне положення. Адже в ч. 2 ст. 1180 ЦК України зазначено, що при недостатності коштів у неповнолітнього, що набув повної цивільної дієздатності у встановленому порядку, обов'язок відшкодувати завдану ним шкоду може бути покладений повністю або частково на його батьків (усиновлювачів) або піклувальника, якщо вони дали згоду на набуття ним повної цивільної дієздатності і не доведуть, що шкода сталася не з їх вини. Положення даної статті суперечить уявленням про повну цивільну дієздатність. Відомо, що особа у віці від 14 до 18 років несе самостійну майнову відповідальність за завдану шкоду, але у разі відсутності в такої особи достатніх коштів субсидіарна відповідальність може покладатися на батьків. Якщо неповнолітня особа за

рішенням органу опіки та піклування буде визнана емансипованою (повністю дієздатною), то субсидіарна відповідальність батьків за завдану неповнолітнім шкоду виключається [13, с.310]. Самостійна відповідальність неповнолітніх, які досягли 16 років, є наслідком надання їм повної цивільної дієздатності. Повна цивільна дієздатність фізичної особи – це її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести цивільно-правову відповідальність у разі їх невиконання (ч. 1 ст. 30 ЦК України). Тому незрозумілою є позиція законодавця, який передбачає відповідальність батьків за шкоду, завдану неповнолітнім у віці від 16 до 18 років, що набув повної цивільної відповідальності. Постає питання, а за що відповідають в такому випадку батьки? Адже після визнання дитини повністю дієздатною (тобто такою, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними), батьки звільняються від обов'язку виховувати неповнолітнього та здійснювати нагляд за ним. Тобто підстави для притягнення батьків до відповідальності за шкоду, завдану неповнолітнім, що набув повної цивільної дієздатності, відсутні. Тому положення ст. 1180 ЦК України слід вважати необґрунтованим і таким, що не відповідає сутності поняття повної цивільної дієздатності.

На самостійній деліктній відповідальності неповнолітніх, які займаються підприємницькою діяльністю, наголошує С. Сулейменова. Вона підкреслює, що оскільки ця діяльність здійснюється на свій ризик, було б нелогічно покладати субсидіарну відповідальність на законних представників. Крім того, неповнолітній, який приймає участь в діяльності, наприклад, виробничого кооперативу, сам стає суб'єктом субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями даної юридичної особи. Науковець наголошує, що підприємницька діяльність громадянина і участь його в діяльності юридичної особи обумовлені досягненням певного віку (14 або 16 років). Самостійна цивільно-правова відповідальність неповнолітнього обумовлюється вказаним фактором [113, с.78].

Відомо, що об'єктом зобов'язання є відшкодування, яке відповідальна особа (неповнолітній заподіювач шкоди) зобов'язана надати потерпілому. Воно може виражатися як у формі відновлення майнової сфери потерпілого в натурі (шляхом надання такої самої речі, виправлення, ремонту пошкодженої речі), так і у формі компенсації завданих збитків. Закон передбачає обидві названі форми відшкодування, однак на практиці переважає стягнення з зобов'язальної особи збитків. Це пояснюється тим, що відшкодування в натурі може бути пов'язано з певними труднощами для заподіювача і не завжди прийнятне для самого потерпілого. Крім того, якщо пошкоджується здоров'я або завдається смерть фізичній особі, формою відшкодування шкоди є грошова компенсація втраченого потерпілим заробітку та інших витрат, обумовлених заподіянням такої шкоди.

Шкода – поняття широкє. Вживаючи цей термін, законодавець має на увазі будь-які несприятливі наслідки правопорушення: реальну шкоду та втрачену вигоду, шкоду майну; пошкодження здоров'я, смерть фізичної особи, моральні страждання тощо. Тобто правопорушник, посягаючи на майнові та особисті немайнові права, завдає шкоду особі, її здоров'ю, життю або майну.

При цьому ст. 1166 ЦК України наголошує, що шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Стаття 33 ЦК України передбачає самостійну цивільно-правову відповідальність неповнолітньої особи. Отже, неповнолітні заподіювачі шкоди будуть відповідати на загальних підставах. Хоча у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується батьками (усиновлювачами), піклувальниками (ч. 2 ст. 1179 ЦК України).

Таким чином, неповнолітній несе цивільно-правову відповідальність у межах майна, достатнього для відшкодування завданої правопорушенням шкоди.

При цьому під майном, достатнім для відшкодування шкоди, слід розуміти наявність у неповнолітнього на момент вирішення спору про

відшкодування шкоди майна, на яке реально може бути звернено стягнення і вартість якого дозволяє відшкодувати завдані збитки. Якщо відшкодуванню підлягає конкретна грошова сума одноразового характеру, достатнім буде наявність у неповнолітнього майна, яке дозволяє відшкодувати шкоду відразу в повному обсязі. Якщо дитина не має майна для повного відшкодування шкоди, повинна бути визначена частина шкоди, яка може бути відшкодована самим неповнолітнім, а відшкодування іншої частини повинно покладатися на батьків, усиновлювачів, піклувальників. При цьому слід враховувати вимоги ст. 54 Закону України від 21 квітня 1999 року „Про виконавче провадження” [114], тобто виключити з переліку майно, на яке не може бути звернено стягнення. В тому випадку, коли відшкодування полягає у виплаті щомісячних платежів, суду необхідно встановити, чи має неповнолітній регулярний дохід або інше майно, і, за наявності такого, покласти на нього відповідальність. Згідно зі статтями 67, 68, 69 Закону „Про виконавче провадження”, стягнення в цьому випадку може бути звернено на заробітну плату, стипендію та інші доходи боржника.

У житті, притягаючи неповнолітніх до майнової відповідальності, яка передбачає позбавлення останніх певних майнових благ, виявляється, що неповнолітні не володіють достатнім для відшкодування завданих збитків майном, а не володіючи майном, вони не можуть його позбавитися. Багато неповнолітніх, навчаючись у школі, профтехучилищах, не мають ні самостійного джерела існування, ні власного майна, тобто повністю перебувають на утриманні батьків. Та це не є підставою звільнення їх від цивільно-правової відповідальності. В будь-якому випадку неповнолітні заподіювачі шкоди є основними суб'єктами відповідальності за власні неправомірні дії.

Проте на практиці суд у більшості випадків завдяки притягненню до субсидіарної відповідальності батьків допускає „усунення” неповнолітнього від відшкодування завданих правопорушенням збитків. Такою практикою суд унеможливорює реалізацію однієї з цілей відповідальності – вплив на суб'єкта,

який завдав шкоди, залишаючи при цьому незабезпеченим захист інтересів потерпілого [115, с.136]. Тим більше відомо, що субсидіарна відповідальність батьків закінчується із досягненням неповнолітнього заповідювача повноліття. Та до досягнення повноліття дитини батьки можуть не відшкодувати шкоду, а оскільки неповнолітній не брав участі в процесі як цивільний відповідач, то виникає ситуація, коли потерпілий позбавляється можливості одержати передбачену законом компенсацію. Отже, у всіх випадках заподіяння шкоди неповнолітнім суб'єктом відповідальності є сам неповнолітній, і всі вимоги щодо відшкодування шкоди повинні бути спрямовані до нього.

Відшкодувати завдані правопорушенням збитки неповнолітній буде за рахунок його законного майна та майнових прав.

У сімейному праві до майнових прав неповнолітніх відносять: право на одержання утримання від батьків та інших членів сім'ї; право власності на майно, одержане в результаті вчинення правочинів (дарування, купівлі-продажу, міни, спадкування тощо); право власності на майно, одержане в результаті приватизації об'єктів державної власності; право на одержання доходів від належного неповнолітньому майна; право на належне управління майном з боку батьків, інших членів сім'ї, а також осіб, які виконують функції піклувальника; право одержувати відповідні дивіденди; право на розпорядження своєю заробітною платою, стипендією, авторським гонораром та іншими коштами, одержаними за результатами праці, інтелектуальної та підприємницької діяльності (ст. 22 Закону „Про охорону дитинства”, ст. 35 ЦК України); право користування жилим приміщенням, належним на праві власності його батькам чи іншим членам сім'ї; право володіння, користування і розпорядження майном, належним членам сім'ї на праві спільної власності [116, с.60; 117, с.76-77].

Матеріальну основу неповнолітніх становлять суми аліментів, пенсій, різного роду грошових допомог. Так, у випадку втрати годувальника дитині згідно з ч. 1 ст. 37, ст. 93 Закону України від 5 листопада 1991 року „Про пенсійне забезпечення” [118] призначається пенсія у зв'язку із втратою

годувальника. Згідно з ст. 93 вказаного Закону дитині-інваліду або інваліду з дитинства виплачується так звана соціальна пенсія. Закон України від 16 листопада 2000 року „Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам” [119] також гарантує право на державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства I і II групи, непрацюючим інвалідам з дитинства III групи, а також дітям-інвалідам віком до 16 років.

Стаття 52 Закону України від 28 лютого 1991 року „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” [120] передбачає одержання дитиною щомісячної компенсації в разі втрати годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи. В належні дитині грошові суми можуть входити й інші регулярні та одноразові виплати від імені як державних, муніципальних установ, організацій, так і різних благодійних фондів.

Отже, за логікою речей суми одержуваних аліментів, пенсій і допомог є власністю дитини. Однак положення ст. 179 СК України наголошує, що аліменти, одержані на дитину, є власністю того з батьків, на ім'я кого вони виплачуються, і мають використовуватися за цільовим призначенням. Неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, які одержані для її утримання. Лише у разі смерті того з батьків, з ким проживала дитина, аліменти є власністю дитини. При цьому абз. 3 ч. 2 ст. 179 СК України наголошує, що неповнолітня дитина має право на самостійне одержання аліментів та розпорядження ними відповідно до Цивільного кодексу.

У цьому контексті слід звернути увагу і на п. 4.9 Правил опіки та піклування, відповідно до якого суми, які належать підопічним у вигляді пенсій, допомоги чи аліментів, інших поточних надходжень або прибутків від належного їм майна, переходять у розпорядження піклувальника (як бачимо, жодного слова про те, що вказані суми є власністю піклувальника) і витрачаються на утримання підопічних. Хоча зарплатою, стипендією, винагородою, одержаних у результаті здійснення своїх авторських та винахідницьких прав, неповнолітні розпоряджаються самостійно.

На наш погляд, законодавець в даній ситуації непослідовний. З однієї сторони, він наголошує, що аліменти, одержані на дитину, є власністю одного з батьків, а з другої сторони передбачається, що неповнолітня дитина має право самостійно одержувати аліменти та розпоряджатися ними, при цьому не визначено, чи є ці аліменти власністю дитини.

На відміну від національного законодавства, ч. 2 ст. 60 СК РФ чітко визначає, що суми одержуваних аліментів, пенсій є власністю дитини. При цьому наголошується, що право розпоряджатися ними в інтересах дитини належить її батькам (усиновлювачам, піклувальникам). Вони в свою чергу зобов'язані витратити ці кошти на утримання, виховання і навчання дитини.

На наш погляд, в СК України слід закріпити норму про те, що суми одержуваних аліментів, пенсій і допомог є власністю дитини, якою вона може розпоряджатися під контролем батьків (усиновлювачів), піклувальників як її законних представників.

Крім того, сьогодні у власності неповнолітніх часто з'являється цінне майно: нерухомість, транспортні засоби, земельні ділянки, цінні папери, засоби виробництва. Неповнолітня дитина виступає власником жилого будинку, автомобіля, іншого майна і в тому разі, якщо це майно одержане як спадщина. При цьому підставами для виникнення права власності у неповнолітнього можуть бути різноманітні юридичні факти. Найчастіше це договір дарування, прийняття спадщини, створення певної речі своєю працею (наприклад, картина, вишивка). Право власності виникає і на підставі дрібних побутових правочинів, для укладення яких ЦК України не передбачає досягнення певного мінімального віку; надання за винагороду будь-яких послуг (наприклад, виступ на сцені, участь у кінозйомках).

Досягнення дитиною 14-річного віку розширює коло можливих підстав виникнення права власності, оскільки вона може бути суб'єктом трудового договору. Дитина у такому віці має не лише право власності на заробітну плату чи стипендію, але і право самостійно розпоряджатися ними (ст. 32 ЦК України).

Зрозуміло, що в такому випадку, це майно є приватною власністю неповнолітнього і не змішується з майном батьків, незважаючи на те, що останні управляють ним до досягнення дитиною повноліття. Управління майном полягає у господарському верховенстві над ним, у визначенні шляхів його зберігання, використання тощо [121, с.66]. При цьому майном, що належить неповнолітньому, законні представники управляють разом з дитиною, а розпоряджається ним сам неповнолітній. Крім того, ч. 4 ст. 177 СК України передбачає, що після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього.

Проте не вивченим на сьогодні залишається питання щодо способів управління неповнолітнім своїм майном разом із законними представниками.

Безперечно, при визначенні процедури управління майном неповнолітніх батьками слід виходити з того факту, що майно батьків і дітей подільне. Сімейне право не визнає інституту спільної сумісної власності між ними. Батьки і діти розглядаються в цьому відношенні як „сторонні особи”. Вони можуть вступати між собою у всі дозволені законом зобов'язання [52, с.159].

Принцип роздільності майна батьків і дітей означає, що за життя батьків діти не мають право на їх майно. Батьки також не мають прав на майно дітей, хоча вони, як правило, фактично взаємно користуються майном один одного. При цьому варто зауважити, що батькам та їх неповнолітнім дітям майно може належати на праві спільної власності. Згідно з ст. 175 СК України майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належить їм на праві спільної сумісної власності.

В реальному житті рідко зустрічається чітке юридичне розмежування майна батьків від майна дітей, яке виражається в оформленні відповідних документів щодо права власності. В більшості випадків чіткого юридичного і фактичного розмежування приналежності майна немає, батьки і діти, як правило, безперешкодно користуються всіма тими речами, які їх оточують. А це може призвести до виникнення майнових спорів між батьками і дітьми, чого можна було уникнути за наявності відповідних документів.

Роздільність майна батьків і дітей зумовлює особисту відповідальність кожного з них за своїми зобов'язаннями. Так, особа, яка уклала договір з неповнолітньою дитиною, хоча б за згодою її батьків, не має права вимагати від останніх відшкодування збитків, завданих невиконанням дитиною цього договору (ч. 2 ст. 33 ЦК України). Так само кредитори батька, неспроможного погасити заборгованість, не можуть пред'явити вимогу до його дітей. Тільки у певних випадках батьки згідно з ч. 2 ст. 33 та ч. 3 ст. 222 ЦК України будуть притягатися до субсидіарної відповідальності. І лише в разі заподіяння дитиною позадоговірної шкоди відповідальність повністю або частково може бути покладена на батьків (ст. 1179, 1180 ЦК України).

До того ж варто зауважити, що майнові права неповнолітніх розглядаються як з точки зору прав, які здійснюються неповнолітніми самостійно, так і з точки зору тих із них, які реалізуються за допомогою батьків, усиновлювачів, інших членів сім'ї [122, с.70-71].

Сьогодні щодо регулювання майнових прав дитини в національному законодавстві залишається багато відкритих питань. Так, ч. 1 ст. 173 СК України наголошує, що батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна. При цьому одразу в ч. 2 ст. 173 СК України підкреслено, що при вирішенні спору між батьками та неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків. Крім того, ст. 174 СК України передбачається, що майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини є власністю дитини.

Тобто стягнення за завдану правопорушенням неповнолітнім шкоди відбувається за рахунок майна, яке належить йому на праві приватної власності.

Проте з аналізу зазначених норм СК України вбачається непослідовність позиції законодавця щодо статусу майна неповнолітніх. Неповнолітнього з огляду на загальне положення про власність без усіляких сумнівів можна визнати суб'єктом права приватної власності. Інша річ, що це право в деяких випадках обмежується щодо правомочності розпорядження власністю з метою

належного захисту майна неповнолітнього та доцільності його використання. Але за будь-яких обставин неповнолітній є власником, і положення ст. 173 і ст.176 СК України по відношенню до неповнолітнього є дискримінаційним за віковою ознакою. Незрозумілим є положення закону, що власність дитини слід вважати власністю батьків. На наш погляд, частину другу ст. 173 та частину першу ст. 176 слід вилучити з СК України.

Фактичне відшкодування шкоди потерпілому припиняє дію деліктного зобов'язання неповнолітнього. Неповнолітній заподіювач шкоди буде обтяжений тягарем відповідальності доти, доки в повному обсязі не буде відшкодовано завданих його правопорушенням збитків. При цьому досягнення повноліття не є підставою для звільнення від відповідальності.

На підставі ч. 4 ст. 1193 ЦК України суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину. При визначенні матеріального становища неповнолітнього суд приймає до уваги наявність заробітку, інших трудових доходів, майна, що перебуває у власності; склад сім'ї; коло осіб, які перебувають на утриманні неповнолітнього. За змістом ст. 1193 ЦК України суд має право тільки зменшити розмір відшкодування шкоди, але не має права повністю звільнити від відповідальності заподіювача шкоди. При визначенні розміру шкоди не враховується матеріальний стан потерпілого. Стаття 1193 ЦК України не допускає зіставлення матеріального стану заподіювача шкоди з матеріальним станом потерпілого. І, нарешті, суд має право, але не зобов'язаний, зменшити розмір шкоди, яка відшкодовується.

Стаття 1192 ЦК України передбачає, що з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну (неповнолітнього заподіювача шкоди), відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, пошкодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна

на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Варто звернути увагу і на той факт, що більшість правопорушень вчиняється групою неповнолітніх осіб. Згідно з ст. 1182 ЦК України шкода, завдана спільними діями кількох осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду. Якщо в момент заподіяння шкоди кількома неповнолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається за рішенням суду. Тобто відповідальність неповнолітніх перед потерпілим носить солідарний характер. При завданні шкоди спільними діями декількох неповнолітніх, які походять від різних батьків (усиновлювачів), виховуються різними піклувальниками, знаходяться в різних дитячих будинках, школах-інтернатах, відповідальність всіх вказаних осіб за шкоду, завдану спільними діями цих неповнолітніх, буде носити частковий характер [66, с.83].

Зобов'язаним перед потерпілим неповнолітній залишається доти, доки в повному обсязі не буде відшкодовано завданих збитків. Навіть після досягнення повноліття та за наявності „боргу” заподіювач шкоди не змінює статусу зобов'язаного. Тільки після повного відшкодування шкоди неповнолітня (або вже повнолітня) особа буде вважатися такою, до якої за завдані збитки вже не можуть повторно застосовуватися заходи цивільно-правової відповідальності.

Підсумкові положення

1) Субсидіарна відповідальність батьків є своєрідною гарантією відшкодування шкоди, завданої потерпілому, в тій частині, яку з об'єктивних причин не може відшкодувати сам неповнолітній заподіювач шкоди.

2) У правовідносинах субсидіарної відповідальності батьків і неповнолітніх дітей субсидіарним є саме відшкодування шкоди та підстава цієї відповідальності – вина.

3) Прогалиною в ЦК України, на наш погляд, є відсутність норми, яка б чітко визначала порядок накладення стягнення на майно подружжя при відшкодуванні ними шкоди, завданої їх неповнолітньою дитиною. При цьому у всіх випадках суд може звернути стягнення як на спільне сумісне майно подружжя, так і на майно кожного з них в залежності від достатності спільного майна для відшкодування шкоди та вини батьків.

4) Зміст частини другої статті 1179 ЦК України доцільно викласти в наступній редакції: „У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, батьки (особи, які їх замінюють) неповнолітньої особи несуть субсидіарну відповідальність за її зобов'язаннями у відповідному обсязі, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Відповідальність батька та матері (усиновлювачів) є солідарною”.

5) У випадках одночасного заподіяння шкоди батьками і неповнолітніми дітьми в залежності від обставин справи повинна поєднуватися солідарна і субсидірна (додаткова) форми відповідальності.

6) В інтересах потерпілого межі відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальників слід встановлювати в сукупності як з досягненням заподіювачем шкоди повноліття, так і з появою у нього коштів, достатніх для відшкодування шкоди, а не виокремлювати щось одне з двох умов, як це передбачено ч. 3 ст. 1179 ЦК України. Зокрема, обов'язок батьків по відшкодуванню шкоди може бути достроково припинений, тобто до повного її відшкодування, якщо неповнолітній заподіювач шкоди досяг повноліття або у нього з'явиться майно або заробіток, достатні для відшкодування шкоди.

7) В якості меж субсидіарної відповідальності батьків слід передбачити набуття неповнолітнім заподіювачем шкоди повної цивільної дієздатності до досягнення повноліття. Тому частину третю ст. 1179 ЦК України доцільно викласти в наступній редакції: „Обов'язок батьків (осіб, які їх замінюють) і відповідного закладу відшкодувати шкоду припиняється після досягнення заподіювачем шкоди повноліття, або коли у нього до досягнення

повноліття з'явиться майно чи інші джерела доходу, достатні для відшкодування шкоди, або коли він до досягнення повноліття став дієздатним”.

8) Батьків, які у відповідності з правилами субсидіарної відповідальності відшкодували завдану неповнолітнім шкоду, доцільно наділити правом зворотної вимоги до органу опіки та піклування, який виступав ініціатором надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності. Зрештою, органи опіки та піклування і суд, які визнають неповнолітнього повністю дієздатним, повинні брати до уваги при ухваленні відповідних рішень, що до моменту емансипації неповнолітній повинен володіти не тільки необхідними індивідуальними, інтелектуальними якостями, а й майновою базою, яка дозволяє розраховувати на те, що він здатний задовольнити претензії потерпілого. Право регресу батьків до органу опіки та піклування буде підпадати під дію ст. 1191 ЦК України.

9) У СК України слід закріпити норму про те, що суми одержуваних аліментів, пенсій і допомог є власністю дитини, якою вона може розпоряджатися під контролем її законних представників.

10) Частину другу ст. 173 СК України, в якій йдеться про те, що при вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків, та частину першу ст. 176 СК України, яка передбачає положення, що батьки зобов'язані передати у користування дитини майно, яке має забезпечити її виховання та розвиток, слід вилучити.

11) Неповнолітній заподіювач шкоди буде обтяжений тягарем відповідальності доти, доки в повному обсязі не буде відшкодовано завданих його правопорушення збитків. Тільки після повного відшкодування шкоди неповнолітня (або вже повнолітня) особа буде вважатися такою, до якої за завдані збитки не можуть застосовуватися заходи цивільно-правової відповідальності.

РОЗДІЛ ІІІ

СІМЕЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БАТЬКІВ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ВЧИНЕНІ НЕПОВНОЛІТНІМИ

3.1. Сімейно-правова відповідальність батьків як вид цивільно-правової відповідальності

3.1.1. Цивільний кодекс України і Сімейний кодекс України: протистояння чи взаємодія?

У науковій літературі неодноразово „спалахували” дискусії на тему: сімейне право як частина цивільного права. Так, ще в дореволюційній науковій літературі Ю. Гамбаров, А. Загоровський, Л. Петражицький, І. Покровський, Г.Шершеневич вважали, що сімейне право відноситься до інститутів цивільного права. В. Умов і К. Кавелін до предмету цивільно-правового регулювання відносили тільки майнові відносини в сім'ї, в той час як особисті відносини не визнавали предметом правового нормування [123, с.34]. Тобто у дореволюційній науці сімейне право однозначно розглядалося як складова частина цивільного права. Разом з тим у науці зазначалося, що, базуючись поряд із цивільним правом на єдиних приватноправових засадах, сімейне право має певні особливості, які визначаються специфікою самих сімейних відносин.

Вчені радянського періоду науки також досліджували дану проблематику. Так, уперше, хто в 1939 році прямо вказав на те, що сімейне право є самостійною галуззю права і тому включається в систему основних галузей радянського соціалістичного права поряд із правом цивільним, був А.Вишинський. Логічним продовженням концепції „сімейне право – самостійна галузь права” була роздільна кодифікація цивільно - та сімейно-правових норм. Відомо, що в радянський період вона здійснювалася тричі – в 1918 (в Україні – в 1919 р.), 1926 та 1965 роках і давала прибічникам автономії сімейного права додаткові аргументи для підтвердження його галузевої самостійності [124, с.149].

Поряд із вищезгаданою концепцією, існувала й протилежна концепція, яка продовжувала традиції дореволюційної цивілістичної школи (одним із її представників був О. Іоффе). Основним аргументом цієї концепції було те, що предмет правового регулювання сімейних відносин не виходить за межі відносин, які регулюються цивільним правом (майнові та особисті немайнові відносини), а основною рисою методу сімейного права є рівність сторін [124, с.151-152].

З часом дискусія щодо самостійності сімейного права припинилася. Та як зауважує О. Нечаєва, після корінного оновлення цивільного законодавства, який поширив свою дію на інститути опіки та піклування, в тому числі і над неповнолітніми, знову з'явилося підґрунтя для роздумів відносно сприйняття сімейного права як частини цивільного права. При цьому сама науковець вважає, що норми цивільного права покликані забезпечити інтереси як фізичних, так і юридичних осіб, переважно в сфері цивільного обігу. Вони регулюють суто ділові відносини, навіть якщо громадяни керуються особистими міркуваннями. Принципово інші цілі переслідують норми сімейного права. Вони покликані вирішувати питання переважно особистого характеру, що виникають в сім'ї або на стадії її утворення [125, с.73]. Проте згідно з ст. 1 ЦК України цивільне законодавство також регулює особисті немайнові відносини учасників цивільних відносин (варто наголосити, що законодавець щодо регулювання цивільних відносин на перше місце в структурі зазначеної статті ставить особисті немайнові відносини, а вже потім – цивільні майнові відносини). Безперечно, що в такому випадку ми не можемо однозначно стверджувати, що цивільне законодавство регулює ті особисті немайнові відносини, які виникають в сім'ї. Але не слід випускати з поля зору той факт, що учасниками цивільних відносин є фізичні особи, які, в свою чергу, можуть бути подружжям (ст. 368 ЦК України), батьками (усиновлювачами), дітьми (статті 272, 1178-1180, 1183 ЦК України). При цьому поняття особистого немайнового права, яке є визначальним і для цивільних, і для сімейних правовідносин, закріплено в ст. 269 ЦК України.

Таким чином, на наш погляд, думка про те, що ЦК в основному регулює ділові відносини майнового характеру, є упередженою. Книга II ЦК України серед значного обсягу цивільних прав виокремлює особисті немайнові права фізичних осіб, що носять немайновий (позбавлені економічно-грошового еквіваленту) зміст. Саме цим підкреслюється, що особисті немайнові правовідносини, змістом яких є особисті немайнові права, є предметом регулювання цивільного права. Порухення особистих немайнових прав тягне за собою застосування заходів цивільно-правової охорони (гл. 3 ЦК України). До речі, С. Вільнянський свого часу підкреслював, що норми сімейного права регулюють особисті, немайнові відносини в сім'ї та настільки тісно переплетені з нормами цивільного права, що було б важко відокремити їх від цивільного права. Зокрема, спадкове право, що регулюється ЦК, тісно пов'язане з сімейними відносинами. Вчений приходить до висновку, що норми сімейного права за предметом регулювання в переважній частині повинні бути віднесені до цивільного права [126, с.14-15].

На захист сімейного права як самостійної від цивільного права галузі права О. Нечаєва наголошує, що норми сімейного права пов'язані з нормами моралі [125, с.73], що зрештою і знаходить своє відображення в ч. 1 ст. 19, ч. 4 ст. 26, ч. 1 ст. 302 ЦК України. Проте, на наш погляд, таке твердження науковця є упередженням з огляду на природу і значення моралі для формування приватного права, складовою якого є і сімейне право [127, с.90]. Мораль за своєю природою ближча саме до природного права, саме тому її значення в приватних відносинах має бути відчутно значним [128, с.7]. Право впливає із моральних норм, тому приватні відносини можуть бути моральними, тобто спиратися на загальнолюдські, загальноприйняті в суспільстві цінності та норми. Саме тому ЦК як основоположний закон приватного права, який визначає принципові засади визначення правового статусу фізичної особи та створює підґрунтя для розвитку громадянського суспільства [129, с.44], сформульований з врахуванням моральних засад суспільства (ч. 1 ст. 19, ч. 4 ст. 26, ч. 1 ст. 203 тощо).

„Однією з чуттєвих сфер цивільного права є сімейне право, оскільки, можливо, ніде не зачіпаються найінтимніші інтереси людської особистості, як саме тут” [130, с.162]. Тому за межами права залишається цілий комплекс відносин, що регулюються нормами моралі. На думку відомого дореволюційного вченого В. Умова, право встановлює лише зовнішні межі сімейно-правових станів, таких як: шлюб, рідство, усиновлення, але не регулює їх внутрішньої природи, яка лежить в позаправовій сфері. „Ці стани впливають на майнові відносини і тому входять в предмет права, яке визначає лише їх початок та кінець” [131, с.6]

Таким чином, акцентування уваги на моральності норм сімейного права як одного з якісних чинників самостійності галузі сімейного права є непереконливим аргументом.

На думку ряду провідних науковців, суттєвих відмінностей між предметом сімейного і цивільного права виявити неможливо. Так, М.Антокольська допускає певну самостійність сімейних відносин в межах предмету цивільного права, оскільки їм притаманні якісні особливості цивільних відносин: „формальна юридична рівність суб’єктів”, „майново-розпорядча самостійність”, „автономія волі”. Науковець підсумовує, що „сімейне право може розглядатися як підгалузь цивільного права, безумовно як така, що володіє значною внутрішньогалузевою специфікою” [132, с.18, 30]. Тобто фактично сімейне право розглядається як складова частина цивільного права, а сімейні відносини – як різновид цивільних відносин. С. Погрібний взагалі ставить під сумнів необхідність існування поряд з Цивільним кодексом окремого Сімейного кодексу, оскільки на його думку, Сімейний кодекс у переважній більшості своїх приписів регулює такий різновид цивільних відносин, як сімейні відносини [133, с.88-89].

З врахуванням вищезазначеного вважаємо, що сімейні відносини пронизані цивілістичною суттю, вони внутрішньо поєднані з немайновими та майновими відносинами, які регулюються цивільним законодавством. Підтвердженням цього є предмет правового регулювання сімейних відносин,

який не виходить за межі відносин, що регулюються цивільним правом (особисті немайнові та майнові відносини) [13, с.77-78]. Спільним як для цивільного, так і сімейного права, є і метод рівності сторін, який відповідно закріплений в ст. 1 ЦК України та ч.ч. 2, 6 ст. 7 СК України.

Сімейне право органічно переплітається з усіма положеннями загальної частини та Книги II ЦК України, а також з нормами, присвяченими питанням права власності, спадкового права.

Крім того, слід звернути увагу ще на один аспект, який „об’єднує” цивільне і сімейне право, – можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейно-правових відносин.

З теорії права відомо, що наявні прогалини в певній галузі права можна заповнювати за допомогою аналогії закону або права, тобто за допомогою норм і принципів, сформульованих в межах даної галузі права.

Раніше згідно з ч. 4 ст. 2 ЦК 1964 року сімейні відносини регулювалися відповідно сімейним законодавством. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин хоча й не передбачалося законом, але у певних випадках допускалося, оскільки сімейне законодавство не містило необхідних понять та інститутів. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства відбувалося при регулюванні виконання сімейно-правових зобов’язань, визначення місця, способів, моменту виконання тощо [53, с.15].

Сьогодні згідно з ст. 8 СК України передбачається застосування до регулювання сімейних відносин норм ЦК України. Так, якщо майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім’ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу, якщо це не суперечить суті сімейних відносин.

При цьому субсидіарне застосування допустиме за наступних умов: 1) норма, яка використовується для врегулювання конкретних суспільних відносин, береться з галузі права, яка вважається суміжною (поняття „суміжна галузь права” охоплює такі ознаки, як схожість суспільних відносин, що регулюються, та схожість в методах правової регламентації цих відносин). Так,

щодо цивілістичної групи, то до суміжних галузей відносяться цивільне, сімейне, трудове; 2) наявність розгорнутого законодавства в профілюючій галузі, нормами якої керуються за відсутності відповідних правил у суміжній, як правило, „дочірній” галузі права. У цивілістичній групі значення профілюючої галузі має цивільне право, а „дочірніми” визнаються сімейне, трудове; 3) мета субсидіарного застосування права – заповнення існуючих прогалин та нормативна економія, тобто уникнення дублювання однакових норм та інститутів у суміжних галузях права [134, с.29-31].

Таким чином, застосування субсидіарного методу в сімейному праві, передбаченого ст. 8 СК України, сприяє правильному та ефективному вирішенню сімейно-шлюбних питань. Наприклад, інститут опіки та піклування є не тільки формою влаштування в сім'ю дітей, які залишилися без батьківського піклування, але в першу чергу інститут, який має на меті захист майнових та особистих немайнових прав неповнолітніх. Норми, спрямовані на досягнення цієї мети, містяться в ЦК України (глава 6 „Опіка та піклування” розділу II „Особи”, ст. ст. 55-79). Тоді як норми, спрямовані на досягнення спеціальної мети – забезпечення виховання неповнолітніх – становлять предмет глави 19 СК України („Опіка та піклування над дітьми”). Тобто в питаннях захисту майнових прав неповнолітнього підопічного діють норми ЦК України.

Новий СК України допускає практично необмежене застосування цивільного законодавства до сімейних відносин. Підставою для такого застосування є відсутність необхідних норм сімейного законодавства, що регулюють відносини між членами сім'ї та наявність норм цивільного законодавства, що регулюють вказані відносини. Крім того, необхідно, щоб застосування норм Цивільного кодексу не суперечило сутності сімейних відносин.

При цьому важливим все ж таки залишається питання про те, на якій підставі відбувається застосування цивільного законодавства до сімейних відносин. В ст. 1 ЦК України зазначено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), що

засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Сімейним відносинам також притаманні вказані ознаки: юридична рівність, автономна воля їх учасників, майно учасників сімейних відносин відокремлене від майна інших членів сім'ї. Безперечно, що сімейні відносини, будучи різновидом відносин, що регулюються цивільним правом, володіють специфічними особливостями. Та на основі вказаної єдності можна стверджувати, що норми цивільного законодавства співвідносяться з нормами сімейного законодавства як загальні та спеціальні, і “наявність цивільно-правових норм в сімейних відносинах підкоряється наступному правилу: за наявності спеціальних норм сімейного законодавства сімейні відносини регулюються ними, якщо ж їх нема, застосовуються цивільно-правові норми” [53, с.16].

У цьому контексті, на наш погляд, цікавою є наявність в СК РФ статті 5 [135], в якій йдеться про застосування сімейного законодавства та цивільного законодавства до сімейних відносин за аналогією. Так, у випадку, якщо відносини між членами сім'ї не врегульовані сімейним законодавством або домовленістю сторін, і норми цивільного права, які прямо регулюють вказані відносини відсутні, до таких відносин, якщо це не суперечить їх сутності, застосовуються норми сімейного і (або) цивільного права, що регулюють подібні відносини (аналогія закону). За відсутності таких норм права та обов'язки членів сім'ї визначаються, виходячи із загальних підстав і принципів сімейного чи цивільного права (аналогія права), а також принципів гуманності, розумності та справедливості. Зміст статті скеровує на думку про спільність предмету регулювання цивільного та сімейного права, про нерозривність цих галузей права.

У національному СК статтею 10 також закріплено правило застосування аналогії закону та аналогії права. Якщо певні сімейні відносини не врегульовані Сімейним кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Якщо до регулювання

сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права). Та як бачимо, в СК України жодного слова, на відміну від СК РФ, не сказано про застосування цивільного законодавства до сімейних відносин за аналогією, що, на наш погляд, є невиправданим. Адже, якщо статтею 8 СК України ми припускаємо застосування до регулювання сімейних відносин ЦК, то чому відмовляємося від використання цивільного законодавства до сімейних відносин за аналогією?

Відомо, що в 1996 році СК як такий практично в повному обсязі був включений до проекту ЦК як окрема глава — Книга 6 „Сімейне право”. Це дало змогу пов’язати чимало інститутів сімейного права з іншими спорідненими інститутами цивільного права. З. Ромовська у цей час цілком слушно писала, що сімейні відносини, як і будь-які інші цивільні відносини, „є відносинами приватного життя особи, їх внутрішня, „генетична” спорідненість полягає у вільному волевиявленні їх учасників, юридичній їх рівності”. І далі — „книга „Сімейне право” має зайняти у Цивільному кодексі України своє традиційне, зумовлене об’єктивним ходом людського життя місце” [136, с.120-121].

Пізніше З. Ромовська докорінно змінює свою думку стосовно цього питання і подає до парламенту проект Сімейного кодексу, який був прийнятий 10 січня 2002 року і на сьогодні становить основу чинного сімейного законодавства.

Проте положення СК України не можуть бути реалізовані у повній мірі без положень ЦК України, який є базовим для нього. Між цими кодексами є нерозривний зв’язок, закріплений, зокрема, у ст. 8 СК України, згідно з якою майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім’ї та родичами, не врегульовані цим Кодексом, регулюються відповідними нормами ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин та у ст. 9 ЦК України, згідно з якою положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання сімейних відносин, якщо це не врегульовано іншими актами законодавства.

У новому СК України є численні відсилки безпосередньо до статей ЦК України (статті 8, 20, 71, 75, 103, 178, 179, 243, 249-251 тощо). Тісний зв'язок між СК та ЦК проявляється також у тому, що норми ЦК є визначальними для регулювання таких важливих аспектів правового регулювання сімейних відносин, як особисті немайнові права подружжя, шлюбний договір, застосування позовної давності до вимог, які впливають із сімейних відносин, опіки та піклування.

На нашу думку, сьогодні відсутні підстави для збереження сімейного права як самостійної галузі права. Включення сімейного права до структури цивільного дозволить застосовувати до сімейних відносин механізми приватного права.

Таким чином, ми підтримуємо позицію тих науковців, які виступають за регулювання правовідносин, які знаходяться у сфері дії приватного права та ґрунтуються на рівноправності сторін цих відносин, одним кодифікованим актом – Цивільним кодексом. Зрештою, саме поняття кодексу припускає звід масштабних нормативних актів, які закладають основоположні принципи, на розвиток яких приймаються закони, що є механізмами конкретизації та втілення у життя положень кодексу. З огляду на це, ідеальним був би варіант включення норм СК України як базису до ЦК України і відповідно прийняття пакету „сімейних” законів на розвиток основних положень СК України.

3.1.2. Поняття сімейно-правової відповідальності

З врахуванням вище викладеного, включення в монографію параграфу, присвяченого дослідженню правової природи сімейно-правової відповідальності, виглядає абсурдним і позбавленим логіки кроком. Адже виходячи з того, що сімейне право розглядається як частина (підгалузь) цивільного права, категорії „сімейно-правова відповідальність” не існує. При цьому, як наголошує І. Канзафарова, при застосуванні цивільно-правової відповідальності як засобу правового впливу на поведінку учасників сімейних

відносин необхідно враховувати те, що більшість норм сімейного права походить від моральних встановлень, що затвердилися в суспільстві, а самі сімейні відносини носять особисто-довірчий характер, тому держава „втручається” лише у випадках особливої необхідності і часто з ініціативи самих учасників сімейних відносин [137, с.189].

Однак, зважаючи на реальний стан речей, існування двох самостійних кодифікованих актів і відсутність конкретних дій законодавця щодо об'єднання двох галузей права в одну, не можна ігнорувати теоретичні напрацювання у галузі сімейного права як самостійної галузі. І поки існує Сімейний кодекс як самостійний кодифікований нормативний акт, ми умовно змушені досліджувати ті правові категорії сімейного права, які на практиці викликають несприйняття в контексті норм цивільного законодавства.

Говорячи про сімейно-правову відповідальність, слід відзначити, що в сімейному праві, як і в цивільному, досі не сформульовано єдиного поняття відповідальності.

Більшість науковців (Є. Ворожейкін, Г. Матвєєв, В. Рясенцев, В. Яковлєв) розглядають сімейно-правову відповідальність як самостійний вид відповідальності, заходи якого можуть застосовуватися лише до членів певної сім'ї. При цьому заходи сімейно-правової відповідальності передбачають застосування до правопорушників додаткових заходів впливу у вигляді позбавлення прав, обмеження терміну їх дії, зменшення обсягу прав або збільшення обсягу обов'язків, покладення на певну особу обов'язку відшкодувати заподіяну нею моральну шкоду [138, с.102-103].

До того ж, в науці сімейного права панує думка, що сімейно-правова відповідальність зводиться не до додаткових зобов'язань, а до позбавлення права, і такі майнові санкції, як стягнення збитків і неустойки, в цій галузі не застосовуються [139, с.2]. Проте, керуючись нормами СК України, можна стверджувати, що не тільки позбавлення права, але й обмеження особистого чи майнового права слід розглядати як міру сімейно-правової відповідальності. А оскільки заходи відповідальності спрямовані на покарання винного

правопорушника, то заходи сімейно-правової відповідальності виконують каральну функцію. Однак, слід зауважити, що заходи сімейно-правової відповідальності характеризуються відновлюючою функцією, яка притаманна цивільно-правовій відповідальності в сімейному праві, що застосовується при правопорушеннях в аліментних зобов'язаннях.

Так, в нормах СК 2002 року передбачено застосування майнових санкцій за невиконання аліментних зобов'язань, зокрема, в ч. 1 ст. 196 закріплено право одержувача аліментів на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. При винному утворенні заборгованості на зобов'язальну особу, на наш погляд, можна покласти відповідальність у вигляді відшкодування збитків, проте не в повному обсязі, а в частині, яка не покрита неустойкою, що в свою чергу буде виконувати превентивну функцію відповідальності та в більшій мірі захищати права одержувача. У цьому контексті варто зауважити, що кодексом не передбачено такого заходу захисту порушених прав одержувача аліментів, завдяки якому можна було „компенсувати” несприятливі наслідки недержання аліментів вчасно. На нашу думку, в зазначеній ситуації можна скористатись нормою ч. 1 ст. 1167 ЦК України, яка передбачає відшкодування моральної шкоди, завданої фізичній особі неправомірними діями чи бездіяльністю. Але СК України, на жаль, не передбачає можливості відшкодування моральної шкоди в аліментних зобов'язаннях, що обумовлюється, на наш погляд, принципом несення кожним ризику вибору контрагента-учасника сімейно-правових відносин.

Отже, аналізуючи заходи майнової відповідальності за неправомірну поведінку платника аліментів, бачимо, що вони співпадають з основними заходами цивільно-правової відповідальності – сплатою неустойки, відшкодуванням збитків.

На думку деяких вчених (В. Ойгензихта, З. Ромовської, А. Савицької, Н.Титової) відповідальність в сімейному праві полягає в реальному конкретному обтяжуванні особи, яка вчинила протиправну винну поведінку, в

результаті застосування та реалізації санкції. При цьому наголошується, що протиправність і вина є необхідними та достатніми елементами складу сімейного правопорушення. Тобто підставою виникнення правовідносин відповідальності в сімейному праві є винна поведінка члена сім'ї, який порушив норми сімейного законодавства, умов договору (домовленості) чи судового рішення шляхом недозволеного посягання на внутрішньосімейні правовідносини (вчинення сімейного правопорушення).

Таким чином, підставою застосування заходів відповідальності в сімейному праві, зрештою як і в цивільному, є склад сімейного правопорушення. Відповідальність настає за умови, якщо поведінка суб'єкта сімейних правовідносин визнається протиправною. Під протиправністю в сімейному праві слід розуміти порушення суб'єктом сімейного правовідношення норм об'єктивного права (норм сімейного законодавства) і чужого суб'єктивного права (суб'єктивного права інших учасників сімейного правовідношення).

Сімейно-правова відповідальність може настати як в результаті дії, так і бездіяльності правопорушника, оскільки здійснення батьківських прав та виконання обов'язків можливе шляхом як дії (наприклад, реалізація права на виховання), так і бездіяльності. Так, підставою застосування санкції ст. 204 СК України (звільнення дочки, сина від обов'язку утримувати матір, батька) є бездіяльність батьків у період неповноліття дитини або протидія виконанню своїх батьківських обов'язків. Аналогічна підстава полягає і в застосуванні санкції ст. 219 СК України (усиновлення дитини без згоди батьків).

Іноді протиправність проявляється в поєднанні обидвох форм поведінки. Наприклад, підставою позбавлення батьків батьківських прав згідно з ст. 164 СК України може слугувати протиправна поведінка батька або матері як у формі дії (коли вони є хронічними алкоголіками або наркоманами), так і бездіяльності (у випадку їх ухилення від виконання своїх обов'язків щодо виховання дітей).

Обов'язковим елементом складу правопорушення є вина. Саме факт наявності або відсутності вини в діях (бездіяльності) учасників сімейних правовідносин є визначальним при виборі судом санкції. Це пов'язано насамперед з тим, що у сімейному праві за одну і ту саму протиправну поведінку можуть застосовуватися як заходи відповідальності, так і заходи захисту, в залежності від факту наявності вини або її відсутності в діях правопорушника. Наприклад, якщо батьки свідомо не виконували своїх батьківських обов'язків, до них застосовуються заходи відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав, якщо ті самі дії вони вчинили без вини (внаслідок захворювання), то до них застосовується міра захисту у вигляді відібрання дитини у батьків без позбавлення їх батьківських прав.

У сімейному праві з врахуванням складу сімейного правопорушення, коли в одних випадках відповідальність настає за наявності протиправності, в інших – вимагається настання шкідливих наслідків та встановлення причинного зв'язку, вина суб'єкта сімейного правопорушення визначається по-різному. Так, порушення тих норм сімейного законодавства, відповідальність за якими настає за наявності шкідливих наслідків як результату протиправної поведінки, вина делінквента буде включати в себе психічне ставлення особи до своїх протиправних дій та шкідливих їх наслідків [140, с.41]. Тобто в таких випадках особа усвідомлює протиправність своєї поведінки та шкідливість результату протиправної поведінки. У тих випадках, коли сімейно-правова відповідальність настає в силу одного факту протиправності, незалежно від того, завдано шкоди чи ні, вина виступає як усвідомлене психічне ставлення винної особи до своєї протиправної поведінки та її шкідливих наслідків.

У цьому контексті варто зауважити, що питання вини в сімейному праві на сьогодні залишається нерозробленим, зокрема актуальним виступає питання розмежування вини на умисел і необережність.

Так, загальноприйнятою є думка, що вина в сімейному праві виступає у формі необережності, коли особа хоча і „не передбачає несприятливих наслідків своєї протиправної поведінки, але з врахуванням обставин справи могла і

повинна була їх передбачити та попередити” [141, с.75]. Проте питання про форми вини в сімейному праві не може бути вирішено однозначно внаслідок неоднорідності складу сімейного правопорушення, характеру сімейно-правових відносин. Так, для всіх випадків позбавлення батьківських прав необхідна навмисність протиправної поведінки. При цьому навмисність характеризує поведінку як умисну, однак не може розглядатися як непрямий умисел, за наявності якого особа хоча й не бажає, але усвідомлено допускає настання шкідливих наслідків. Ненавмисність поведінки свідчить про необережність. Сімейне законодавство рідко пов’язує відповідальність суб’єкта сімейних правовідносин з ненавмисністю його протиправної поведінки [142, с.287-288].

Ненавмисність свідчить про меншу міру вини суб’єкта сімейних правовідносин. Так, якщо суд прийде до висновку, що не в інтересах дитини відібрання і передання її батькам або одному з них від осіб, які тримають її у себе не на підставі закону або рішення суду, то вимога таких батьків або одного з них про відібрання дитини не буде задоволена (ч. 3 ст. 163 СК України). З цього випливає, що ненавмисність в діях батьків (одного з них) тягне для них наслідки у формі відмови у захисті права [142, с. 290].

Крім того, законодавець враховує міру вини при формулюванні відповідальності за неправомірну поведінку. Так, частиною 1 та 2 ст. 194 СК України закріплена вина у формі прямого умислу: аліменти за минулий час можуть бути стягнені в межах трирічного строку, але тільки у тому випадку, якщо судом буде встановлено, що до звернення до суду вживались заходи щодо одержання коштів на утримання, проте аліменти не були одержані внаслідок ухилення зобов’язаної особи від їх сплати.

Таким чином, незважаючи на той факт, що в теорії сімейного права панує думка про те, що форми вини не впливають на застосування сімейно-правових санкцій [140, с.37], на наш погляд, суд при вирішенні питання про застосування сімейно-правових санкцій повинен враховувати форму і ступінь вини правопорушника.

Більшість науковців наголошують на тому, що в сімейному праві застосування заходів відповідальності не залежить від настання наслідків протиправної поведінки, оскільки правопорушення в сфері сімейних правовідносин у більшості випадків завдають особистої, а не майнової шкоди. Наприклад, жорстоке поводження з дитиною завжди завдає моральної шкоди, а очікування заподіяння ще й фізичної шкоди є занадто небезпечним явищем. При цьому моральну шкоду, яка завдається дитині, не можливо виміряти. До того ж шкідливий вплив протиправної поведінки батьків може проявитися через певний час, але сам факт правопорушення створює постійну загрозу прояву цього впливу в майбутньому [143, с.142]. Тобто сімейно-правова відповідальність пов'язується як з настанням безпосередньої шкоди, так і з тим фактом, що шкідливі наслідки можуть настати в майбутньому. Прикладом може слугувати ч. 1 ст. 170 СК України, де сказано, що суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання. Тут, як бачимо, шкідливі наслідки для дитини ще не настали, але вони можуть виникнути у майбутньому, якщо дитину залишити в небезпечному оточенні.

Проте вище викладене не означає, що наслідки протиправної поведінки суб'єкта сімейних правовідносин не повинні включатися до складу сімейного правопорушення. Шкода як елемент складу сімейного правопорушення характеризується невластивим характером: в одних випадках відповідальність може настати тільки за наявності шкоди, а в інших – наявність цього елемента не обов'язкова. Зокрема, факт заподіяння шкоди внаслідок протиправної поведінки слід приймати до уваги при ухиленні від сплати аліментів, при порушенні прав подружжя на майно, наприклад внаслідок вчинення правочину без згоди другого з подружжя, при порушенні умов шлюбного договору.

У тих випадках, коли наслідки протиправної поведінки включаються до складу сімейного правопорушення, необхідним його елементом є причинний зв'язок між протиправною поведінкою та її наслідками.

Підсумовуючи усе вище сказане, слід зауважити, що особливої відмінності між складом сімейного та цивільного правопорушення як підстави для настання сімейно-правової та цивільно-правової відповідальності нема. Як у першому, так і в другому випадках, наявність всіх структурних елементів є обов'язковою. Крім того, досить часто склад сімейного правопорушення переплітається зі складом цивільного правопорушення. “Там, де сімейно-правові відносини пересікаються з цивільно-правовими, це не може породити проникнення або цивільно-правових засад у сімейно-правові, або сімейно-правових засад у відносини цивільно-правові, причому і в тому, і в іншому випадку проникнення дає про себе знати тим, що порушуються основи рівності, прийняті в тій чи іншій галузі права” [67, с.105].

Крім того, можна зробити висновок, що в сімейному праві застосовуються такі заходи цивільно-правової відповідальності, як позбавлення права, сплата неустойки, відшкодування збитків. Підстави застосування заходів захисту в цілому схожі з підставами притягнення до відповідальності.

Аналіз деяких питань відповідальності в сімейному праві дозволяє стверджувати, що в сімейних відносинах має місце застосування механізму цивільно-правової відповідальності. При цьому відповідальність в сімейному праві виконує відновлюючу (відшкодування збитків), каральну (позбавлення батьківських прав) і превентивну (належна поведінка учасників сімейних правовідносин з метою уникнення відповідальності) функції.

Проте, незважаючи на вищезазначене, в теорії сімейного права панує думка про специфічний характер сімейно-правової відповідальності. Специфіка відповідальності проявляється насамперед щодо її суб'єктів, якими можуть бути члени сім'ї, тобто учасники конкретних регулятивних сімейних правовідносин. Однак і в цивільному праві в сфері договірних відносин правовідносини відповідальності виникають між особами, які перебувають між собою в договірних регулятивних правовідносинах.

Наступною особливістю сімейно-правової відповідальності виділяють її імперативність. Проте і в цивільному праві заходи відповідальності

визначаються імперативними нормами, зокрема це стосується інституту деліктної відповідальності. У сімейному праві інститут відповідальності містить і диспозитивні засади. Зокрема, учасники сімейних правовідносин щодо майнових питань мають право встановлювати (визначати) заходи відповідальності за порушення умов договору про сплату аліментів, шлюбного договору (ч. 5 ст. 97 СК України).

До особливостей сімейно-правової відповідальності ряд науковців (В.Данілін, А. Звягінцева, Л. Короткова, В. Мироненко, З. Ромовська) відносять її зміст, який становить позбавлення чи обмеження особи суб'єктивного права [144, с.9; 145, с.5; 52, с.42-43; 146, с.44]. Так, позбавлення суб'єктивного права відбувається у випадку позбавлення батьківських прав. Батьки позбавляються комплексу особистих немайнових прав (наприклад, права на особисте виховання дитини) та майнових прав (права на утримання від дитини, права на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника тощо). Прикладом обмеження права може бути такий захід відповідальності, як відібрання у батьків дитини без позбавлення їх батьківських прав, внаслідок чого батьки позбавляються права особисто брати участь у вихованні своєї дитини.

Справді, при порушенні сімейних особистих немайнових прав не спостерігається покладення на винного нового чи додаткового обов'язку. Тісно пов'язана з вищезгаданими розмежуваннями спроба відрізнити сімейно-правову відповідальність від цивільно-правової відповідальності за тією ознакою, що головною функцією цивільно-правової відповідальності є компенсація завданих потерпілому збитків, а сімейно-правовій відповідальності не притаманна така функція. Проте відсутність компенсаційних санкцій за порушення сімейних майнових прав все ж таки слід вважати недоліком сімейного законодавства, адже позбавлення права зобов'язаної особи (правопорушника) не може в повній мірі захистити інтерес потерпілого. Якщо батьки ухилялися від утримання своїх неповнолітніх дітей, вони з огляду на положення ст. 204 СК України можуть бути позбавлені права на одержання в майбутньому від них аліментів. Проте шкоду, завдану дітям несплатою аліментів, така міра відповідальності

безумовно не може компенсувати. Саме тому для досягнення компенсаційної мети ст. 196 СК України передбачає стягнення з зобов'язальної винної особи неустойки (пені).

І ще одне зауваження. В чинному законодавстві ми не знайдемо нормативного закріплення поняття сімейно-правової відповідальності. Так, ст.35 Закону „Про охорону дитинства” передбачає відповідальність за порушення законодавства про охорону дитинства. Зокрема, особи, винні у порушенні вимог законодавства про охорону дитинства, в тому числі батьки, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України. Як бачимо, законодавець не передбачає за порушення законодавства про охорону дитинства настання сімейно-правової відповідальності. Отже, або законодавець взагалі не виокремлює в чинному правовому полі сімейно-правову відповідальність як таку, або ж він розуміє її як різновид цивільно-правової відповідальності.

Таким чином, можна ще раз переконатися, що розуміння відповідальності в сімейному праві практично не відрізняється від її розуміння в цивільному праві. Крім того, враховуючи все вищезазначене, сімейно-правову відповідальність можна визначити як передбачений санкцією норми закону (умовами договору) захід впливу на правопорушника при недотриманні ним вимог закону (умов договору, рішення суду), внаслідок чого він зазнає позбавлення чи обмеження особистих немайнових або майнових прав, що сприяє захисту порушених суб'єктивних прав та інтересів. При цьому інститут відповідальності у сімейному праві має комплексний характер і складається з норм цивільного, сімейного, адміністративного і частково кримінального права.

3.1.3. Відповідальність батьків у сімейному праві

Протиправність. Як вже зазначалося, підставою притягнення батьків (усиновлювачів) до цивільно-правової відповідальності за правопорушення неповнолітніх є правопорушення батьків (усиновлювачів), під яким слід розуміти протиправне, винне невиконання покладених на них законом

обов'язків щодо виховання дітей та нагляду за ними. Правопорушення батьків розглядається як правопорушення, вчинене в межах сімейного права. Проте СК України не передбачає конкретного переліку діянь, які утворюють склад сімейного правопорушення батьків. Кодекс містить лише неповний перелік батьківських прав та обов'язків. При цьому порушення цих прав в кодексі не фіксується як правопорушення, хоча воно таким є, оскільки характеризується протиправністю діянь батьків, заподіянням шкоди правам неповнолітніх дітей, наявністю причинного зв'язку та виною батьків.

Під протиправністю як складовою частиною правопорушення батьків (усиновлювачів) слід розуміти свідоме невиконання, передбачених статей 143, 150, 155, 180 СК України, батьківських обов'язків або зловживання батьківськими правами, внаслідок чого порушуються права неповнолітніх дітей [147, с.94].

Таким чином, протиправність тісно пов'язана з наявністю визначених законом прав та обов'язків суб'єктів відповідальності. При цьому характер протиправності виражається у порушенні юридичних обов'язків, їх невиконанні або неналежному виконанні батьками (усиновлювачами). Така протиправна поведінка батьків пов'язана з порушенням суб'єктивних прав дитини.

У загальному, протиправність поведінки батьків (усиновлювачів) означає порушення ними закріплених у нормах права дозволів, приписів та заборон. Так, СК України містить ряд статей, які визначають зміст переважного перед іншими особами права батьків на особисте виховання своєї дитини, так звані норми-дозволи (статті 151, 153-157, 160, 163).

При цьому не виключена ситуація зловживання батьками наданими їм законом правами. Вище вже зазначалося, що зловживання правом є поведінкою протиправною, оскільки батьки використовують належне їм право на шкоду дитині, її вихованню та розвитку.

Протиправність поведінки батьків (усиновлювачів) проявляється і в порушенні встановленої законом норми-припису.

Так, статтею 143 СК України у формі припису передбачений обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я. Частина 2 ст. 143 СК України наголошує, що мати, яка не перебуває у шлюбі, також зобов'язана забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Цією нормою законодавець наголошує на тому, що відсутність у жінки чоловіка як подружжя або чоловіка, який визнає своє батьківство, не є підставою для залишення дитини в пологовому будинку та відмови від неї. Хоча закріплення цього обов'язку тільки за матір'ю є порушенням принципу рівності прав та обов'язків обидвох батьків. Обов'язок забрати дитину з пологового будинку повинен покладатися на обидвох батьків незалежно від їх відносин між собою [18, с.239].

Частина 3 ст. 143 СК України наголошує, що дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. При цьому поняття „істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку дитини” є оціночною категорією, і тому тільки у разі медичного обстеження можна робити висновок про істотність або неістотність недоліків розвитку дитини. Таким чином, підставою для залишення дитини у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я повинен бути медичний висновок про те, що вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку.

Іншою підставою для залишення дитини, передбаченою в даній статті, є наявність інших обставин, що мають істотне значення. Проте перелік таких обставин навряд чи можна чітко визначити і закріпити в СК України. Адже одні й ті самі обставини для когось можуть мати істотне значення, а для когось – ні. Крім того, положення ст. 143 СК України не вказує, хто саме вирішує питання про істотність або неістотність зазначених обставин.

При цьому ст. 63 Основ законодавства України про охорону здоров'я [148] наголошує, що діти з дефектами фізичного або психічного розвитку, які потребують медико-соціальної допомоги і спеціального догляду, за бажанням

батьків або осіб, які їх замінюють, можуть утримуватися в будинках дитини, дитячих будинках та інших спеціалізованих дитячих закладах за державний рахунок. У цьому випадку відмову батьків забрати дитину додому не можна розглядати як неправомірну.

Та оскільки статтею 143 СК України встановлений обов'язок батьків, його невиконання розуміється як протиправна поведінка батьків, яка тягне за собою настання передбаченої сімейно-правової відповідальності. Так, якщо мати, батько не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 164 СК України вона, він можуть бути позбавлені батьківських прав. При цьому на законодавчому рівні не закріплене положення, яке б чітко визначало, що саме слід вважати поважною причиною відмови батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я. Тому пропонуємо закріпити у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України перелік поважних причин, внаслідок яких батьки або одинока матір (батько) можуть відмовитися забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я (наприклад, через стан здоров'я матері чи дитини).

Основним серед батьківських прав є право батьків (усиновлювачів) на виховання та розвиток дитини (ст. 151 СК України). Реалізація цього права є водночас і обов'язком батьків, який закріплений в ст. 150 СК України, ст. 12 Закону „Про охорону дитинства”, ч. 3 ст. 59 Закону від 23 березня 1996 року „Про освіту” [149].

В ч. 1 ст. 150 СК України передбачено, що батьки зобов'язані:

- виховувати дітей у дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини;
- піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток. Цей обов'язок батьків закріплений і в ст. 59 Основ законодавства про охорону здоров'я, яка наголошує, що батьки зобов'язані

піклуватися про здоров'я своїх дітей, їх фізичний та духовний розвиток, ведення ними здорового способу життя;

- забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя. При цьому ст. 60 Закону „Про освіту” закріплює право батьків (осіб, які їх замінюють) на вибір закладу освіти, форми навчання дитини.

Варто наголосити, що обов'язок батьків належно виховувати дитину тісно пов'язаний з обов'язком батьків сприяти її навчанню. Зазначеному обов'язку батьків передуює право кожної дитини на освіту (ст. 28 Конвенції ООН про права дитини, ст. 53 Конституції України [150], ст. 19 Закону „Про охорону дитинства”, ст. 3 Закону „Про освіту”);

- поважати дитину. Цей обов'язок батьків ґрунтується на закріпленому в ст.28 Конституції України праві кожного на повагу до його гідності. Частина 1 ст. 155 СК України наголошує, що здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Стаття 10 Закону „Про охорону дитинства”, в свою чергу, гарантує кожній дитині захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості та виключають приниження честі та гідності дитини.

Закріплені в ст. 150 СК України батьківські обов'язки знаходять своє відображення й в інших нормативно-правових актах України. Так, ст. 12 Закону „Про охорону дитинства” зазначає, що батьки (особи, які їх замінюють) мають право та зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Частина 3 ст. 59 Закону „Про освіту” передбачає наступні обов'язки батьків: постійно дбати про фізичне здоров'я, психічний стан дітей, створювати належні умови для розвитку їх природних здібностей; поважати гідність дитини, виховувати працелюбність, почуття доброти, милосердя, шанобливе

ставлення до державної і рідної мови, сім'ї, старших за віком, до народних традицій та звичаїв; виховувати повагу до національних, історичних, культурних цінностей українського та інших народів, дбайливе ставлення до історико-культурного надбання та навколишнього природного середовища, любов до своєї країни; сприяти здобуттю дітьми освіти у закладах освіти або забезпечувати повноцінну домашню освіту відповідно до вимог щодо її змісту, рівня та обсягу; виховувати повагу до законів, прав, основних свобод людини.

Ухилення батьків (усиновлювачів) від виконання зазначених обов'язків слід вважати протиправною поведінкою, оскільки таке ухилення є свідомим намаганням батьків не брати участі у вихованні та розвитку дитини, відсторонюватися від цього процесу.

При цьому ухилення від виконання батьківських обов'язків включає в себе систематичне невиконання батьками (одним із них) встановлених законом обов'язків, відсутність турботи про дитину, в чому б вона не виражалася (не годують, не забезпечують необхідним одягом, медикаментами тощо). Тобто батьки умисно систематично впродовж тривалого часу не виконують обов'язки по вихованню, забезпеченню здобуття дитиною освіти та утриманню дітей, по захисту їх прав.

Стаття 150 СК України, окрім приписів як форми впливу права на поведінку батьків, містить норму-заборону, яка чітко забороняє конкретно визначену поведінку батьків. Так, ч. 6 ст. 150 СК України забороняє будь-які види експлуатації батьками своєї дитини. Поведінка батьків, що суперечить закріпленій в законі забороні експлуатувати дітей, вважається протиправною. За порушення такої норми-заборони батьки зазнають негативного впливу як сімейно-правової (ст. 164 СК), так і кримінальної відповідальності (ст. 150 КК).

Частиною 7 ст. 150 СК України забороняються фізичні покарання дітей батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. На забороні фізичного покарання батьками (усиновлювачами), піклувальниками, вихователями дітей та підопічних наголошує також ч. 3 ст. 289 ЦК України. Держава, в свою чергу, здійснює

захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з боку батьків (осіб, які їх замінюють) (ст.10 Закону „Про охорону дитинства”).

При аналізі положення ч. 7 ст. 150 СК України необхідно звернути увагу на формулювання її змісту. Закон забороняє фізичні, а також інші, які принижують людську гідність дитини, покарання. Проте покарання за своєю природою в будь-якому випадку незалежно від його виду принижує гідність дитини. А оскільки покарання є складовою частиною виховного процесу, то постає питання, яким чином батьки можуть покарати своїх дітей за негідну поведінку, щоб це не принизило гідність останніх. Скоріш за все, в даному випадку слід говорити про неможливість застосування насильства в сім'ї, а не про заборону застосування покарання щодо дитини. При цьому під насильством в сім'ї розуміються будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю (ст. 1 Закону від 15 листопада 2001 року „Про попередження насильства в сім'ї” [151]).

Отже, ухилення батьків (усиновлювачів) від виконання закріплених в законі батьківських обов'язків, а також недотримання ними встановлених законом заборон, порушують право неповнолітньої дитини на належне батьківське виховання. Така протиправна поведінка батьків може слугувати для неповнолітнього прикладом „вседозволеності” та безкарності, що в свою чергу спонукає його на вчинення правопорушення. Проте в деяких випадках вчинення неповнолітнім правопорушення є способом прогнати та одягти себе, оскільки батьки не виконують приписів ст. 51 Конституції України та ст.180 СК України, якими закріплений обов'язок батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Невиконання цього обов'язку слід розглядати як протиправну бездію батьків, оскільки такою поведінкою вони ставлять під загрозу життя та здоров'я дитини. Крім того, в такому випадку важко говорити

про виконання батьківських обов'язків щодо виховання, навчання та розвитку природних здібностей дитини, що також потребує матеріального забезпечення.

Право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини закріплено в ст. 27 Конвенції ООН про права дитини. Батько (-ки) або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини. Стаття 8 Закону „Про охорону дитинства” також передбачає право дитини на достатній життєвий рівень, який залежить від батьків або осіб, які їх замінюють.

Отже, загальноприйнятим є положення про те, що утримання дитини в сім'ї здійснюють її батьки. Вони витрачають частину свого заробітку (доходу) на харчування, одяг, освіту, лікування та інші потреби дитини, виконуючи при цьому свій батьківський обов'язок, встановлений сімейним законодавством. Невиконання цього обов'язку є однією з форм протиправної поведінки батьків (усиновлювачів).

Таким чином, змістом батьківських обов'язків є заборона батькам (усиновлювачам) ухилятися від визначеної законом поведінки. На випадок порушення батьками чітко закріплених обов'язків державою встановлена юридична санкція. Характер невиконаного обов'язку обумовлює характер правопорушення, а правопорушення, в свою чергу, – характер санкції.

Отже, як бачимо, протиправність поведінки батьків (усиновлювачів) має різноманітні прояви, які в будь-якому випадку тягнуть за собою настання сімейно-правової відповідальності, а в певних випадках цивільної, адміністративної та кримінальної.

Шкода. Наступним елементом складу батьківського правопорушення є наявність шкоди. Особливістю шкоди в нашому випадку є те, що вона заподіюється протиправною поведінкою батьків, неналежним здійсненням ними своїх прав та виконанням встановлених законом обов'язків. Тобто мова йде про так звану юридичну шкоду, яка виражається в неправильному

формуванні особистості дитини. Дитина зазнає шкідливого впливу, який проявляється як результат протиправної діяльності (бездіяльності) батьків. Так, систематичне залишення матір'ю на декілька днів п'ятох неповнолітніх дітей без продуктів харчування у будинку з жахливими санітарно-гігієнічними умовами [152] завдає, насамперед, шкоду здоров'ю дітей, їх фізичному та психологічному розвитку, не говорячи вже про відсутність виховання дітей.

Проте в певних випадках шкода може і не мати конкретного прояву. Так, в Снятинському районному суді Івано-Франківської області було прийнято рішення про позбавлення батьківських прав громадянина Б.А., батька неповнолітньої Б.О. Матір неповнолітньої Б.Г. свого часу була позбавлена батьківських прав щодо дитини, тому донька перебувала в Івано-Франківській школі-інтернаті для дітей-сиріт. Батько неповнолітньої Б.А. за весь час перебування доньки в інтернаті не підтримував з нею зв'язок. Крім того, він зловживав алкоголем. На підставі цих фактів суд прийшов до висновку позбавити Б.А. батьківських прав [153].

Однак при аналізі даної справи не вбачається заподіяння прямої шкоди (майнової або моральної) неповнолітній доньці поведінкою батька. Щодо матеріального задоволення життєвих потреб дитини, то неповнолітня, перебуваючи на державному утриманні, навряд чи відчувала утисків. Перед судом стояло завдання запобігти заподіянню батьком шкоди інтересам дитини в майбутньому.

На наш погляд, внаслідок невиконання батьками батьківських обов'язків або зловживання батьківськими правами завдається шкода безпосередньо дитині, її інтересам, порушуються її права. Наприклад, невиконання батьками обов'язку щодо піклування про здоров'я дитини в більшості випадків виявляється під час безпосереднього лікування дитини, тобто тоді, коли вже завдано шкоди здоров'ю дитини, чим порушено її право на охорону життя та здоров'я.

При цьому шкода, її негативні наслідки можуть виявитися не одразу після вчинення правопорушення батьками, а через певний проміжок часу, проте вона

завжди є. Так, при позбавленні батьківських прав часто матеріальної шкоди як такої нема, але, ухиляючись від виконання батьківських обов'язків, батьки повинні були усвідомлювати протиправність своєї поведінки та можливість настання шкідливих наслідків. Законодавець спеціально встановлює усічений склад правопорушення для позбавлення батьківських прав, щоб не очікуючи настання шкоди, ізолювати дитину та передати в найбільш сприятливе для неї оточення.

Причинний зв'язок. Необхідним елементом складу сімейного правопорушення батьків є причинний зв'язок між протиправною поведінкою батьків як причиною та шкідливим її результатом щодо неповнолітнього як наслідком. Тобто перед судом стоїть завдання з'ясувати взаємозв'язок між протиправною поведінкою батьків з тією шкодою, яка завдана правам та інтересам неповнолітньої дитини.

Сімейно-правова відповідальність батьків може настати тільки за те, що заподіяно саме поведінкою правопорушника. Так, невиконання батьками обов'язку щодо утримання своїх дітей (ст. 180 СК України) може призвести до скоєння неповнолітнім крадіжки продуктів харчування. Таким чином, правопорушення батьків призвело до злочину неповнолітнього. В даному випадку причинний зв'язок полягає в тому, що батьки своєю протиправною поведінкою у вигляді невиконання обов'язку щодо утримання не забезпечили задоволення необхідних життєвих потреб дитини, чим поставили під загрозу її життя та здоров'я.

Вина батьків. Обов'язковим елементом складу правопорушення батьків є їх вина. При цьому слід наголосити на тому, що в нормах сімейного законодавства щодо застосування сімейно-правових санкцій до батьків нема прямої вказівки на наявність вини в їх протиправних діях (протиправній бездіяльності). Проте зміст ст. 164 СК України дозволяє зробити висновок, що застосування цієї санкції можливе тільки за наявності вини батьків (усиновлювачів). Тобто сімейно-правова відповідальність батьків може настати

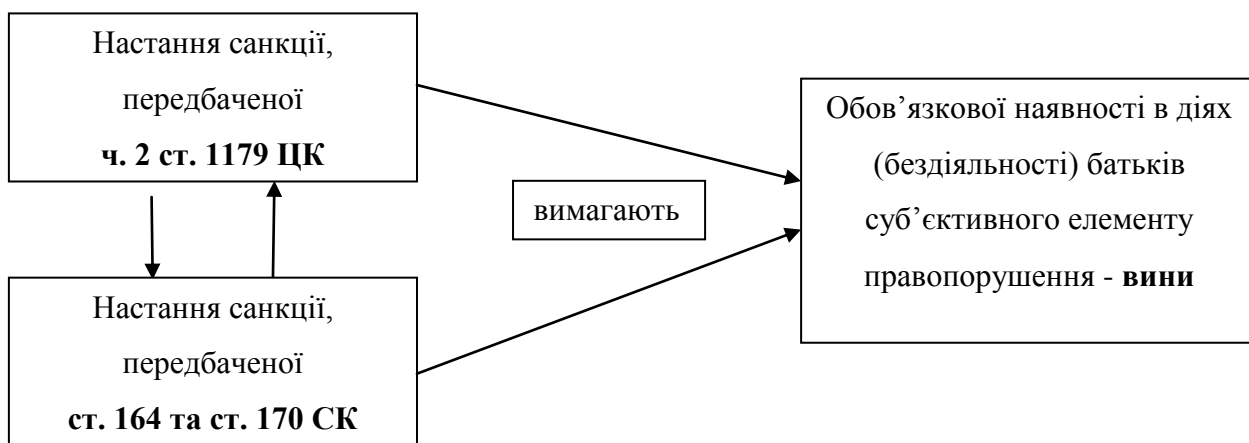
тільки за винне невиконання ними обов'язків щодо виховання, розвитку та утримання дитини.

При цьому вина батьків виступає як усвідомлене психічне ставлення до своєї протиправної поведінки та її шкідливих наслідків. Тобто винним визнається лише психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки, яка недопустима з позиції закону, договору, а також моральних принципів. При цьому вина не виключається, якщо суб'єкт сімейних правовідносин, наприклад батько, шляхом зловживання алкогольними напоями чи наркотичними речовинами довів себе до такого стану. Від буде відповідати за вчинення правопорушення [154, с.27].

Отже, в цілому, склад сімейного правопорушення батьків є повним, оскільки для настання сімейно-правової відповідальності, наприклад, у вигляді позбавлення батьківських прав, закон вимагає наявності протиправної поведінки батьків, юридичної шкоди, причинного зв'язку між протиправністю та заподіяною шкодою, вини батьків (усиновлювачів). Однак для настання сімейно-правової відповідальності у вигляді відібрання дітей від батьків без позбавлення їх батьківських прав достатньо усіченого складу правопорушення батьків (осіб, які їх замінюють). У цьому випадку необхідно, щоб правопорушення характеризувалося наявністю протиправності та вини батьків (осіб, які їх замінюють).

Таким чином, сімейно-правова відповідальність батьків проявляється у свідомому порушенні батьками встановлених законом прав та обов'язків щодо виховання та розвитку дитини. Крім того, зміст ст. 164 та ст. 170 СК України містить положення щодо правових наслідків, які настають для батьків у разі порушення ними батьківських обов'язків. Проте в СК України відсутня норма, яка б передбачала відшкодування батьками шкоди, завданої правопорушенням неповнолітньої дитини, що в свою чергу є наслідком протиправної поведінки батьків. Питання відшкодування шкоди відноситься до сфери дії цивільного права та норм ЦК України (ст. 1, п. 3 ч. 2 ст. 11, ст. 1166).

Сімейно-правова відповідальність батьків, яка настає за вчинення ними сімейного правопорушення, передбаченого ст.ст.164, 170, 238 СК України, своєю обов'язковою складовою вбачає протиправну і обов'язково винну поведінку батьків. За відсутності вини батьків неможливе настання ні сімейно-правової, ні цивільно-правової відповідальності за ст. 1179 ЦК України.



При цьому ст. 1179 ЦК України під виною батьків розуміє відсутність з їхньої сторони належного виховання дитини та нагляду за її поведінкою. Тобто вина батьків як елемент їх сімейно-правової та цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми, проявляється у невиконанні або неналежному виконанні комплексу батьківських прав та обов'язків. Таким чином, можна стверджувати, що вина сімейного та цивільного правопорушення батьків ідентична. Зміст ст. 1179 ЦК України включає в себе зміст ст. 150 СК України.

Саме тому, виходячи із вищезазначених міркувань, в контексті розгляду питання про відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, ми наголошуємо на тому, що сімейно-правова відповідальність батьків повинна виступати обов'язковою складовою їх субсидіарної відповідальності в цивільному праві.

3.2. Особливості сімейно-правових санкцій

Будь-яке правопорушення тягне за собою настання негативних правових наслідків. Такими наслідками є застосування до правопорушника санкції конкретної норми права, тобто настання для нього стану відповідальності.

Керуючись існуючими в юридичній науці поглядами щодо розуміння природи санкцій, слід наголосити, що санкція (зокрема, сімейно-правова санкція) являє собою настання для винної особи (учасника сімейних правовідносин) невігідних правових наслідків, встановлених законом за недотримання його приписів, невиконання прийнятих зобов'язань чи за наявності інших, передбачених законом підстав. Тобто юридичною підставою застосування санкції є порушення певною особою покладеного на неї законом правового обов'язку.

Санкція є правовим наслідком порушення або невиконання конкретної правової норми, наслідком, який в свою чергу забезпечує реалізацію правової норми. Тому дію сімейно-правових санкцій щодо батьків можна визначити як настання негативних наслідків протиправної та винної поведінки, встановлені сімейним законодавством, тобто наслідки відповідних правопорушень [155, с.46]. Однак коли наслідки, схожі з санкціями, застосовуються за відсутності вини в поведінці особи, вони не є санкціями. Наприклад, відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав може відбуватися за наявності винної поведінки батьків – суд вважає недостатніми підстави для позбавлення батьківських прав, але внаслідок винних протиправних дій залишати дитину у батьків небезпечно. У випадках, коли вина в поведінці батьків відсутня, але залишення дитини у батьків є небезпечним внаслідок хвороби останніх, відповідно застосований наслідок не виступає в якості сімейно-правової санкції, а є однією з форм захисту сімейних прав.

Зрештою, на сьогодні актуальним є питання про конкретний поділ норм сімейного права на дві самостійні частини (статті) [41, с.106-107], з яких одна б регулювала відносини відповідальності за винну, протиправну поведінку

батьків (осіб, які їх замінюють), а друга частина передбачала б санкції заходів захисту суб'єктивних прав учасників сімейних правовідносин.

У цьому контексті хотілося б наголосити на тому, що особливістю більшості норм, які регулюють особисті немайнові права в сім'ї, є відсутність санкцій, а отже, важко говорити про їх ефективний захист. Так, наприклад, ч. 3 ст. 152 СК України закріплює право дитини на захист своїх прав та інтересів. Для цього дитина має право самостійно звернутися до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, а по досягненню 14 років – до суду. Але механізм реалізації цього права є досить складним. Складність полягає насамперед у тому, що з процесуальної точки зору доказати факт, наприклад, жорстокого поводження з дитиною не завжди просто. Переважно в таких ситуаціях відсутні свідки, вчиняється психологічний тиск з боку батьків. Отже, при вирішенні питання про захист суб'єктивних прав дитини в сімейних правовідносинах увагу треба зосереджувати на реальному механізмі реалізації.

Як правило, санкція в сімейному праві викладається в окремій статті СК. Санкція ст. 164 та ст. 170 СК України визначає правові негативні для батьків (осіб, які їх замінюють) наслідки недотримання ними диспозиції, передбаченої ст.ст. 150, 151 СК України, які мають на меті забезпечення нормального розвитку сімейних правовідносин в основному шляхом примусу правопорушника до виконання покладених на нього законом юридичних обов'язків. Таким чином, санкції статей 164, 170 СК України є нічим іншим, як негативним результатом порушення норми, яка визначає конкретну поведінку батьків.

Отже, підставою для застосування сімейно-правової санкції до батьків є порушення норми „сімейного” закону. При цьому наявність складу правопорушення не завжди обов'язкова (відсутніми можуть бути такі елементи складу правопорушення, як шкода та вина, головним є наявність протиправної поведінки). Виразом санкції є факт притягнення батьків до відповідальності, а для притягнення їх до відповідальності необхідні норма закону, яка чітко

встановлює види сімейно-правових санкцій за порушення відповідних правил, і склад правопорушення. В такий спосіб санкції в сімейному праві забезпечують виконання обов'язків і є гарантом захисту прав та законних інтересів учасників сімейних правовідносин. Санкція вказує на несприятливі наслідки, за допомогою яких охороняється відповідне правило поведінки від порушень.

Чинне сімейне законодавство передбачає для порушників сімейних норм цілу систему санкцій, визначених форм відповідальності. Так, до сімейно-правових санкцій можна віднести: визнання недійсним шлюбу з відповідними наслідками (ст. 45 СК України), позбавлення права одного із подружжя на рівну частку при поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 70 СК України), позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), позбавлення права бути усиновлювачем, опікуном, піклувальником (п. 4 ч. 1 ст. 166 СК України), позбавлення матері, батька, які позбавлені батьківських прав, права на побачення з дитиною (ч. 2 ст. 168 СК України), відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України), звільнення дочки, сина від обов'язку утримувати матір, батька, якщо буде встановлено, що останні ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків (ст. 204 СК України), визнання усиновлення недійсним (ст. 236 СК України), скасування усиновлення (ст. 238 СК України), позбавлення усиновлювача батьківських прав (ст. 242 СК України) та інші.

Щодо питання про особливості сімейно-правових санкцій, то слід наголосити, що серед особливих рис сімейно-правових санкцій, науковці виділяють:

1) імперативність: згодою сторін не можуть бути змінені існуючі та встановлені нові, не передбачені законом, санкції. На цю особливість санкцій сімейного права вказують З. Ромовська, В. Мироненко [146, с.40; 156, с.9]. Проте імперативність притаманна не тільки сімейно-правовим санкціям, а й цивільно-правовим;

2) абсолютно визначений характер більшості сімейно-правових санкцій. Так, сімейно-правові санкції чітко вказують вид і захід державного примусу, саме тому їх обсяг не може бути ні зменшений, ні збільшений судом.

При цьому до відносно визначених санкцій, які також зустрічаються в сімейному законодавстві, відносять примусове стягнення аліментів у твердій грошовій сумі (ст. 184 СК України), розмір якої визначається судом з врахуванням стану здоров'я та матеріального становища сторін та інших обставин, що мають істотне значення.

Наявність у сімейному праві альтернативних санкцій тривалий час було дискусійним питанням. На думку Л. Звягінцевої, в сімейному праві відсутні альтернативні санкції, оскільки суб'єктам порушеного сімейного правовідношення не надана можливість вибору в застосуванні санкції [144, с.8]. З цією думкою не погоджується З.Ромовська, яка наголошує, що в сімейному праві застосування санкції не здійснюється уповноваженою особою, ця особа може лише просити суд застосувати до протилежної сторони один із заходів. А суд вже в свою чергу всупереч бажанню позивача може обрати для відповідача менш жорстку санкцію [146, с.40]. Так, ч. 1 ст. 170 СК України передбачає, що суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, передбачених пунктами 2-5 ч. 1 ст. 164 СК України. В абз. 2 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду від 30 березня 2007 року зазначається, що суд може у виняткових випадках при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення батьківських прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси). Тобто можна зробити

висновок, що сімейному праву притаманна альтернатива, а, отже, і альтернативні санкції;

3) санкції у сімейному праві, як правило, індивідуалізуються відповідно до змісту порушеного обов'язку. Таких санкцій, які б мали загальний характер, тобто могли б бути застосовані у всіх випадках вчинення протиправної поведінки, сімейне законодавство не знає [48, с.73].

Як особливість сімейно-правових санкцій, хочемо виділити невизначеність їх дії у часі (безстроковість). Тобто серед сімейно-правових санкцій є такі, які можуть справити на правопорушника свій вплив безпосередньо після невиконання ним правового обов'язку, та такі, дія яких може стати відчутною для правопорушника лише згодом, після спливу невизначеного проміжку часу. В останньому випадку йдеться про звільнення дітей від аліментного обов'язку щодо батьків (ст. 204 СК України). За своєю правовою природою таке звільнення дітей від обов'язку утримувати батьків є правовою санкцією, рівнозначною втраті суб'єктивного майнового права [48, с.84].

Підставою для звільнення дітей від аліментного обов'язку щодо батьків є встановлений судом факт ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків. Відомо, що батьківські обов'язки складаються з обов'язків по утриманню і вихованню дитини, а тому даний невігідний наслідок може бути застосований лише в тому випадку, коли батьки ухилялися й від утримання, й від виховання дитини. Крім того, ст. 164 СК України за ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків тягне за собою позбавлення батьківських прав. Отже, сімейному праву відомі випадки, коли одночасно можуть застосовуватися декілька самостійних санкцій. Прикладом може бути ухилення батьків від обов'язку по вихованню дітей, що може потягнути позбавлення батьківських прав і одночасно примусове стягнення аліментів, якщо до цього часу таке стягнення не проводилося.

Звільнення дітей від аліментного обов'язку зумовлюється наявністю вини батьків, оскільки ухилятися від виконання правового обов'язку можна лише

свідомо. Таке ухилення від виконання батьківських обов'язків може мати місце як тоді, коли батько приховує своє місце проживання чи місце роботи, щоб не виховувати дитину та уникнути стягнення аліментів, так і тоді, коли, наприклад, матір дитини не подає позову про їх стягнення, хоча місце проживання і праці батька їй відоме, а сам батько добровільно не утримує дитину і не виховує її.

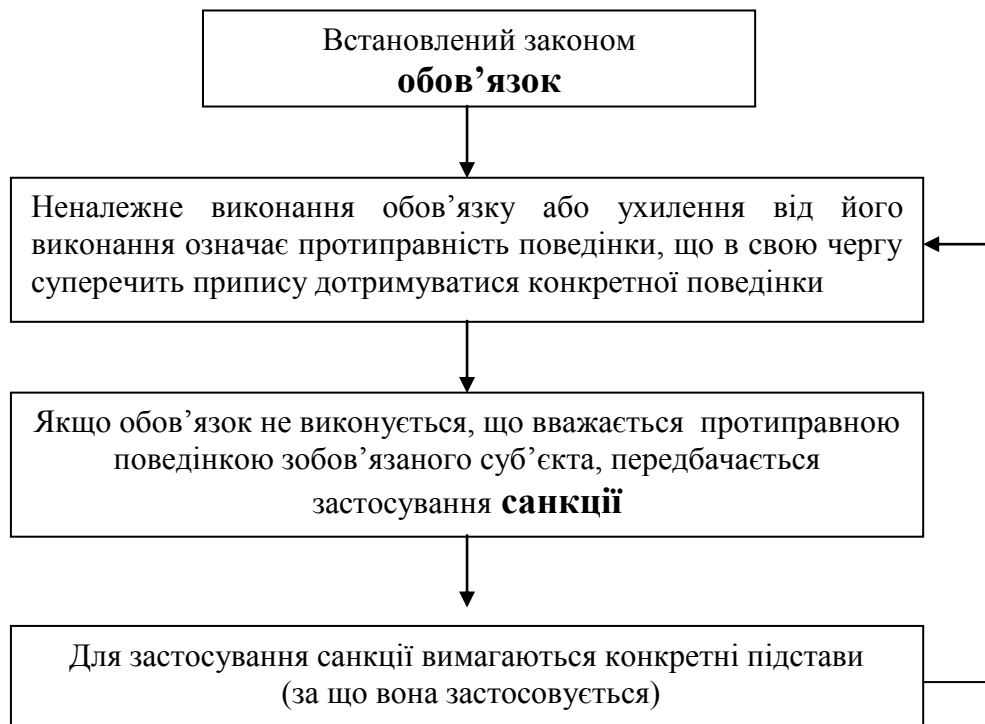
Підтвердженням того факту, що батьки не виконували своїх обов'язків, може бути засудження їх за ст. 164 КК України (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей).

Зазначений невігідний наслідок входить до складу такої санкції, як позбавлення батьківських прав. На відміну від ч. 1 ст. 202 СК України, за якою у дітей виникає аліментний обов'язок щодо батьків, але суд може їх від нього звільнити, за ст. 166 СК України батько з моменту набрання чинності рішення про позбавлення батьківських прав втрачає всі права на дитину, засновані на спорідненості з дитиною. А це значить, що не може виникнути право на аліменти від дітей, щодо яких він позбавлений батьківських прав.

При цьому слід наголосити на тому, що такий батько втрачає не суб'єктивне право на аліменти (воно в нього не існувало), а право на аліменти як елемент сімейної правоздатності [48, с.85].

Отже, сімейно-правова санкція безпосередньо пов'язана з вимогою відповідної поведінки, що міститься в правовій нормі. Так, ст. 150 СК України встановлює обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини, а ч. 4 ст. 155 СК України наголошує, що ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом. Згідно з ч. 1 п. 2 ст. 164 СК України, ч. 1 ст. 170 СК України, п. 1 ч. 1 ст. 238 СК України, ст. 242 СК України такими видами відповідальності батьків є позбавлення їх батьківських прав або відібрання дитини від них без позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення, позбавлення усиновлювача батьківських прав. Отже, в юридичному обов'язку батьків щодо виховання та розвитку дитини виражена вимога їх необхідної поведінки, в

санкції – спосіб державного примусу до виконання цієї вимоги, погроза примусом на випадок його порушення [157, с.23], яка виражається в позбавленні батьків (усиновлювачів) батьківських прав або відібрання від них дитини без позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення.



Запровадження сімейно-правових санкцій насамперед спрямовується проти сімейних правопорушень, зокрема правопорушень щодо виховання дітей. Серед особливостей сімейно-правових санкцій слід виділити їх безстроковість, здатність бути індивідуалізованими відповідно до змісту порушеного обов'язку.

Говорячи про санкції в сімейному праві, слід підкреслити, що в цій галузі права частіше за все вони проявляються у вигляді заходів захисту. Заходи відповідальності санкцій сімейного права досить тісно пов'язані із заходами відповідальності, що передбачені нормами інших галузей права, наприклад, адміністративного, кримінального, цивільного, які також спрямовані на охорону сімейних правовідносин від протиправних посягань.

З аналізу положень СК України приходимо до висновку, що в статтях кодексу сімейно-правова санкція не завжди прямо формулюється. У більшості випадків вона передбачається в статтях інших нормативно-правових актів,

наприклад, в КК України. Сімейне право містить ряд приписів, які охороняються за допомогою не тільки конкретних сімейно-правових санкцій, а й інших галузевих санкцій, що є ще однієї з особливостей сімейно-правових санкцій.

Наприклад, перелічені в ст. 164 СК України прояви протиправної поведінки батьків (усиновлювачів) національне законодавство пов'язує не тільки з такою сімейно-правовою санкцією, як позбавлення батьківських прав, але й з адміністративно-правовими та кримінальними санкціями. Зрештою, в науковій літературі неодноразово наголошувалося на поєднанні декількох видів юридичної відповідальності за невиконання батьками (особами, які їх замінюють) своїх обов'язків. Так, К. Ігошев зазначає: особлива небезпека порушення виконання батьківських обов'язків вимагає, щоб сімейна, цивільно-правова відповідальність поєднувались у необхідних випадках з адміністративно-правовими та кримінальними заходами впливу [158, с.411]. Можливість застосування вказаних заходів повинна стримувати від порушень осіб, схильних до неналежного виконання своїх обов'язків, і одночасно має мобілізувати громадськість на подолання таких явищ.

Адміністративним і кримінальним законодавством передбачена відповідальність за дії чи бездіяльність, що: порушують обов'язки з виховання, навчання, утримання дітей; призводять до жорстокого поводження з дітьми; спрямовані на втягнення неповнолітніх у протиправну чи злочинну поведінку; порушують їх майнові, трудові та інші права; загрожують їх нормальному статевому розвитку тощо [159, с.101].

При вирішенні питання про вид відповідальності за дані протиправні дії враховується характер і наслідки порушень, особистість винного, наявність чи відсутність спеціальних обов'язків стосовно неповнолітнього, причини і мотиви дій батьків (осіб, які їх замінюють). Так, неналежне використання батьківських прав, порушення чи зловживання ними у передбачених законом випадках тягнуть адміністративну відповідальність. Цей вид юридичної відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) використовується в першу

чергу як засіб правового захисту неповнолітніх, запобігання чи усунення негативного сімейного впливу.

Особливістю юридичного складу адміністративного проступку (ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей – ч. 1 ст. 184 КпАП України) полягає у тому, що зазначений склад є матеріальним. Він передбачає як шкідливі наслідки неправомірну поведінку дітей. Протиправна поведінка неповнолітніх виступає ознакою, яка впливає на ступінь кваліфікації діяння, встановленого ст. 184 КпАП України.

Однак, на думку О. Горбач, відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) настає у разі, якщо ухилення винного від обов'язків з виховання та навчання дітей мало злісний характер. Законодавець не зазначає: за яких саме умов дія чи бездіяльність батьків (осіб, які їх замінюють) матиме такий характер. Питання про те, чи було ухилення від виконання обов'язків злісним, вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням тривалості та причин неналежного ставлення до виховання та навчання дітей; причин відсутності умов для їх успішного навчання; тривалості відсутності нагляду за поведінкою та навчанням дітей та інших обставин.

Отже, враховуючи викладене, ми погоджуємося з пропозицією О. Горбач ч. 1 ст. 184 КпАП України викласти у такій редакції: „злісне ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей тягне попередження або накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян” [159, с.102].

Адміністративна відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) настає не тільки за ухилення від виконання обов'язків щодо виховання та навчання дітей, а також у зв'язку з протиправними діями останніх. Норми права, які передбачають даний вид відповідальності, містяться у ч. 3 та ч. 4 ст. 184 КпАП України. В них зазначено: вчинення неповнолітніми у віці від 14 до 16 років

адміністративних проступків або ж діянь, що містять ознаки злочину, якщо вони не досягли віку кримінальної відповідальності, тягне накладення адміністративних стягнень на батьків або осіб, які їх замінюють. У даному разі може виникнути питання про підстави відповідальності батьків — відповідальність настає за їх власну поведінку чи за протиправні дії дітей? Щодо цього у правовій літературі існують різні думки. Одні вчені вважають: батьки відповідають за свої дії, за те, що не здійснювали належного нагляду за дітьми [160, с. 116] або ж, що неналежним чином виховували останніх і не здійснювали нагляд за ними, в результаті чого діти вчинили протиправні дії [161, с.105]. Зазначені норми КпАП України, визначаючи батьків або осіб, які їх замінюють, суб'єктами адміністративної відповідальності, не називають ті їх неправомірні дії, за які передбачається така відповідальність. Вони лише вказують на наслідки останніх, тобто на скоєння підлітками протиправних діянь.

Враховуючи, що адміністративна відповідальність настає лише за винні діяння, батьки (особи, які їх замінюють) притягуються у даному випадку до адміністративної відповідальності за таке винне невиконання чи неналежне виконання обов'язків щодо навчання і виховання дітей та нагляду за ними, результатом якого стало вчинення неповнолітніми дій, заборонених нормами адміністративного чи кримінального права. Тому дані суб'єкти відповідають не тільки за „чужу” вину, а й за свою. Разом з тим їх адміністративна відповідальність не може мати місця до того часу, поки не має відповідного протиправного діяння неповнолітнього [159, с.102-103].

Для притягнення до адміністративної відповідальності батьків необхідно встановити: 1) ознаки у діях неповнолітнього того діяння, яке заборонене нормами адміністративного чи кримінального права; 2) протиправність та винність дії (бездіяльності) батьків (осіб, які їх замінюють), які призвели до протиправної поведінки неповнолітнього; 3) причинний зв'язок між поведінкою батьків (осіб, які їх замінюють) та протиправними діяннями неповнолітнього [162, с.19].

Враховуючи викладене вище, можна стверджувати, що для притягнення до адміністративної відповідальності батьків (осіб, які їх замінюють) за ч. 1 ст. 184 КпАП України достатньо їх винної протиправної поведінки. Покладення відповідальності в інших випадках можливе за умови встановлення не тільки всіх елементів, які характеризують правопорушення, вчинене батьками (особами, які їх замінюють), а й протиправної поведінки неповнолітнього, що полягала у певних діях, наявності шкідливих наслідків, причинного зв'язку між його поведінкою і завданою шкодою, вини неповнолітнього. Оскільки у цих випадках для притягнення батьків (осіб, які їх замінюють) до адміністративної відповідальності недостатньо їх власної протиправної поведінки, а потрібно встановити факт вчинення правопорушення чи споєння злочину їх дитиною, то підставою цієї відповідальності є не окремий юридичний факт, а їх сукупність – фактичний склад. При цьому, як справедливо зауважує О. Горбач, доцільно акцентувати увагу й на тому, що при вирішенні питання про притягнення до адміністративної відповідальності батьків за неналежне виконання своїх батьківських обов'язків слід чітко визначати, у чому саме вони проявилися і чи мали злісний характер. У разі відповідальності зазначених суб'єктів за протиправні діяння своїх дітей потрібно чітко встановлювати, що саме неправомірна поведінка батьків є наслідком протиправних діянь неповнолітніх. Відсутність такої обставини виключає адміністративну відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за частинами 3, 4 ст. 184 КпАП України [163, с.15].

У необхідних випадках для запобігання та усунення особливо злісних порушень обов'язку щодо виховання дитини зі сторони батьків (усиновлювачів) передбачена кримінальна відповідальність. При цьому основним критерієм відмежування адміністративного делікту батьків від злочину, вчиненого батьками щодо дитини, є ступінь суспільної небезпеки. Так, за невиконання батьками обов'язків щодо виховання дітей і догляду за ними згідно ст. 184 КпАП України передбачена адміністративна відповідальність. Згідно ст. 166 КК України за злісне невиконання батьками (усиновлювачами) встановлених обов'язків по догляду за дитиною передбачена

кримінальна відповідальність. Об'єктом посягання як у першому, так і у другому випадках, є всебічний розвиток дитини та встановлений порядок догляду за дитиною. Різниця між адмінправопорушенням і злочином батьків полягає в об'єктивній стороні. Об'єктивна сторона злочину проявляється у формі злісного невиконання батьками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною. Невиконання таких обов'язків може проявитися у залишенні впродовж тривалого часу дитини без будь-якого нагляду; ухиленні від виховання дитини (у тому числі незабезпеченні відвідування нею школи, контролю за проведенням дозвілля); незабезпеченні дитині безпечних умов перебування за місцем проживання; невжитті заходів щодо її лікування; безпідставному обмеженні в харчуванні, одязі тощо [164, с.398].

При цьому обставинами, які вказують на *злісний* (курсив наш. – Л.М.) характер такого невиконання, можуть, зокрема, бути його тривалість, системність, а також неодноразові звернення представників влади, освітніх, медичних закладів, органів опіки та піклування з приводу неналежного виконання батьківських обов'язків.

Злісне невиконання вказаних у ст. 166 КК України обов'язків утворює склад цього злочину лише у разі, коли воно потягло тяжкі наслідки. Тяжкі наслідки — критерій оціночний, який потребує свого визначення у кожному конкретному випадку (наприклад, смерть, каліцтво дитини, вчинення нею суспільно небезпечних діянь, які призвели до смерті інших осіб, заподіяння істотної шкоди їх здоров'ю тощо). При цьому обов'язковою умовою кримінальної відповідальності батьків є те, що зазначені наслідки перебувають у прямому зв'язку з їх діянням.

Так, Коломийським районним судом Івано-Франківської області було визнано винним Х. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 166 КК України. Вина Х. полягала у тому, що він впродовж 1990-2003 років у зв'язку з частими від'їздами на сезонні роботи злісно не виконував встановлених законодавством батьківських обов'язків по догляду за неповнолітнім сином І., а саме: не звертав увагу на його виховання та навчання, не контролював

його поведінку під час дозвілля, що призвело до засудження сина до позбавлення волі з випробувальним терміном та повторного вчинення ним впродовж 2002 – 2003 років ряду корисливих злочинів, що спричинило тяжкі наслідки [165]. Як бачимо із наведеного прикладу, нехтування батьком обов'язку виховання сина призвело до вчинення останнім злочинів, якими було завдано значної шкоди потерпілим.

Настання кримінальної відповідальності батьків за вчинення злочинів щодо своїх дітей передбачається рядом інших статей КК України (зокрема, ст.ст. 125, 135, 150, 155, 156, 164, 304 тощо). При цьому слід наголосити на тому, що згідно з ч. 4 ст. 164 СК України, якщо суд при розгляді справи про позбавлення батьківських прав виявить у діях батьків або одного з них ознаки злочину, він порушує кримінальну справу.

Однак при аналізі чинного законодавства постає питання: які конкретно заходи відповідальності будуть застосовуватися до батьків – сімейно-правові чи кримінальні?

До 5 квітня 2001 року ст. ст. 23, 38 КК України [166] за зловживання батьківськими правами встановлювалась додаткова міра покарання у вигляді позбавлення батьківських прав. Тобто при засудженні за вчинення злочину, пов'язаного зі зловживанням батьківськими правами, суд, призначивши основне покарання винному, міг додатково позбавити його батьківських прав з огляду на те, що їх здійснення несумісне із характером вчиненого злочину. Новим КК України серед видів покарання, що застосовуються до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, не передбачено позбавлення батьківських прав (ст. 51). Безперечно, можна вважати, що відсутність у новому КК України такого виду покарання не означає, що до батьків, які скоїли злочин щодо дитини, не будуть застосовуватися в якості додаткової міри покарання сімейно-правова санкція у вигляді позбавлення батьківських прав. Це питання вирішується в загальному порядку позбавлення батьківських прав (наприклад, п. 6 ч. 1 ст. 164 СК України). Однак, аналізуючи судову практику, можна зробити висновок, що до батьків, які вчинили злочин, після винесення вироку в

більшості випадків не застосовуються заходи сімейно-правової відповідальності. Так, визнавши винним Х. у злісному невиконанні батьківських обов'язків по догляду за дитиною, її вихованням та навчанням, до Х. було застосовано покарання у вигляді 200 годин громадських робіт. При цьому в судовому засіданні питання про позбавлення Х. батьківських прав не розглядалося. Суд вчинив вірно з огляду на той факт, що позбавлення батьківських прав не допускається в порядку кримінального судочинства при винесенні вироку за злочин щодо неповнолітнього. Хоча згідно з п. 6 ч. 1 ст. 164 СК України вирок, винесений за злочин, вчинений щодо дитини, слугує підставою для розгляду справи про позбавлення батьківських прав у порядку цивільного судочинства, тобто вирок по кримінальній справі має в цьому випадку преюдиціальне значення [155, с.219-220]. Проте, якщо повернутися до вищезазначеної справи, суд даліше від вироку щодо Х. не пішов [165]. Тому, на нашу думку, до КК України доцільно повернути санкцію у вигляді позбавлення батьківських прав як додатковий вид покарання за умисні злочини проти дитини.

На наш погляд, тільки в поєднанні декількох видів відповідальності (сімейно-правової, цивільної, адміністративної та кримінальної) можна впевнено говорити про відсутність батьками негативного впливу покарання за невиконання або неналежне виконання ними батьківських обов'язків щодо виховання та нагляду за дітьми. Застосування до батьків заходів сімейно-правової відповідальності з усіма правовими наслідками, які, в свою чергу, обмежують сімейну правоздатність осіб, позбавлених батьківських прав, для батьків-правопорушників може не мати жодного значення. Батьки не займалися вихованням та розвитком дитини, що віднесено законом до їх прямого обов'язку, а тут ще й рішенням суду вони звільнені від цього обов'язку. Батьки в такому разі не відчувають негативних наслідків особистого, майнового характеру відповідальності, не відчувають додаткового обтяження, що покладається за невиконання правового обов'язку або зловживання правом. Так, після позбавлення матері батьківських прав, її неповнолітня дочка була

направлена в школу-інтернат. Впродовж 9 років навчання неповнолітньої в школі-інтернаті батько (пенсіонер) жодного разу не відвідав її, не поцікавився її життям та здоров'ям. Рішенням суду батько неповнолітньої був позбавлений батьківських прав [153]. Проте для такого батька наявність рішення суду абсолютно нічого в житті не змінює. Доцільним у даному випадку було б поєднати сімейно-правову санкцію із застосуванням до батька адміністративно-правового стягнення, щоб батько відчув вплив додаткового майнового обтяження за невиконання батьківських обов'язків.

Зрештою, варто наголосити на тому, що у разі вчинення неповнолітніми правопорушення, відповідальність за які передбачена КпАП України, а також у разі вчинення неповнолітніми діянь, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена КК України, і якщо вони не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, поряд із цивільно-правовою відповідальністю², батьки зазнають впливу адміністративно-правового стягнення у вигляді штрафу. Крім того, суд під час розгляду справи про скоєння неповнолітньою особою правопорушення та застосування до батьків адмінстягнення, може прийти до висновку, що вчиненню неповнолітнім правопорушення сприяла протиправна поведінка батьків, що в свою чергу виступає підставою для позбавлення батьків батьківських прав.

Таким чином, небезпека ухилення від виконання батьківських обов'язків вимагає поєднання сімейно-правової та цивільно-правової відповідальності з адміністративною та кримінальною відповідальністю.

До речі, свого часу в юридичній літературі панувала думка про те, що позбавлення батьківських прав можливе лише тоді, коли попередньо вжиті до батьків заходи адміністративного або громадського впливу виявились безрезультатними (Г. Белякова, Є. Ворожейкін, Л. Зубанова, О. Казанцева).

Однак, при аналізі чинного законодавства, ми не зустрінемо норми, яка б конкретно визначала, що позбавлення батьківських прав застосовується після

² У випадку, якщо правопорушенням завдано збитки, а самостійний заробіток, майно, з яких можна було б відшкодувати завдані збитки, у неповнолітнього відсутні, обов'язок по відшкодуванню шкоди покладається на батьків у вигляді субсидіарної відповідальності.

вжиття до винних батьків або одного з них певних заходів, наприклад, адміністративного впливу. Безперечно, в залежності від конкретної обстановки в сім'ї не виключена ситуація, коли позбавленню батьківських прав можуть передувати превентивні заходи впливу на батьків у вигляді розмови, надання сім'ї необхідної допомоги, попередження зі сторони органів опіки та піклування, органів внутрішніх справ, кримінальної міліції у справах неповнолітніх (остання, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 6 Закону „Про попередження насильства в сім'ї” виносять офіційні попередження членам сім'ї про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї та про неприпустимість віктимної поведінки) тощо. Така робота компетентних органів відноситься до профілактичних заходів щодо запобігання вчинення правопорушення батьками. Проте проведення таких попереджувальних заходів не є передумовою для застосування до батьків у разі невиконання батьківських обов'язків санкції у вигляді позбавлення батьківських прав.

На нашу думку, перед позбавленням батьківських прав до батьків можуть застосовуватися заходи попереднього впливу у вигляді відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. Ця санкція носить тимчасовий характер і може застосовуватися до батьків у разі їх винної поведінки незначного ступеня та наявності небезпеки для життя, здоров'я та морального виховання дитини. І якщо батьки впродовж встановленого судом строку, на який забирається дитина, не виправили своєї поведінки, не усунули небезпеку для дитини, до них можна застосовувати санкцію у вигляді позбавлення батьківських прав.

Якщо ж ми говоримо про притягнення батьків до сімейно-правової відповідальності у разі вчинення неповнолітніми правопорушення, то позбавлення батьківських прав у цьому випадку буде виступати способом захисту прав неповнолітнього та додатковим обтяженням, негативним правовим наслідком для таких батьків лише у разі поєднання її з цивільною, адміністративною та в крайніх випадках кримінальною відповідальністю.

3.3. Позбавлення батьківських прав

У правовій літературі позбавлення батьківських прав здебільшого розглядають як захід сімейно-правової відповідальності, який застосовується судом у випадку вчинення батьками (усиновлювачами) сімейного правопорушення [48, с.164; 51, с.62].

Підставою для позбавлення батьківських прав як сімейно-правової санкції за правопорушення, вчинені неповнолітніми, є вчинення батьками сімейного правопорушення, що складається з об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін. При цьому об'єктом сімейного правопорушення батьків є права та законні інтереси дитини. Суб'єктами сімейного правопорушення вважаються повнолітні батьки (усиновлювачі), які володіють повною або неповною сімейною дієздатністю. До речі, в даному контексті слід уважніше проаналізувати норми СК України щодо „подвійності” суб'єкта сімейного правопорушення.

Так, згідно з ст. 242 СК України усиновлювач, записаний матір'ю, батьком усиновленої дитини, може бути позбавлений батьківських прав за наявності підстав, встановлених у ст. 164 СК України. Проте запровадження такої новації ставить під сумнів існування ст. 238 СК України (скасування усиновлення). Аналізуючи підстави скасування усиновлення та підстави позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), можна сказати, що у більшості випадках ці підстави тотожні. Наприклад, п. 1 ч. 1 ст. 238 СК України передбачає, що усиновлення може бути скасоване, якщо воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання. Положення вказаної норми, зокрема її формулювання, „якщо усиновлення суперечить інтересам дитини”, охоплює в цілому зміст ст. 164 СК України. Адже ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, жорстоке поводження з дитиною, експлуатація дитини, примушення її до жебракування є нічим іншим як явища, які суперечать інтересам дитини.

Крім того, закріплюючи в СК України в якості однієї з підстав скасування усиновлення „незабезпечення сімейного виховання”, законодавець не визначив, що слід розуміти під цим словосполученням.

На погляд Л. Зілковської, в даному варіанті незабезпечення сімейного виховання слід розуміти як винне невиконання або неналежне виконання усиновлювачем своїх обов’язків щодо виховання дитини в умовах сім’ї [167, с.12]. Проте в СК України ухилення усиновлювача від виконання обов’язків щодо виховання дитини є підставою для позбавлення усиновлювача батьківських прав (ст.ст. 242, 164 СК України), що тягне за собою зовсім інші правові наслідки в порівнянні з правовими наслідками скасування усиновлення.

Пункт 3 ч. 1 ст. 238 СК України наголошує, що усиновлення може бути скасоване, якщо між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов’язків. Проте і ця підстава з огляду на неможливість спільного проживання усиновлювача з усиновленою дитиною та неможливістю виконання усиновлювачем батьківських обов’язків є порушенням інтересів дитини.

На нашу думку, існування тотожних підстав для скасування усиновлення та позбавлення батьківських прав як самостійних інститутів сімейного права може спричинити неоднозначне застосування норм ст. 238 і ст. 164 СК України у судовій практиці. Тому, на наш погляд, зміст ст. 238 СК України з огляду на положення ст. 242 СК потребує зміни.

Об’єктивна сторона сімейного правопорушення батьків пов’язана з об’єктом правопорушення, тому виражається у формі протиправної поведінки батьків, а суб’єктивна – у формі умисної вини.

Отже, для притягнення батьків до відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав необхідна наявність всіх умов настання юридичної відповідальності: протиправна поведінка батьків, шкода, причинний зв’язок між протиправністю і шкодою та вина батьків.

3.3.1. Підстави позбавлення батьківських прав

Наявність вчинюваного батьками сімейного правопорушення, яке є нічим іншим, як порушенням батьками вимог статей 143, 150, 155, 180 СК України, є загальною підставою для позбавлення правопорушників батьківських прав.

При цьому в правовій літературі ряд науковців підстави застосування такого заходу відповідальності, як позбавлення батьківських прав поділяють на обов'язкові та факультативні.

Так, до обов'язкових умов позбавлення батьківських прав К. Тіхоніна відносить ухилення від виконання обов'язків по вихованню дітей, жорстоке поводження з дитиною, а до факультативних – хронічний алкоголізм, наркоманію [168, с.136]. На наш погляд, вказана класифікація підстав позбавлення батьківських прав є досить умовною і на практиці не відіграє жодного значення. Крім того, прикметник „обов'язковий” означає те, чого треба беззастережно дотримуватися, чим не можна нехтувати, що виконується з обов'язку [169, с.34]. А під прикметником „факультативний” розуміють щось необов'язкове, додаткове. Ми не знайдемо в сімейному законодавстві вказівки, що за наявності такої умови, як ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, суд обов'язково повинен ухвалити рішення про позбавлення таких батьків батьківських прав, а якщо батьки або один із них є хронічними алкоголіками, суд, з огляду на факультативність (необов'язковість) даної умови, може й не позбавляти їх батьківських прав щодо дитини. Статтею 164 СК України чітко передбачені підстави позбавлення батьківських прав, і всі ці умови є обов'язковими, оскільки тільки за наявності однієї з цих умов суд приймає відповідне рішення.

Визначені в ст. 164 СК України підстави позбавлення батьківських прав становлять об'єктивну сторону сімейного правопорушення, яка полягає в протиправній поведінці батьків (матері, батька).

Отже, матір, батько (усиновлювач) можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він:

1) *не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування;*

2) *ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини.*

Ухилення від виконання батьківських обов'язків по вихованню та розвитку дитини слугує підставою для позбавлення батьківських прав, коли воно носить злісний, систематичний характер. Цей факт слід розглядати як умисну бездіяльність, якщо в наявності усвідомлення батьками суспільної небезпеки своєї неправомірної бездіяльності та її негативних наслідків;

3) *жорстоко поводяться з дитиною.* Згідно з нормами Закону „Про попередження насильства в сім'ї” жорстоке поводження батьків з дитиною полягає у фізичному та в психологічному насильстві над нею. При цьому під фізичним насильством батьків над дитиною розуміється умисне нанесення одним із батьків дитині побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті дитини, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди її честі і гідності. Психологічним насильством в сім'ї вважається насильство, пов'язане з дією одного з батьків (обидвох) на психіку дитини шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю.

Відповідно до абз. 3 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України №3 від 30 березня 2007 року жорстоке поводження полягає у фізичному або психічному насильстві, застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні людської гідності дитини тощо.

Отже, жорстокість, як підстава позбавлення батьківських прав, має різні форми прояву. При цьому жорстоке поводження з дитиною як підставу позбавлення батьківських прав не слід ототожнювати із скоєнням злочину. Якщо фізичні та душевні страждання спричиняються неповнолітньому спеціально, систематично і свідомо, в таких діях батьків містяться ознаки злочину. У випадках, коли недозволені способи впливу на поведінку дитини,

нанесення їй побоїв пов'язані з помилковим уявленням батьків про домашню педагогіку, таких батьків необхідно позбавляти батьківських прав. Тобто в нашому випадку має місце вина батьків у формі необережності;

4) *є хронічними алкоголіками або наркоманами.* Тут одразу необхідно зауважити, що хоча сам факт хронічного алкоголізму/наркоманії є самостійною підставою для позбавлення батьківських прав, під час судового розгляду справи часто встановлюється наявність інших підстав для застосування цієї санкції, що в свою чергу може бути прямим наслідком алкоголізму чи наркоманії.

Слід звернути увагу й на той момент, що зловживання спиртними напоями, що не потягло за собою хронічного алкоголізму як особливого хворобливого стану, призводить до невиконання або неналежного виконання батьківських обов'язків. Однак на відміну від хронічного алкоголізму в цих випадках для позбавлення батьківських прав необхідно доказати факт неналежного виховання дитини [170, с.91]. І якщо за таких умов суд не знайде достатніх підстав для позбавлення батьківських прав, принаймні слід з'ясувати питання про те, чи не є обстановка, що склалася в сім'ї внаслідок зловживання батьками спиртного, небезпечною для морального, духовного розвитку дитини. У контексті цього відповідно буде вирішуватися питання про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав.

Більшість науковців вважають, що хронічний алкоголізм, наркоманія є єдиною підставою позбавлення батьківських прав, де відсутній такий елемент складу правопорушення, як вина батьків. Проте з такою думкою навряд чи можна погодитися.

Згідно з ч. 2 ст. 1 СК України регулювання сімейних відносин здійснюється з метою утвердження почуття обов'язку батьків перед дітьми. Чому батьки, усвідомлюючи свій вплив на дитину, виступаючи прикладом для дитини, зловживають спиртними напоями, наркотиками, забуваючи про свій обов'язок щодо виховання та розвитку дитини? Адже про звикання до цих шкідливих звичок, про деградацію особистості, яка настає як результат дії цих стимуляторів, відомо всім. І якщо батьки довели себе до стану залежності від

спиртного, наркотиків, не вчиняючи жодних дій для свого “порятунку”, самі винуваті в цьому. Винуваті вони і перед дитиною за відсутність належного ставлення до її прав та законних інтересів. Крім того, хронічний алкоголізм і наркоманія – це хвороба, яка викликає певні порушення психічної діяльності людини, і навряд чи виправданим є застосування до таких осіб крайнього заходу впливу у вигляді позбавлення батьківських прав, а також інших заходів відповідальності, оскільки вони малоефективні. Алкоголізм сприяє розвитку психічних аномалій, зокрема психопатії та психопатичних рис характеру, а отже, вчиненню різних правопорушень особами, які страждають такими аномаліями.

Саме тому така поведінка батьків характеризується необережною виною.

Для позбавлення батьківських прав з підстави хронічного алкоголізму батьків або хронічної наркоманії суду необхідно пред’явити довідку, засвідчену лікувальним закладом та підтверджену матеріалами органів внутрішніх справ. Так, рішенням Снятинського районного суду Івано-Франківської області [153] було позбавлено батьківських прав Б.А. на підставі того, що він не підтримував жодних зв’язків зі своєю неповнолітньою донькою, яка перебувала в Івано-Франківській школі-інтернаті, та зловживав спиртними напоями. При цьому з матеріалів справи видно, що орган опіки та піклування, ставлячи питання про позбавлення Б.А. батьківських прав, наголошував саме на факті зловживання ним алкоголем. Проте в СК України чітко зазначено, що підставою для позбавлення батьківських прав є не просто факт зловживання спиртними напоями, а хворобливий стан батьків, їх залежність від алкоголю. Питання щодо визначення особи хронічним алкоголіком відноситься до компетенції лікувальних закладів відповідної спеціалізації. У матеріалах зазначеної справи єдиним доказом, який підтверджував зловживання Б.А. алкоголем, був акт обстеження матеріально-побутових умов Б.А. Довідки лікувального закладу про те, що Б.А. є хронічним алкоголіком, в матеріалах справи не містилося.

Позбавлення батьківських прав з підстави хронічного алкоголізму чи наркоманії батьків без відповідного висновку спеціалістів, на наш погляд, слід розглядати як упереджене ставлення суду до таких батьків;

5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва. При цьому як експлуатацію дитини слід розглядати залучення її до непосильної праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю або примушування до жебракування (абз. 5 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України №3 від 30 березня 2007 року).

б) засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини. Умисний злочин щодо дитини, скоєний її батьками, відноситься до найбільш важких і суспільно небезпечних. Тут мова йде про злочини, спрямовані проти здоров'я і життя дитини (замах на вбивство, нанесення тяжких тілесних пошкоджень, побої і мордування, зґвалтування, статеві зносини зі своєю дитиною, яка не досягла статевої зрілості, розбещення неповнолітньої дитини, залишення в небезпеці тощо). Безперечно, що особа, яка скоїла такі злочини, не може бути носієм батьківських прав та обов'язків, захищати права своїх неповнолітніх дітей, представляти їх інтереси. Слід наголосити, що позбавлення батьківських прав на цій підставі може відбутися тільки за наявності вироку суду, тобто після розгляду конкретної кримінальної справи.

На наш погляд, дві останні підстави позбавлення батьківських прав (експлуатація батьками дитини, примушення її до жебракування, бродяжництва та засудження батьків за вчинення умисного злочину щодо дитини) слід об'єднати в одну – засудження батьків за вчинення умисного злочину щодо дитини. Така підстава за контекстом включає в себе й експлуатацію дитини, й примушення її до жебракування, бродяжництва [171, с.92]. Ці дії в будь-якому випадку є злочинами щодо дитини. Звичайно, ми не можемо однозначно стверджувати, що ситуація, коли батьки, наприклад, не маючи можливості заробити гроші на харчування дитини, штовхають її до жебракування, виникла одного разу. Як правило, це відбувається систематично. Зрештою, якщо виникають сумніви, що в таких діях нема складу злочину, передбаченого ст.304

КК України, остаточну думку висловить суд, який встановлює винність чи невинність особи. Якщо в діях батьків суд не виявить ознак злочину, то відповідно не слід порушувати у цивільному провадженні справу про позбавлення таких батьків батьківських прав.

Зміст ст. 164 СК України є вичерпним, тобто перелік підстав позбавлення батьківських прав не підлягає розширеному тлумаченню. Проте положення зазначеної статті не передбачають застосування санкції у вигляді позбавлення батьківських прав за ряд суттєвих протиправних діянь батьків. Стаття 164 СК України як санкція за порушення вимог ст.ст. 143 (обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я), 150 (обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини), 155 (здійснення батьківських прав та виконання батьківських обов'язків), 180 СК України (обов'язок батьків утримувати дитину), на наш погляд, є недопрацьованою і потребує вдосконалення.

Зокрема, в обов'язок батьків (осіб, які їх замінюють) входить здобуття дитиною повної загальної середньої освіти (ч. 4 ст. 9 Закону від 11 липня 2001 року „Про дошкільну освіту” [172], ч. 5 ст. 6 Закону від 13 травня 1999 року „Про загальну середню освіту” [173]).

Частиною 3 ст. 47 Закону „Про загальну середню освіту” чітко передбачено, що злісне ухилення батьків від виконання обов'язків щодо здобуття їх неповнолітніми дітьми повної загальної середньої освіти може бути підставою для позбавлення їх батьківських прав. Однак у положеннях ст. 164 СК України ця норма Закону не знайшла свого відображення. Звичайно, злісне ухилення батьків від виконання обов'язків щодо здобуття їх неповнолітніми дітьми повної загальної середньої освіти теоретично можна віднести до такої підстави позбавлення батьківських прав, як ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дітей. Проте процеси виховання і навчання відрізняються. Виховувати дитину означає систематично впливати на її культурний розвиток, світогляд, моральні принципи. Обов'язок по вихованню дитини покладений на батьків. Навчати дитину означає передавати їй знання та

уміння. Обов'язок по навчанню дитини покладається в першу чергу на педагогічних працівників, а вже потім на батьків (усиновлювачів) (ст.19 Закону „Про загальну середню освіту”).

Крім того, поняття „виховання” та „навчання” чітко розмежовуються на законодавчому рівні. Так, ст. 150 СК України в ч.1 передбачає, що батьки зобов'язані **виховувати** дитину, а в ч. 3 – **забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти** (курсив наш. – Л. М.). Частина 1 ст.29 Закону „Про загальну середню освіту” передбачає право батьків на звернення до відповідних органів управління освітою з питань **навчання і виховання дітей**, а ч. 2 ст. 29 наголошує, що батьки **зобов'язані забезпечувати умови для здобуття дитиною повної загальної середньої освіти** за будь-якою формою навчання та **виховувати** (курсив наш. – Л. М.) працелюбність, почуття доброти, милосердя, шанобливе ставлення до сім'ї, старших за віком тощо.

Отже, процес здобуття дитиною освіти здійснюється шляхом навчання і виховання. І якщо законодавець передбачає настання сімейно-правової санкції у разі ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, то доцільним було б доповнити ст. 164 СК України положенням про ухилення батьків від виконання обов'язків щодо здобуття їх неповнолітніми дітьми дошкільної, загальної середньої освіти як одну з підстав позбавлення батьківських прав [147, с.96].

Як самостійна підстава позбавлення батьківських прав може виступати факт невиконання батьками обов'язків щодо охорони здоров'я дитини.

Стаття 150 СК України зобов'язує батьків піклуватися про здоров'я дитини. Цьому обов'язку батьків передуює, закріплене в ст. 6 Закону „Про охорону дитинства”, право дитини на охорону здоров'я. В ч. 7 ст. 12 зазначеного закону передбачено, що у разі відмови від надання дитині необхідної медичної допомоги, якщо це загрожує її здоров'ю, батьки (особи, які їх замінюють) несуть відповідальність згідно з законом.

Стаття 59 Основ законодавства України про охорону здоров'я наголошує, що батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я своїх дітей, їх фізичний та

духовний розвиток, ведення ними здорового способу життя. У разі порушення цього обов'язку, якщо воно завдає істотної шкоди здоров'ю дитини, винні у встановленому порядку можуть бути позбавлені батьківських прав.

Проте вказана норма не знайшла свого відображення в ст. 164 СК України. Тому пропонуємо в якості самостійної підстави позбавлення батьківських прав доповнити ч. 1 ст. 164 СК України нормою наступного змісту: „невиконання батьківських обов'язків по охороні здоров'я дитини, внаслідок чого здоров'ю дитини завдано істотної шкоди”.

Згідно з ст.ст. 180, 181 СК України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Невиконання цього обов'язку батьків є одним із проявів протиправної поведінки батьків.

Проте СК України не містить норми, яка б передбачала відповідальність за порушення цього обов'язку. За дане правопорушення згідно чинного законодавства передбачена тільки кримінальна відповідальність (ст. 164 КК України).

Характеризуючи ст. 164 КК України, побачимо, що кримінальна відповідальність настає за два самостійні злочини: *злісне* (курсив наш. – Л.М.) ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) та за *злісне* ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Крім того, настання кримінальної відповідальності за ст. 164 КК України передбачається тільки у випадку злісного ухилення від сплати аліментів на утримання дітей та злісного ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, які перебувають на їх утриманні.

При цьому варто зауважити, що розглядаючи справи про злочини, покарання за які передбачені ст. 164 КК України, суди стикаються з відсутністю визначення такої обов'язкової ознаки злочину, як злісний характер ухилення від сплати аліментів на утримання дітей. Поширеними є випадки, коли суди, засуджуючи осіб за ст. 164 КК України, не зазначають, у чому полягає злісний характер ухилення від сплати аліментів.

Постановляючи обвинувальні вироки у справах названої категорії, суди повинні зазначати, в чому саме виявляється злісний характер ухилення від сплати коштів на утримання дітей, а також якими доказами це підтверджується. Під час розгляду справи в залі судового засідання потрібно досліджувати такі обставини, як систематичність, тривалість і причини ухилення від сплати аліментів, чи надавалася дитині взагалі будь-яка допомога; місце роботи, спосіб життя особи, яка притягується до кримінальної відповідальності; поведінка особи за останнім місцем роботи (проживання); наявність інших непрацевдатних або таких, що потребують допомоги, членів сім'ї; відомості про перебування на обліку в центрі зайнятості населення; чи надала особа при працевлаштуванні адміністрації підприємства, установи, організації відомості про те, що вона зобов'язана сплачувати кошти на утримання дітей. Крім того, доказами про злісний характер ухилення особи від сплати аліментів на утримання дитини можуть бути ігнорування нею викликів державного виконавця, неявка до нього без поважних причин, приховування від нього одержаних доходів тощо.

Таким чином, сьогодні перед законодавцем стоїть завдання щодо вдосконалення редакції ст. 164 КК України. Зокрема, її зміст щодо злісного характеру ухилення від сплати аліментів пропонується розкрити у законі шляхом зазначення тривалості і систематичності таких дій боржника, оскільки саме ці ознаки характеризують діяння як злісні та охоплюють усі способи ухилення. Тобто формулювання диспозиції ст. 164 КК України має містити визначення умислу особи, систематичність, тривалість діяння та розмір заборгованості, що виникла внаслідок цих дій.

Проте в цьому контексті варто наголосити, що за сам факт ухилення батьків від сплати аліментів на утримання дітей та ухилення батьків від утримання неповнолітніх дітей, які перебувають на їх утриманні, чинним законодавством не передбачено настання відповідальності. Незрозуміла відсутність норми, яка передбачала б таку відповідальність в СК України. Адже цілком можливо позбавляти батьків батьківських прав на підставі ухилення їх

від сплати аліментів, оскільки в практиці ще не було випадків, коли, наприклад, батько, який ухиляється від сплати аліментів, приймає участь у вихованні та розвитку дитини [171, с.94].

Так, в РФ злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дитини є підставою для позбавлення батьківських прав (ст. 69 СК РФ). Ухилення від сплати аліментів розглядається як різновид ухилення від виконання батьківських обов'язків. При цьому необов'язково, щоб даний факт був підтверджений вироком суду. Достатньо переконатися в постійному прагненні ухилятися від сплати аліментів. Але якщо батько з об'єктивних причин не може виплачувати аліменти, то нема підстав за цією ознакою позбавляти його батьківських прав.

Підсумовуючи викладені позиції, пропонуємо як одну з підстав позбавлення батьківських прав у СК України запровадити положення щодо ухилення батьків від сплати аліментів, скориставшись при цьому в якості прикладу ст. 69 СК РФ, яка виділяє як різновид ухилення від виконання батьківських обов'язків злісне ухилення від сплати аліментів.

3.3.2. Правові наслідки позбавлення батьківських прав як прояв сімейно-правової санкції

Оскільки юридична відповідальність неможлива без санкцій, а санкції без конкретних позбавлень, то згідно з ст. 166 СК України особа, позбавлена батьківських прав: 1) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання; 2) перестає бути законним представником дитини; 3) втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми; 4) не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником; 5) не може одержувати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування). Так, згідно з ч. 3 ст. 1224 ЦК України не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо

якої вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини; б) втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною.

При цьому особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. На осіб, позбавлених батьківських прав, поширюється також обов'язок брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо) (ст. 185 СК України).

До того ж, батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків (ст. 1183 ЦК України). Проте незважаючи на чітке регулювання даної ситуації, досі актуальним залишається питання про доцільність притягнення батьків, позбавлених батьківських прав, до відповідальності за шкоду, завдану дітьми.

Одні науковці (Л. Кузнецова, Я. Шевченко, Н. Єршова [174, с.9]) вважають, що батьки, позбавлені батьківських прав, не можуть бути суб'єктами такої відповідальності, інші (Г. Белякова, З. Чечьоткіна, К. Ярошенко) стверджують, що батьки, позбавлені батьківських прав, повинні притягатися до відповідальності за завдану неповнолітніми шкоду [77, с.73; 175, с.3; 176, с.40]. Останнє положення аргументується тим, що позбавленню батьківських прав зазвичай передуює тривале невиконання батьками своїх обов'язків щодо виховання дітей, що й призводить до скоєння останніми правопорушень, якими завдається шкода.

На наш погляд, положення ст. 1183 ЦК України є спірним. Пункт 1 ч. 1 ст. 166 СК України чітко визначає, що батьки, позбавлені батьківських прав, звільняються від обов'язків щодо виховання дитини. Відповідно, такі батьки втрачають і право на виховання дитини. В такому випадку, чому законодавець вважає за потрібне притягати до відповідальності вже „покараних” батьків, якщо можливо правопорушення, вчинене неповнолітнім і не було наслідком

неналежного виконання ними обов'язків щодо виховання дитини та нагляду за нею. Тут скоріш за все буде спрацьовувати суб'єктивний фактор. Оскільки батьки позбавлені батьківських прав, отже, саме вони й винні у неналежному нагляді за дитиною. Однак навряд чи зможуть відшкодувати завдані правопорушенням неповнолітнього збитки батьки, які є хронічними алкоголіками чи наркоманами, або ті батьки, яким байдужа доля своєї дитини. Тобто ця стаття ЦК України з певних об'єктивних умов в реальному житті може носити суто декларативний характер.

Отже, між батьками, позбавленими батьківських прав, і дитиною, щодо якої вони позбавлені батьківських прав, не відбувається остаточного розриву. Батьки втрачають особисті та майнові права щодо дитини, але не звільняються від певних майнових обов'язків. Дитина, в свою чергу, зберігає більшість майнових прав (право на аліменти, право спадкування, право власності чи право користування житлом).

Крім того, ст. 168 СК України закріплює право батьків, позбавлених батьківських прав, на звернення до суду з заявою про надання їм права на побачення з дитиною. При цьому слід наголосити, що мова йде тільки про побачення з дитиною, але аж ніяк про її виховання, право на яке батьки втратили.

Суд може дозволити разові, періодичні побачення з дитиною, якщо це не буде завдавати шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, за умови присутності іншої особи. При цьому закон не конкретизує, в присутності якої особи повинні проводитися такі побачення: чи такою особою може бути представник органу опіки та піклування, чи другий з батьків, хто не позбавлений батьківських прав, чи піклувальник дитини. На наш погляд, більш оптимальною на побаченнях батьків з дитиною буде присутність представника органу опіки та піклування. Адже згідно з ч. 13 ст. 24 Закону „Про охорону дитинства” контроль за умовами виховання і проживання дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ях піклувальників, усиновлювачів, у дитячих

будинках сімейного типу, в прийомних сім'ях покладається на органи опіки та піклування.

Таким чином, законодавець чітко встановив правові наслідки позбавлення батьківських прав для батьків. Проте СК України не містить окремої статті, яка була б присвячена правовим наслідкам позбавлення батьківських прав відносно дитини. Адже за дитиною зберігається право спадкування за законом у випадку смерті її батька чи матері, позбавлених батьківських прав, право на одержання обов'язкової частки і в тих випадках, коли позбавлена батьківських прав особа залишила заповіт з порушенням прав дитини на обов'язкову частку, право на житлове приміщення, в якому проживає дитина.

Крім того, після позбавлення батьківських прав обидвох батьків, одинокої матері чи батька, який виховував дитину без матері, або у разі, коли другий з батьків не може взяти на себе турботу щодо дитини, дитина вважається такою, що позбавлена батьківського піклування (ст. 1 Закону „Про охорону дитинства”). Згідно ст. 25 Закону „Про охорону дитинства” така дитина підлягає соціальному захисту з боку держави, зокрема підлягає обов'язковому державному страхуванню до досягнення 18-річного віку, одержує матеріальне забезпечення та пільги, передбачені законодавством України. Ці та інші правові наслідки, які настають для дитини внаслідок позбавлення її батьків батьківських прав, передбачені не однією конкретною нормою СК України, а закріплені в різних нормативно-правових актах (ст. 71 Житлового кодексу України, норми ЦК України, Закону України „Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування”). На наш погляд, зміст ст. 166 СК України доцільно доповнити положеннями про настання правових наслідків позбавлення батьківських прав відносно дитини.

Крім того, деталізації вимагають і закріплені в ч. 1 ст. 166 СК України правові наслідки позбавлення батьківських прав щодо батьків.

Батьки, позбавлені батьківських прав, втрачають насамперед права на особисте виховання своєї дитини, в тому числі право на спілкування з нею, право визначення місця її проживання, право на відібрання дитини від інших осіб, право бути представником дитини. До того ж: 1) згідно ст. 219 СК України дозволяється усиновлення дитини без згоди батьків, якщо вони позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновляється; 2) повнолітні дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька та обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що матір, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків (ст. 204 СК України); 3) ч. 3 ст. 1255 ЦК України передбачає, що не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав та їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини. Однак батьки, позбавлені батьківських прав, не втрачають ні права на спадкування, ні права на відшкодування шкоди, якщо є утриманцями своїх дітей, оскільки в даному випадку їх право засновано не на факті кровного споріднення з дітьми, а на факті перебування на утриманні дітей, щодо яких вони були позбавлені батьківських прав.

З метою захисту майнових прав дитини суд у разі позбавлення батьків батьківських прав одночасно накладає заборону на відчуження майна та житла дітей, про що повідомляє нотаріальну контору за місцем знаходження майна та житла (ч. 4 ст. 17 Закону „Про охорону дитинства”). Нотаріус, у свою чергу, при одержанні повідомлення про набрання чинності рішенням суду про позбавлення батьків дитини батьківських прав (або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав) накладає заборону відчуження їх нерухомого чи рухомого майна шляхом вчинення напису про це на повідомленні про набрання чинності рішенням суду про позбавлення батьків дитини батьківських прав (п. 250 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [177]). При цьому один примірник повідомлення з написом нотаріуса про надходження заборони надсилається відповідному органу опіки та

піклування за місцем проживання дитини, а другий – залишається у справах нотаріуса.

У цьому контексті слід звернути увагу на той факт, що передбачивши застосування до усиновлювачів санкції у вигляді позбавлення їх батьківських прав, законодавець залишає поза увагою питання про застосування до таких випадків положень ст. 167 СК України щодо спільного проживання дитини з таким усиновлювачем. Тому пропонуємо в частині другій статті 242 СК України після слів „настають наслідки” слова „встановлені статтею 166 цього Кодексу” замінити словами наступного змісту: „встановлені статтями 166, крім пункту четвертого частини першої, 167 цього Кодексу”, далі за текстом [178, с.288].

Варто наголосити і на тому, що сьогодні при розгляді справ про позбавлення батьківських прав судом не обговорюється питання про відшкодування шкоди, завданої правопорушенням батьків неповнолітній дитині. Суд у випадку задоволення позову про позбавлення батьків дитини батьківських прав має право лише стягувати з батьків аліменти. Такий стан, на наш погляд, є невиправданим, адже порушені права дитини залишаються невідновленими в повному обсязі.

Так, згідно з ч. 6 ст. 11 Закону „Про охорону дитинства” батьки (усиновлювачі) несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров’я, фізичний розвиток. Стаття 59 Основ законодавства про охорону здоров’я передбачає позбавлення батьківських прав у разі порушення ними обов’язку піклуватися про здоров’я своїх дітей, внаслідок чого здоров’ю дитини було завдано істотної шкоди.

Під шкодою, яка заподіюється здоров’ю дитини, слід розуміти пошкодження або розлад здоров’я (захворювання, розлад психіки), фізичні та моральні страждання. Останні, в свою чергу, спричиняють недоліки розумового, морального та затримку психічного розвитку дитини. При цьому негативні наслідки впливу на здоров’я дитини можуть мати неналежне виховання та освітній процес, психологічне насильство, неналежна увага до

дитини з боку батьків, відсутність турботи про неї. До того ж виявити шкоду, завдану такими діями батьків здоров'ю дитини, досить важко. Така шкода може проявитися не відразу, а з плином часу, що створює труднощі при встановленні причинного зв'язку.

Право на охорону здоров'я як особисте немайнове право згідно ст. 283 ЦК України належить кожній фізичній особі, а отже, і дитині. Стаття 280 ЦК України наголошує, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

До того ж, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України способами захисту сімейних прав та інтересів є відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Таким чином, на підставі ч. 1 та п. 6 ч. 2 ст. 18 СК у СК України необхідно закріпити норму, яка б передбачала можливість відшкодування шкоди здоров'ю дитини батьками (усиновлювачами) при задоволенні позову про позбавлення батьківських прав (про скасування усиновлення) в тому випадку, коли протиправні дії батьків (усиновлювачів) виражаються в жорстокому поводженні з дітьми, ухиленні від виконання батьківських обов'язків і вчинення злочину проти життя та здоров'я дитини.

При вирішенні питання щодо відшкодування шкоди, завданої батьками здоров'ю дитини, суд має керуватися результатами судово-медичної (у випадках завдання дитині тілесної, фізичної шкоди) та психолого-психіатричної (у разі завдання дитині „психологічної” шкоди) експертизи. Завдяки проведеним експертизам визначається рівень фізичної, інтелектуальної шкоди та період часу, який необхідний для відновлення фізичного і морального стану дитини. Керуючись висновками експертів, суд зможе визначити розмір майнової компенсації дитині, який буде враховувати всі витрати, пов'язані з відновленням здоров'я.

При цьому відшкодуванню повинна підлягати не тільки матеріальна, але й моральна шкода. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього

відшкодування (ч. 4 ст. 23 ЦК України). Моральна шкода, завдана дитині батьками, буде полягати у фізичному болю та стражданнях, які дитина зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, та у душевних стражданнях, які дитина зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою батьків щодо неї [171, с.93].

Згідно з положеннями СК України підставою для вимог про відшкодування моральної шкоди, завданої дитині правопорушенням батьків, можуть бути: 1) ухилення того з батьків, хто проживає з дитиною, від виконання договору або рішення органу опіки та піклування щодо здійснення батьківських прав тим із них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст.158); 2) ухилення того з батьків, з ким проживає дитина, від виконання рішення суду про участь у вихованні дитини того з них, який проживає окремо (ч. 5 ст. 159). У перелічених випадках винна особа відшкодовує як моральну, так і матеріальну шкоду.

Таким чином, в СК України необхідно виокремити в самостійні статті норми, які б закріплювали правові наслідки позбавлення батьківських прав і для батьків, і для дітей. При цьому для кожної з цих статей повинна використовуватися окрема методика фіксації наслідків. Наприклад, у статті, яка б визначала настання наслідків для батьків, повинно чітко фіксуватися, які з батьківських прав щодо дитини в них зберігаються. Інша редакція повинна бути в статті, яка передбачала б настання правових наслідків для дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав. Зокрема, слід детально врегулювати порядок передачі дитини на виховання, збереження за нею права на житло, визначення майнового стану дитини тощо.

Позбавлення батьківських прав як захід відповідальності відбувається без встановлення строку. Тобто позбавлення батьківських прав є безстроковою сімейно-правовою санкцією [178, с.287-288]. Не дивлячись на те, що батьківські права тривають лише до досягнення дітьми повноліття, дія даної санкції не припиняється. Це означає, що негативні наслідки протиправної поведінки батьків триватимуть до тих пір, поки батьки не будуть поновлені судом в

батьківських правах. При їх не поновленні до повноліття дитини, негативні правові наслідки позбавлення батьківських прав тривають і на майбутнє.

На думку більшості науковців, сімейне законодавство слід доповнити встановленням строку, після спливу якого батьки могли би звертатися до суду з позовом про поновлення батьківських прав [41, с.23; 156, с.5]. Відповідно до цього положення, слід передбачити правило, яке б забороняло в цей термін передавати дітей на усиновлення. До речі, примітка 3 до ст. 153 Сімейного Кодексу 1918 року забороняла порушувати питання про поновлення батьківських прав після спливу одного року.

Російське законодавство передбачає, що усиновлення дитини у випадку позбавлення батьків (одного з них) батьківських прав допускається не раніше спливу 6 місяців з дня прийняття рішення суду про позбавлення батьків (одного з них) батьківських прав (ч. 1 ст. 71 СК РФ). Тобто практично позбавлені батьківських прав батьки можуть поновити свій батьківський статус після спливу шести місяців з дня набрання рішенням суду про позбавлення батьківських прав законної сили.

В ст. 166 СК України відсутня така норма. Проте ч.2 ст.219 СК України передбачає, що усиновлення дитини може бути проведено без згоди повнолітніх батьків, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад 6 місяців без поважних причин, не проявляють щодо неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її.

Позиція законодавця в останньому випадку незрозуміла і суперечлива відносно змісту ст. 164 СК України. Перераховані в ч. 2 ст. 219 СК України умови, за яких не вимагається одержання згоди на усиновлення повнолітніх батьків, підпадають під дію частин 1, 2 ст. 164 СК України. Тобто за таких обставин суд повинен ухвалити рішення про позбавлення батьків батьківських прав. А згідно з п. 4 ч. 1 ст. 219 СК України усиновлення дитини провадиться без згоди батьків, якщо вони позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновляється. З усього вище сказаного можна зробити висновок, що законодавець в СК України закріпив по суті дві однакові норми. На наш погляд,

дану ситуацію можна виправити шляхом доповнення СК України статтею, яка б чітко визначала правила усиновлення дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав.

Таким чином, слід зауважити, що остаточно припиняє батьківські правовідносини щодо дитини не сам факт позбавлення батьківських прав, а усиновлення дитини, батьки якої були позбавлені батьківських прав. Тільки з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням. Хоча при усиновленні дитини однією особою ці права та обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка (ч. 1 ст. 232 СК України).

У зв'язку з цим, частину 1 ст. 169 СК України доцільно доповнити встановленням строку, після спливу якого батьки мають право звертатися до суду з позовом про поновлення батьківських прав. Так, частину 1 ст. 169 СК України слід викласти в наступній редакції: „Матір, батько, позбавлені батьківських прав, після спливу одного року з дня набрання законної сили рішення суду про позбавлення батьківських прав мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав”.

Чому саме один рік? Хоча б тому, що це достатній час, впродовж якого особа, позбавлена батьківських прав, має можливість переосмислити свою поведінку. Крім того, цього часу достатньо для вжиття необхідних заходів для її виправлення. Наприклад, якщо підставою для позбавлення батьківських прав був хронічний алкоголізм батьків, то за рік таку людину можна вилікувати [179, с.12; 180, с.13].

У цьому контексті доцільно проаналізувати й п. 6 ч. 1 ст. 164 СК України, коли батьки були позбавлені батьківських прав внаслідок вчинення умисного злочину щодо дитини. Наприклад, батьків позбавили батьківських прав внаслідок умисної експлуатації дитини. Санкція ч.1 ст.150 КК України передбачає, що такий злочин карається або арештом на строк до 6 місяців, або

обмеженням волі на строк до 3 років. Суд виніс вирок про арешт батька, матері на строк, наприклад, 5 місяців. Відбувши покарання, переосмисливши свою поведінку, в особи залишається приблизно півроку для влаштування свого подальшого життя, в тому числі й поновлення в батьківських правах. Це саме стосується таких складів злочинів як умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст.125 КК України), ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України). Безперечно, це твердження не стосується таких складів злочину, як зґвалтування (ст. 152 КК України), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, вчинені батьком, матір'ю (ч. 2 ст. 155 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною (ст. 166 КК України).

Таким чином, позбавлення батьківських прав, насамперед, є однією із форм сімейно-правової відповідальності, яка спрямована на поразку особистих немайнових благ батьків. Однак вони зазнають і майнових втрат, зокрема, втрачають право на одержання державної допомоги, що надається сім'ям з дітьми, право на утримання від дитини тощо. Крім того, невиконання батьками обов'язків по вихованню дитини є підставою у разі вчинення неповнолітнім правопорушення для застосування до батьків ст. 1179 ЦК України. Тобто, вчиняючи сімейне правопорушення, батьки не усвідомлюючи створюють можливість притягнення їх до цивільно-правової відповідальності, яка завжди проявляється у настанні негативних майнових наслідків. Якщо ж відсутнє правопорушення батьків, яке проявляється у невиконанні або неналежному виконанні обов'язку по вихованню дитини або нездійсненні нагляду за нею, то вони не будуть нести відповідальність за шкоду, завдану їх дитиною. „Встановлення міри цивільно-правової відповідальності – відшкодування збитків – за порушення сімейно-правового обов'язку викликано існуючим зв'язком між виконанням цього обов'язку і негативними наслідками в сфері відносин, що регулюються цивільним правом, однак відповідальність, що настає, за своєю природою є цивільно-правовою” [67, с.106].

3.4. Відібрання дітей від батьків без позбавлення батьківських прав

У юридичній літературі неодноразово піднімалося питання про природу сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав. Зокрема, увага науковців акцентується на тому, чи слід розглядати інститут відібрання дитини як захід сімейно-правової відповідальності батьків за неналежне виконання ними батьківських прав та обов'язків, чи як захід захисту дитини.

На наш погляд, не варто так однозначно ставити питання. Відомо, що застосування сімейно-правової санкції можливе за наявності протиправної та винної поведінки суб'єктів сімейних правовідносин, зокрема батьків (осіб, які їх замінюють), що, в свою чергу, тягне за собою притягнення до відповідальності. При цьому санкція, будучи проявом відповідальності, містить в собі елементи захисту. Притягуючи батьків до сімейно-правової відповідальності, закон тим самим вживає заходи щодо захисту прав та інтересів дитини, зокрема права на належне сімейне виховання. Хоча не виключена ситуація, що притягнення батьків до відповідальності є наслідком протиправної поведінки батьків, яка призвела до заподіяння дитині шкоди. Наприклад, після тривалої відсутності матері дома, відповідно ї залишення дитини без їжі, остання потрапила у лікарню. Шкода, завдана дитині внаслідок порушення матір'ю ч. 2 ст. 150 СК України, проявилася у порушенні стану здоров'я дитини. У цьому випадку як негативний наслідок протиправної поведінки матері у неї забирають дитину, що в свою чергу є способом захисту прав дитини у вигляді припинення дій, що порушували сімейні права.

Протиправність батьків (осіб, які їх замінюють) проявляється у порушенні ними основних батьківських обов'язків та зловживання батьківськими правами. Порушення батьківських обов'язків, як правило, відбувається свідомо, тобто порушення батьків характеризується виною останніх. Проте в правовій науці питання вини батьків при застосуванні санкції у вигляді відібрання дитини сприймається неоднозначно. Одні автори

(О.Нечаєва, К. Тіхоніна [181, с.215; 168, с.135-136]) вважають, що відібрання дитини можливе за наявності вини меншого ступеня, другі (Є. Поссе, Т.Фадєєва [182, с.110]) стверджують, що в основу рішення суду про відібрання дитини можуть бути покладені менш суттєві протиправні та винні вчинки батьків, ніж в основу рішення про позбавлення батьківських прав, треті (Д.Розанцева) наголошують, що відібрання дитини допускається, коли неналежна поведінка не пов'язана з чітко окресленою виною батьків.

Отже, на погляд більшості науковців, застосування санкції у вигляді відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав повинно ґрунтуватися на винній поведінці батьків.

О. Косенко вважає, що відібрання дитини без позбавлення батьківських прав можливе як при винній, так і невинній їх поведінці. При цьому при винній поведінці батьків відібрання дитини виступає як захід відповідальності, а при невинній – як захід захисту. Хоча правові наслідки відібрання дитини в обох випадках є майже однаковими [183, с.61].

На думку О. Іоффе, відібрання дітей проводиться тільки тоді, коли батьки не можуть належно виконувати своїх обов'язків з незалежних від них причин (душевна хвороба, фізичні вади тощо) [184, с.250]. Тобто вчений наполягає на безвинній поведінці батьків.

На підтвердження позиції безвинної поведінки батьків при відібранні дитини абз. 3 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року передбачено, що не можна позбавити батьківських прав особу, яка не виконує своїх батьківських обов'язків унаслідок душевної хвороби, недоумства чи іншого тяжкого захворювання (крім хронічного алкоголізму чи наркоманії) або з інших незалежних від неї причин. У цих випадках, а також коли при розгляді справи буде встановлено, що вимоги про позбавлення батьківських прав є необґрунтованими, однак залишення дитини в батьків є небезпечним для неї, суд має право ухвалити рішення про відібрання дитини і передачу її органам опіки та піклування.

Дійсно, досить часто ми зустрічаємо в житті випадки, коли батьки внаслідок тяжкої хвороби, інших поважних причин не можуть займатися вихованням та розвитком своєї дитини. Та це не означає, що такі батьки ухиляються від свого батьківського обов'язку, через об'єктивні обставини вони не можуть виконувати цей обов'язок. Та й ч. 3 ст. 15 СК України передбачає, якщо в результаті психічного розладу, тяжкої хвороби або іншої поважної причини особа не може виконувати сімейного обов'язку, вона не вважається такою, що ухиляється від його виконання. А якщо особа не вважається такою, що ухиляється від виконання батьківського обов'язку, то в її діях відсутня вина.

Таким чином, основною підставою для відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав є наявність небезпеки для життя, здоров'я, виховання дитини у випадку залишення її у батьків (осіб, які їх замінюють). Небезпека може і не справдитися, але сама по собі вона є реальною загрозою інтересам дитини.

Однак, запроваджуючи вказану підставу, СК України не роз'яснює поняття небезпеки залишення дітей у батьків.

У теорії сімейного права під поняттям „небезпека” розуміється будь-яка загроза здоров'ю, моральному та фізичному розвитку дитини. Вона може виникнути внаслідок хвороби або ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків, збігу тяжких сімейних обставин, недосягнення батьками шлюбного віку тощо [185, с.79; 5, с.22].

Небезпека перебування дитини у батьків, на наш погляд, може проявитися за відсутності факту протиправної поведінки батьків щодо дитини. Проте якщо відомо, що батьки (один із них) або часто вживають алкоголь, або залучені до екстремістських, релігійних психокультурних угруповань та течій, або займаються проституцією, створенням та розповсюдженням порнографічних матеріалів, жебракують – є всі підстави стверджувати про наявну небезпеку вихованню та розвитку дитини.

Таким чином, небезпека, що загрожує інтересам дитини, можлива завдяки наявності як об'єктивних обставин (наприклад, хвороба батьків), так і в силу винної поведінки батьків (осіб, які їх замінюють).

При цьому слід наголосити, що характер небезпеки в кожному конкретному випадку буде різний. Для маленької хворобливої дитини залишення батьками на нетривалий час без догляду становить загрозу для її життя. Для малолітньої дитини небезпеку може становити асоціальне оточення її батьків, їх намагання використати дитину в досягненні своєї антисоціальної мети [54, с.219]. Тобто характер небезпеки для дитини визначається в кожному конкретному випадку, хоча при цьому не є обов'язковим настання негативного наслідку. Для відібрання дитини достатньо самого факту існування небезпеки. Однак не виключені випадки, коли виникає безпосередня загроза для життя або здоров'я дитини. У таких виняткових ситуаціях орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків, тобто мова йде про відібрання дитини в спрощеному адміністративному порядку. Хоча, на наш погляд, тут доречно говорити не про право органу опіки та піклування, а про службовий обов'язок захисту прав неповнолітніх. При цьому орган опіки та піклування зобов'язаний відібрати дитину при безпосередній загрозі для її життя і здоров'я не тільки у батьків, а також від інших осіб, з якими вона проживає (усиновлювачів, піклувальників, фактичних вихователів). Якщо дитина перебуває у дитячому виховному закладі, закладі охорони здоров'я, де їй загрожує небезпека, то в такому випадку необхідно негайно перевести дитину в інший відповідний заклад. При цьому доцільно вирішити питання про притягнення до дисциплінарної або адміністративної відповідальності осіб, які зобов'язані піклуватися про виховання, розвиток та здоров'я дитини.

Після виявленої небезпеки, яка загрожує дитині, та відібрання її від батьків (осіб, які їх замінюють) орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора, тимчасово влаштувати відібрану дитину (в лікарню, санаторій) та у 7-денний строк звернутися в суд з позовом про позбавлення

батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. З таким позовом до суду має право звернутися й прокурор.

Таким чином, закріпивши на законодавчому рівні поняття небезпеки (припускаємо, що тлумачення терміну може знайти місце у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України), ми можемо говорити про відсутність вини батьків, про умови, за яких вони з поважних причин не виконували своїх батьківських обов'язків. Проте наявність небезпеки як підстави для застосування сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини притаманна і сімейно-правовій санкції у вигляді позбавлення батьківських прав. Так, більшість науковців, виходячи із розмежування правових наслідків за ознакою протиправності поведінки та вини батьків, визначали: якщо небезпека для дитини викликана протиправною поведінкою, допускається позбавлення батьківських прав, якщо така небезпека є результатом неможливості здійснення батьківських обов'язків, допускається відібрання дитини без позбавлення батьківських прав [146, с.121]. Н. Рабінович, В. Шахматов вважали, що для відібрання дитини без позбавлення батьківських прав необхідна наявність небезпеки для неї, яка проявляється в реальній загрозі настання шкідливих наслідків, у той час як при позбавленні батьківських прав такої небезпеки може й не бути [186, с.101; 187, с.148].

На наш погляд, саме наявність небезпеки для дитини, що загрожує настанням шкідливих наслідків, слугує застосуванням до батьків таких заходів сімейно-правової відповідальності, як позбавлення батьківських прав, так і відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. Основними критеріями розмежування в цих випадках буде ступінь небезпеки для дитини, характер вини батьків та реальна можливість їх виправлення. Тобто в жодному випадку не варто стверджувати, що встановлення факту небезпеки для дитини з боку батьків є єдиною підставою для застосування до них сімейно-правової санкції. Тим більше, відомо, що для настання відповідальності необхідний повний склад правопорушення, який передбачає такі елементи, як протиправність,

наявність шкідливого результату, причинний зв'язок між протиправністю і шкодою, вина. Із переліченого ми не зустрінемо поняття небезпеки. У склад правопорушення батьків як основні із структурних елементів входять протиправність і вина, які, в свою чергу, виступають умовами застосування сімейно-правової санкції.

Згідно з ч. 1 ст. 170 СК України відібрання дитини від батьків можливе у випадках ухилення їх від виконання обов'язків по вихованню дитини; жорстоке поводження з дитиною; хронічний алкоголізм або наркоманія; експлуатація дитини, примушування її до жебракування та бродяжництва. Перелічені підстави є підставами для застосування санкції у вигляді позбавлення батьківських прав. Проте суд може прийняти рішення про відібрання дитини, якщо, з однієї сторони, батьки запевняють, що змінять своє відношення до дитини та відповідно до здійснення своїх батьківських обов'язків або виявили бажання лікуватися від алкоголізму (наркоманії), а з іншої – є об'єктивні дані (позитивні характеристики батьків з місця їх роботи, вчинення протиправних дій вперше, у зв'язку із збігом життєвих обставин), які підтверджують можливість виправлення або успішного лікування батьків.

Таким чином, протиправна поведінка батьків, з огляду на положення ст.170 СК України, як винна, так і невинна, призводить до порушення інтересів дитини та негативного впливу на її поведінку в майбутньому. Тобто відібрання дитини від батьків за рішенням суду можливе в тих випадках, коли батьки не порушили своїх обов'язків і не зловживали своїми правами, але коли подальше перебування дитини у матері або у батька для неї шкідливе, а батьки, в свою чергу, не погоджуються добровільно передати дитину у відповідний дитячий заклад.

Не дивлячись на відсутність в даних випадках прямої вини батьків, їх поведінку слід вважати протиправною, оскільки вони порушують право дитини на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку (ст. 8 Закону „Про охорону дитинства”). Тяжкохворі батьки, насильно утримуючи свою неповнолітню

дитину біля себе, не можуть створити необхідних умов для її всебічного розвитку та водночас здійснювати догляд за нею, оскільки самі потребують спеціального стороннього догляду.

Отже, відібрання дитини можливе за відсутності вини, а в окремих випадках, й за відсутності протиправної поведінки батьків (недієздатність батьків, існуюча небезпека передачі дитині важкого захворювання). Тому можна стверджувати, що процес відібрання дитини у батьків в порядку ст. 170 СК України припускає як активну, так і пасивну протидію батьків, їх небажання самим унебезпечити свою дитину від оточуючої її небезпеки [188, с.115].

Зміст ст. 170 СК України чітко визначає, що відібрання дитини від батьків слід розглядати як сімейно-правову санкцію за протиправну та винну поведінку батьків. Частина 1 ст. 170 СК України передбачає, що суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків (одного з них), не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, жорстокого поводження з дитиною, хронічного алкоголізму або наркоманії батьків, експлуатації дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва. Перераховані випадки є нічим іншим як порушенням батьками норм сімейного законодавства щодо забезпечення належного виховання дитини в сім'ї. Батьки свідомо не виконують батьківських обов'язків, що в свою чергу становить небезпеку для виховання та розвитку дитини.

Таким чином, застосування до батьків санкції у вигляді відібрання дитини передбачає наявність усіченого складу батьківського правопорушення. Взаємообумовлені і тісно пов'язані між собою протиправність поведінки батьків та їх вина виступають основними елементами складу правопорушення батьків.

Відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав відбувається у разі: 1) вчинення батьками правопорушення, тобто їх винної протиправної поведінки; 2) поведінки, яка не є правопорушенням, проте

становить небезпеку для дитини у зв'язку з психічним розладом, іншим хронічним захворюванням, збігом тяжких обставин та інших обставин, що не відносяться до винних дій (бездіяльності) батьків.

Тобто відібрання дитини можливе як за наявності в діях батьків вини та протиправності, так і в разі відсутності в поведінці батьків цих елементів. Існування такої ситуації, на наш погляд, вимагає від законодавця запровадження як заходу захисту прав та інтересів неповнолітньої дитини нового інституту сімейного права – обмеження батьківських прав.

Запровадження такого заходу захисту вимагає його детального законодавчого врегулювання. Насамперед, необхідно чітко визначити підставу обмеження батьківських прав. Такою підставою буде виступати небезпека залишення дитини у батьків (одного з них) за наявності обставин, які не залежать від батьків (їх психічного розладу здоров'я, тривалої хвороби, яка перешкоджає батькам виконувати свої батьківські обов'язки, існування небезпеки передачі дитині загрозного захворювання).

Наступним положенням доцільно передбачити питання настання правових наслідків обмеження батьківських прав. Зокрема, батьки, батьківські права яких обмежені судом, втрачають право на особисте виховання дитини, право на вибір освітнього закладу та форми навчання дитини, право на визначення місця проживання дитини, право законного представництва своєї дитини. При цьому за батьками, обмеженими у батьківських правах, доцільно закріпити право на підтримання стосунків з дитиною, якщо це не спричинить шкідливого впливу на дитину. Наприклад, обмеживши батьківські права матері внаслідок психічного захворювання, не можна забороняти їй зустрічатися з дитиною в період ремісії хворобливого стану – стану, коли людина контролює свою поведінку. Для підтримки та збереження правового зв'язку батьків з дитиною, батькам необхідно надати можливість зустрічатися з дитиною (бажано в присутності представника органу опіки та піклування), вести листування, спілкуватися по телефону.

Обмеження батьківських прав не буде звільняти батьків від обов'язку утримувати свою дитину, брати участь у додаткових витратах на дитину.

Щодо правового статусу дитини, батьки якої обмежені в батьківських правах, то він визначається згідно ст. 1 Закону „Про охорону дитинства”. Такі діти відносяться до категорії дітей, позбавлених батьківського піклування. У випадку обмеження батьківських прав обидвох батьків, одинокої матері, одинокого батька, дитина буде передаватися на опікування органу опіки та піклування. При цьому за дитиною слід зберігати право власності на жиле приміщення (права користування жилим приміщенням), а також майнові права, засновані на факті спорідненості.

Із часом причини, які перешкоджали батькам здійснювати свої обов'язки та становили загрозу безпеці дитини, можуть відпасти. Тому необхідно передбачити норму, яка б закріплювала це положення. Безумовно, що основною обставиною, яка дозволить скасувати обмеження батьківських прав, буде цілковите видужання батьків. Їх слід наділити правом подання позову до суду про скасування обмеження батьківських прав. Батькам необхідно буде доказати в суді факт усунення небезпеки для дитини та доцільність повернення неповнолітнього в рідну сім'ю.

У контексті висловленої пропозиції необхідно звернути увагу на аспекти відповідальності батьків, обмежених у батьківських правах, за правопорушення, вчинені неповнолітніми. Згідно з ст. 1179, 1180 ЦК України батьки (усиновлювачі) звільняються від відшкодування завданої правопорушенням неповнолітньої особи шкоди, якщо вони доведуть, що шкода була завдана не з їхньої вини. Вина батьків, обмежених у батьківських правах, в даній ситуації відсутня, адже внаслідок незалежних від них причин батьки фізично не могли виконувати батьківських обов'язків щодо виховання дитини та нагляду за нею, що згідно з ч. 3 ст. 15 СК України не розцінюється як протиправна та винна поведінка. Таким чином, у разі вчинення неповнолітнім правопорушення, яким було завдано шкоди майну або здоров'ю потерпілого, батьки, обмежені рішенням суду в батьківських правах, не будуть

притягуватися до субсидіарної відповідальності, оскільки відсутній елемент протиправності та й шкода, завдана не з їх вини. Відповідно батьки не будуть притягатися до адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення протиправних дій, передбачених ст. 184 КпАП України та ст. 166 КК України, оскільки в цих складах правопорушень відсутній основний суб'єктивний елемент – вина.

Отже, тільки завдяки появі в національному законодавстві нового – інституту обмеження батьківських прав, можна буде стверджувати, що відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав буде виступати санкцією для батьків, які допустили протиправну винну поведінку щодо дитини. Примусове відібрання дитини від батьків, які через стан свого здоров'я не можуть належно виховувати її та здійснювати весь комплекс батьківських прав і обов'язків, що свідчить про відсутність винної протиправної поведінки батьків, буде виступати лише заходом захисту.

Крім того, слід звернути увагу і на питання суб'єктного складу таких сімейно-правових інститутів, як обмеження батьківських прав та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. Обмеження батьківських прав слід застосовувати тільки до батьків (усиновлювачів) і не поширювати дію цього заходу на осіб, які замінюють батьків – зокрема, піклувальників та прийомних батьків. Згідно з ч. 5 ст. 170 СК України положення ч. 1-3 зазначеної статті застосовуються до відібрання дитини від інших осіб, з якими вона проживає. Наслідком застосування сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини для усиновлювачів буде скасування усиновлення (ст. 238 СК України), для піклувальників – звільнення від виконання їх обов'язків (ст. 251 СК України), для патронатних вихователів – припинення договору патронату (ч. 2 ст. 256 СК України). У цьому контексті слід зауважити, що з огляду на положення ч. 5 ст. 170 СК України, яка чітко визначає суб'єктів відповідальності, назва статті суперечить змісту самої норми. Тому пропонуємо назву статті 170 СК України „Відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав” та зміст

частини першої статті 170 СК України викласти в новій редакції наступного змісту:

„Стаття 170. Відібрання дитини від батьків (осіб, які їх замінюють)

1. Суд може ухвалити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, а також від осіб, які замінюють батьків, у випадках, передбачених пунктами 2-5 частини першої статті 164 цього Кодексу, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання.”

Таким чином, відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав безпосередньо буде застосовуватися як санкція за протиправну винну поведінку батьків, а обмеження в батьківських правах – як сімейно-правовий захід захисту дитини при невинній поведінці батьків, які з незалежних від них обставин створили небезпеку для життя, здоров'я і нормального виховання дитини. У зв'язку з цим, на наш погляд, необхідно змінити погляд на призначення сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини. Відібрання дитини необхідно застосовувати як попереджувально-профілактичний захід до батьків-правопорушників, поведінка яких підлягає зміні в кращу сторону і до яких на погляд суду можна не застосовувати позбавлення батьківських прав. Проте якщо після закінчення строку, на який відбирається дитина, батьки не змінили свого ставлення до дитини і надалі злісно ухиляються від виконання батьківських обов'язків по вихованню та розвитку дитини, суд буде зобов'язаний прийняти рішення про позбавлення таких батьків батьківських прав як крайній захід.

Вважаємо, що застосовувати сімейно-правову санкцію у вигляді відібрання дитини доцільно в поєднанні із заходами адміністративної відповідальності, передбаченими частинами 2, 3, 4 ст. 184 КпАП України. Наприклад, батько впродовж одного року повторно притягується до адміністративної відповідальності за ухилення від виконання обов'язків щодо виховання дитини, що проявилось у спільному з неповнолітньою донькою розпиттям спиртних напоїв у колі неповнолітніх знайомих доньки [189].

Застосовані до батька заходи адміністративного впливу, передбачені ч. 1 ст. 184 КпАП України, мали слугувати попередженням про припинення протиправної поведінки. Вчинення ним повторного правопорушення, спрямованого проти здорового способу життя дитини, слугує підставою для постановки питання про недопустимість знаходження такого батька поруч з донькою. Так, служби і органи у справах неповнолітніх, органи опіки та піклування в цьому випадку повинні були б звернутися до суду із позовом про відібрання дитини від батька без позбавлення його батьківських прав. Звернення компетентних органів до суду із проханням про відібрання дитини слід розглядати як вжиття запобіжного заходу, спрямованого на примусове припинення протиправних та винних дій батьків.

Таким чином, застосування сімейно-правової санкції у вигляді відібрання дитини без позбавлення батьківських прав необхідне в якості запобіжно-попереджувального заходу впливу на поведінку батьків, поведінку, яку таким чином можна змінити в кращу сторону. Відібрання дитини як захід сімейно-правової відповідальності має передувати позбавленню батьківських прав.

При задоволенні позову про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав суд вирішує питання про стягнення з них аліментів на дитину (ч. 4 ст. 170 СК України), тобто відібрання дитини не звільняє батьків „від обов’язків по утриманню дитини, а також по відшкодуванню завданої дитиною шкоди, причинно пов’язаної з винним невиконанням батьківських обов’язків по вихованню дитини (зловживання батьківськими правами)” [33, с.130]. Та окрім цього положення, в ст. 170 СК України більше нічого не сказано про правові наслідки відібрання дитини від батьків.

Зрозуміло, що після відібрання дитини правовий статус батьків щодо неї змінюється. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 161 СК України, якщо суд визнав, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них. Якщо дитина не може бути передана

жодній із цих осіб, суд на вимогу органу опіки та піклування може ухвалити рішення про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає, і передання її для опікування органів опіки та піклування.

На погляд більшості науковців (Г. Беякової, Є. Ворожейкіна, О. Іоффе, В.Рясенцева [155, с.223]) відібрання дітей без позбавлення батьків батьківських прав є своєрідним обмеженням батьківського права.

На наш погляд, із такою точкою зору доцільно погодитися, адже в будь-якому випадку відібрання дитини тягне за собою тимчасову втрату батьками права на виховання дитини (зокрема, батьки, від яких відібрали дитину, не мають право обирати освітні установи та форму навчання своїх дітей). Однак за батьками залишається право давати згоду на усиновлення відібраної дитини (ст.ст. 217, 219 СК України), в майбутньому вони не позбавляються права на одержання аліментів від дітей (ст.ст. 202, 203 СК України), права успадкування, права на відшкодування шкоди у випадку смерті їх дорослих дітей (ст. 1219 ЦК України). При відібранні дитини зберігається право батьків управляти майном дитини під контролем органу опіки та піклування, право представляти її інтереси [188, с.116].

Проте в СК України відсутня норма, яка б чітко закріплювала правові наслідки відібрання дитини від батьків (осіб, які їх замінюють). На нашу думку, було б доцільним доповнити СК України статтею, яка б передбачала настання конкретних правових наслідків відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав.

При цьому на підставі аналізу положень СК України слід наголосити, що перелік підстав для позбавлення осіб права бути усиновлювачами варто доповнити нормою, яка б забороняла бути усиновлювачами особам, щодо яких судом постановлене рішення про відібрання в них дитини.

3.5. Відповідальність піклувальників за поведінку підопічних дітей

У юридичній літературі неодноразово піднімалося питання про те, чи в однаковій мірі відповідальні батьки і піклувальники за поведінку дітей, які знаходяться під піклуванням. Ряд авторів (Б. Антимонов, Л. Майданик, В. Тадевосян) вважають, що особи, які здійснюють нагляд за неповнолітніми, несуть відповідальність за поведінку дітей в тій самій мірі, що і батьки. Г. Сverdlov стверджує, що відповідальність осіб, які здійснюють нагляд за дітьми, випливає з їх обов'язків нагляду за дітьми. „Тому їх відповідальність повинна мати місце лише за умови будь-якої вини з їх сторони в неналежному виконанні цього обов'язку” [76, с.141-145]. Науковець вважає, що батьки відповідають за шкоду, завдану неповнолітнім „безвідносно до того, чи винні вони в нездійсненні нагляду”. Піклувальники повинні відповідати за винуватість в нездійсненні нагляду за дітьми [76, с.147]. Проте обов'язком піклувальника є, насамперед, виховання дитини, що чітко передбачено ч. 1 ст. 249 СК України. Виходячи з зазначеної норми, відповідальність за шкоду, завдану неповнолітніми підопічними, покладається на піклувальників у тій самій мірі, що і на батьків. Отже, відповідальність піклувальників випливає із порушення обов'язку щодо виховання дітей, а цей обов'язок покладається законом як на батьків, так і на піклувальників.

Однак СК України не вирішує питання про застосування до піклувальників сімейно-правових санкцій. Згідно з ст. 251 СК України особа може бути звільнена від обов'язків піклувальника дитини у випадках, передбачених ЦК України, а також тоді, коли між піклувальником та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ними піклування. Згідно з ч. 3 ст. 75 ЦК України за заявою органу опіки та піклування суд може звільнити особу від повноважень піклувальника у разі невиконання нею своїх обов'язків, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

Згідно з чинним законодавством звільнення піклувальника від виконання своїх обов'язків навряд чи можна розглядати як сімейно-правову

санкцію, яку застосовують до піклувальника за неналежне виконання ним обов'язків. Звільнення піклувальника в більшості випадків розглядається як добровільна відмова піклувальника від виконання покладених на нього обов'язків. Безумовно, ч. 3 ст. 75 ЦК України наголошує на примусовому звільненні піклувальника від обов'язків, однак застосування цієї норми не передбачає настання жодних негативних правових наслідків для піклувальника. Колишній піклувальник без обмежень може претендувати на кандидата в піклувальники, усиновлювача, патронатного вихователя. Статті 211, 212, 244, 252 СК України, які визначають коло осіб, які можуть бути усиновлювачами, піклувальниками, патронатними вихователями не містять спеціальних заборон відносно піклувальників, які не виконували своїх обов'язків. Оскільки піклування є добровільною справою, то примус до реального та належного виконання прав та обов'язків піклувальника неможливий. Напевно, саме з цієї причини законодавець ухиляється від вирішення питання про застосування до піклувальника сімейно-правових санкцій.

На відміну від національного законодавства, законодавство Російської Федерації поряд з інститутом звільнення піклувальників від здійснення ними своїх обов'язків містить інститут відсторонення останніх від виконання цих зобов'язань (ст. 39 ЦК РФ). Звільнення за своєю правовою природою розглядається як міра захисту, і для його застосування достатньо наявності певних об'єктивних обставин. Наявності ж вини піклувальника для застосування цієї міри не потрібно.

Відсторонення піклувальника, навпаки, застосовується тільки як санкція за винну поведінку останніх, коли вони без поважних причин не виконували зобов'язань піклувальника належним чином, ухилялися від виконання обов'язків щодо виховання дитини або зловживали своїми правами. За своєю правовою природою відсторонення є мірою відповідальності і тягне за собою низку несприятливих наслідків, зокрема, такі особи в майбутньому не можуть бути усиновлювачами, піклувальниками, прийомними батьками (ст.ст. 127, 153 СК). Крім того, орган опіки та піклування вживає заходів щодо

відшкодування неповнолітньому підопічному шкоди, яка завдана винною поведінкою піклувальника [190, с.313].

Безумовно, зміст особистих прав та обов'язків піклувальника не може піддаватися детальній правовій регламентації, тим не менш сімейне законодавство встановлює межі їх здійснення. При цьому норми закону не можуть конкретно вказувати, яким чином піклувальник зобов'язаний виховувати підопічного, але в загальній формі забороняється зловживання наданим правом та передбачається настання адміністративної або кримінальної відповідальності за недотримання закону. Проте застосування адміністративних чи кримінальних заходів відповідальності передбачається у крайніх випадках, та й в більшості ситуацій, як свідчить аналіз статистичних даних по Івано-Франківській області, матеріали справ не доходять до суду. Тому сьогодні для законодавця нагальним є питання про закріплення в Сімейному кодексі України конкретної сімейно-правової санкції щодо піклувальників, які не виконують або неналежним чином виконують встановлені законом обов'язки, що, в свою чергу, як негативний правовий наслідок будуть передбачати для порушників позбавлення суб'єктивних прав у сфері сімейних правовідносин.

Підсумкові положення

1. На сьогодні відсутні підстави для збереження сімейного права як самостійної галузі права. Включення сімейного права до структури цивільного дозволить застосовувати до сімейних відносин механізми приватного, цивільного права.

2. Поняття кодексу припускає звід масштабних нормативних актів, які закладають основоположні принципи, на розвиток яких приймаються закони, що є механізмами конкретизації положень кодексу. З огляду на це, ідеальним був би варіант включення норм СК України як базису до ЦК України і відповідно прийняття пакету „сімейних” законів на розвиток основних положень СК України.

3. Склад сімейного правопорушення батьків є повним, оскільки для настання сімейно-правової відповідальності, наприклад, у вигляді позбавлення батьківських прав, закон вимагає наявності протиправної поведінки батьків, юридичної шкоди, причинного зв'язку між протиправністю та заподіяною шкодою, вини батьків (усиновлювачів). Однак для настання сімейно-правової відповідальності у вигляді відібрання дітей без позбавлення їх батьківських прав достатньо усіченого складу правопорушення батьків (осіб, які їх замінюють). У цьому випадку необхідно, щоб правопорушення характеризувалося наявністю протиправності та вини батьків (осіб, які їх замінюють).

4. До особливостей сімейно-правових санкцій слід віднести невизначеність їх дії у часі (безстроковість) та здатність індивідуалізуватися відповідно до змісту порушеного обов'язку.

5. На наш погляд, у національне законодавство слід запровадити як захід захисту прав та інтересів неповнолітньої дитини новий інститут сімейного права – обмеження батьківських прав. При цьому підставою обмеження батьківських прав буде небезпека залишення дитини у батьків (одного з них) за наявності обставин, які не залежать від батьків (їх психічного розладу, тривалої хвороби, яка перешкоджає батькам виконувати свої батьківські обов'язки, існування небезпеки передачі дитині загрозливої форми захворювання).

Таким чином, відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав безпосередньо буде застосовуватися як санкція за протиправну винну поведінку батьків, а обмеження в батьківських правах – як сімейно-правовий захід захисту дитини при невинній поведінці батьків, які з незалежних від них обставин створили небезпеку для життя, здоров'я і нормального виховання дитини.

6. Сьогодні для законодавця нагальним є питання про закріплення в СК України конкретної сімейно-правової санкції щодо піклувальників, які не виконують або неналежним чином виконують встановлені законом обов'язки, що, в свою чергу, як негативний правовий наслідок буде передбачати для

порушників позбавлення конкретних суб'єктивних прав у сфері сімейних правовідносин.

ВИСНОВКИ

1. Підставою притягнення батьків до цивільно-правової відповідальності за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми, виступає їх власне правопорушення, під яким слід розуміти винне, протиправне невиконання покладених на них законом обов'язків по належному вихованню дітей та нагляду за ними.

2. На сьогодні чинне законодавство не містить норми, яка б чітко передбачала настання відповідальності за порушення батьками обов'язку нагляду за дитиною. Та оскільки обов'язок нагляду за дитиною включається в обов'язок батьків щодо виховання та розвитку дитини, то за порушення обов'язку щодо нагляду за дитиною батьки будуть зазнавати негативного впливу сімейно-правової та цивільної відповідальності за порушення батьківських обов'язків щодо виховання дитини. Однак сьогодні в деяких містах України (Черкаси [191, с.5], Сокиряни [192, с.4]) органи місцевого самоврядування взяли на себе зобов'язання сприяти батькам у виконанні ними батьківського обов'язку щодо нагляду за дитиною, запровадивши комендантську годину. Батьки, дітей яких в цей час буде затримано в кафе, барах або на вулиці на перший раз будуть попереджати, а надалі штрафувати, тобто притягати до адміністративної відповідальності. На наш погляд, такі обмеження для підлітків доцільно встановити на всій території України, тобто запровадити для осіб, які не досягли 18 років і не визнані в законному порядку повністю дієздатними, комендантську годину. Зокрема, заборонити появу неповнолітніх на вулиці та у розважальних закладах після 22-ї години вечора.

3. Пропонується ст. 1166 ЦК України доповнити положенням наступного змісту: „Обов'язок відшкодування шкоди може бути покладений законом на інших осіб”. Крім того, розділ VI Закону України „Про охорону дитинства” необхідно доповнити статтею такого змісту: „Батьки або особи, які їх замінюють, винні у порушенні дітьми вимог чинного законодавства України,

несуть адміністративну, цивільно-правову відповідальність відповідно до законів України”.

4. Вважаємо за доцільне закріпити в законі підстави настання цивільно-правової відповідальності патронатного вихователя за правопорушення, вчинені неповнолітніми підопічними, крім випадків, закріплених ст. 1183 ЦК України.

5. За умови законодавчого закріплення положення про те, що фактичне виховання є самостійною правовою формою виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тобто фактичних вихователів буде визнано особами, які на законних підставах виступають особами, які замінюють батьків, можна говорити про застосування до фактичних вихователів положень ст.1179 ЦК України. Тоді як сьогодні фактичні вихователі не є суб'єктами цивільно-правової відповідальності за правопорушення неповнолітніх підопічних.

6. Частину другу ст. 1179 ЦК України доцільно викласти у наступній редакції: „У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами), піклувальником чи іншими особами, які на законних підставах здійснюють виховання неповнолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини”.

7. Своєрідність протиправності поведінки батьків полягає в тому, що по відношенню до протиправної поведінки дітей вона може виступати у вигляді дії або бездіяльності, а щодо шкоди, завданої дітьми, – тільки у вигляді бездіяльності, тобто в невідверненні заподіяння дітьми будь-якої, в тому числі й моральної шкоди.

8. Суть зловживання батьківськими правами як різновид протиправної активної дії полягає у використанні, закріплених в нормах сімейного законодавства України комплексу батьківських прав, на шкоду дитині, її вихованню та розвитку. Причому можливість діяти всупереч інтересам

неповнолітнього існує доти, поки зберігається право батьків на виховання. Іншими словами, батьки діють доти, поки їм надається така можливість (суб'єктивне право), межі якої законом чітко не окреслені.

9. Шкода, яка завдається протиправними діями дітей, є прямим наслідком бездіяльності батьків (осіб, які їх замінюють). Тому шкідливі наслідки є нічим іншим, як результатом такої бездіяльності.

10. Оскільки протиправна поведінка батьків (осіб, які їх замінюють) проявляється через дії неповнолітнього, причинний зв'язок складається з двох складових. Батьки можуть притягатися до відповідальності, якщо шкода стала результатом протиправних дій неповнолітнього, а дії неповнолітнього, в свою чергу, — результатом неналежного виховання або неналежного нагляду за ним.

11. Під виною батьків (усиновлювачів), піклувальника, які відповідають за шкоду, завдану неповнолітніми, слід розуміти нездійснення належного нагляду за неповнолітніми, так і безвідповідальне ставлення до їх виховання або неправомірне використання своїх прав щодо дітей, результатом чого є неправильна поведінка дітей, якою завдано шкоду. При цьому доводиться, що невиконання батьківського обов'язку щодо виховання вбирає в себе невиконання обов'язку щодо утримання дітей. Вина батьків полягає в тому, що вони позбавляють дитину права на достатній життєвій рівень, що є порушенням ст.8 Закону „Про охорону дитинства”.

12. Вважаємо за доцільне запровадити в законодавстві норми, згідно з якими батьки (особи, які їх замінюють) залежно від вини завжди поряд з неповнолітніми правопорушниками будуть виступати суб'єктами цивільно-правової відповідальності. Крім відшкодування ними завданої правопорушенням неповнолітнього шкоди на умовах субсидіарної відповідальності, батьки повинні в окремому порядку матеріально відповідати за свою протиправну та винну поведінку щодо неповнолітнього.

13. Субсидіарна відповідальність батьків є своєрідною гарантією відшкодування шкоди, завданої потерпілому, в тій частині, яку з об'єктивних причин не може відшкодувати сам неповнолітній заподіювач шкоди.

14. У правовідносинах субсидіарної відповідальності батьків і неповнолітніх дітей субсидіарним є саме відшкодування шкоди та підстава цієї відповідальності – вина.

15. Відповідальність батька та матері за порушення обов'язку щодо виховання дитини є солідарною. При цьому з врахуванням положення про те, що відшкодування шкоди є одним із елементів цих сімейних правових відносин, які виникають між батьками (матір'ю, батьком) та дитиною згідно з ст. 121 СК України, за заподіяння шкоди дитиною, яка народилася у зареєстрованому шлюбі, у шлюбі, визнаному з часом недійсним, а також дитиною, яка народилася поза шлюбом, щодо якої батьківство встановлене в порядку, передбаченому законом, батьки відповідають незалежно від того, проживають вони разом з дитиною чи окремо від неї.

16. Прогалиною в ЦК України є відсутність норми, яка б чітко визначала порядок накладення стягнення на майно подружжя при відшкодуванні ними шкоди, завданої їх неповнолітніми дітьми. При цьому в усіх випадках суд може звернути стягнення як на спільне сумісне майно подружжя, так і на майно кожного з них в залежності від достатності спільного майна для відшкодування шкоди та вини батьків.

17. У випадках одночасного заподіяння шкоди батьками і неповнолітніми дітьми залежно від обставин справи повинна поєднуватися солідарна і субсидіарна (додаткова) форми відповідальності.

18. В інтересах потерпілого межі відповідальності батьків (усиновлювачів), піклувальника слід встановлювати в сукупності як з досягненням заподіювачем шкоди повноліття, так і з появою у нього коштів, достатніх для відшкодування шкоди, а не виокремлювати щось одне з двох умов, як це передбачено ч. 3 ст. 1179 ЦК України. Зокрема, обов'язок батьків по відшкодуванню шкоди може бути достроково припинений, тобто до повного її відшкодування, якщо неповнолітній заподіювач шкоди досяг повноліття або у нього з'явиться майно або заробіток, достатні для відшкодування шкоди.

19. В якості меж субсидіарної відповідальності батьків слід передбачити набуття повної цивільної дієздатності неповнолітнім заподіювачем шкоди до досягнення повноліття. Тому частину третю ст. 1179 ЦК України доцільно викласти в наступній редакції: „Обов’язок батьків (осіб, які їх замінюють) і відповідного закладу відшкодувати шкоду припиняється після досягнення заподіювачем шкоди повноліття або коли у нього до досягнення повноліття з’явиться майно чи інші джерела доходу, достатні для відшкодування шкоди, або коли він до досягнення повноліття став дієздатним”.

20. Батьків, які у відповідності з правилами субсидіарної відповідальності відшкодували завдану неповнолітнім шкоду, доцільно наділити правом зворотної вимоги до органу опіки та піклування, який виступав ініціатором надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності. Таке право батьків буде підпадати під дію ст. 1191 ЦК України. При цьому слід наголосити, що в даному твердженні йдеться про випадки, передбачені ч. 2 ст. 35 ЦК України, коли має місце відсутність згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника відносно надання неповнолітньому повної цивільної дієздатності.

21. Стягнення за завдану правопорушенням неповнолітнього шкоду відбувається за рахунок майна, яке належить йому на праві приватної власності.

22. У СК України слід закріпити норму про те, що суми одержуваних аліментів, пенсій і допомог є власністю дитини, якою вона може розпоряджатися під контролем її законних представників.

23. Неповнолітній заподіювач шкоди буде обтяжений тягарем відповідальності доти, доки в повному обсязі не буде відшкодовано завданих його правопорушенням збитків. Тільки після повного відшкодування шкоди неповнолітня (або вже повнолітня) особа буде вважатися такою, до якої за завдані збитки не можуть застосовуватися заходи цивільно-правової відповідальності.

24. Склад сімейного правопорушення батьків є повним, оскільки для настання сімейно-правової відповідальності, наприклад, у вигляді позбавлення батьківських прав, закон вимагає наявності протиправної поведінки батьків,

юридичної шкоди, причинного зв'язку між протиправністю та завданою шкодою, вини батьків (усиновлювачів). Однак для настання сімейно-правової відповідальності у вигляді відібрання дітей без позбавлення батьківських прав достатньо усіченого складу правопорушення батьків (осіб, які їх замінюють). У цьому випадку необхідно, щоб правопорушення характеризувалося наявністю протиправності та вини батьків (осіб, які їх замінюють).

25. До особливостей сімейно-правових санкцій слід віднести невизначеність їх дії у часі (безстроковість) та здатність індивідуалізуватися відповідно до змісту порушеного обов'язку.

26. Застосування до батьків (усиновлювачів) заходів сімейно-правової відповідальності з усіма правовими наслідками, які в свою чергу обмежують сімейну правоздатність осіб, позбавлених батьківських прав, для батьків-правопорушників може не мати жодного значення. На наш погляд, тільки в поєднанні декількох видів відповідальності (сімейно-правової, цивільно-правової, адміністративної та кримінальної) можна впевнено говорити про відчутність батьками негативного впливу покарання за порушення ними батьківських обов'язків щодо виховання та нагляду.

27. На підставі ч. 1 та п. 6 ч. 2 ст. 18 СК у СК України необхідно закріпити норму, яка б передбачала можливість відшкодування шкоди здоров'ю дитини батьками (усиновлювачами) при задоволенні позову про позбавлення їх батьківських прав (про скасування усиновлення), в тому випадку, коли протиправні дії батьків (усиновлювачів) виражаються в жорстокому поводженні з дітьми, ухиленні від виконання батьківських обов'язків і вчинення злочину проти життя та здоров'я дитини. При цьому відшкодуванню в таких випадках повинна підлягати не тільки матеріальна, але й моральна шкода.

28. У СК України необхідно виокремити в самостійні статті норми, які закріплювали б правові наслідки позбавлення батьківських прав і для батьків, і для дітей. При цьому для кожної з цих статей повинна використовуватися окрема методика фіксації наслідків. Наприклад, у статті, яка б визначала

настання наслідків для батьків, повинно чітко фіксуватися, які з батьківських прав щодо дитини в них зберігаються. Інша редакція повинна бути в статті, яка передбачала б настання можливих наслідків для дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав. Зокрема, слід детально врегулювати порядок передачі дитини на виховання, визначення майнового стану дитини тощо.

29. На наш погляд, у національне законодавство слід запровадити як захід захисту прав та інтересів неповнолітньої дитини новий інститут сімейного права – обмеження батьківських прав. При цьому підставою обмеження батьківських прав буде небезпека залишення дитини у батьків (одного з них) за наявності обставин, які не залежать від батьків (їх психічного розладу здоров'я, тривалої хвороби, яка перешкоджає батькам виконувати свої батьківські обов'язки, існування небезпеки передачі дитині заразної форми захворювання).

Таким чином, відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав безпосередньо буде застосовуватися як санкція за протиправну винну поведінку батьків, а обмеження в батьківських правах – як сімейно-правовий захід захисту дитини при невинній поведінці батьків, які з незалежних від них обставин створили небезпеку для життя, здоров'я і нормального виховання дитини.

30. Сьогодні для законодавця нагальним є питання про закріплення в СК України конкретної сімейно-правової санкції щодо піклувальників, які не виконують або неналежним чином виконують встановлені законом обов'язки, що, в свою чергу, як негативний правовий наслідок буде передбачати для порушників позбавлення конкретних суб'єктивних прав у сфері сімейних правовідносин.

31. До СК України доцільно внести ряд змін та доповнень наступного змісту:

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін і доповнень до Сімейного кодексу України

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести наступні зміни і доповнення до Сімейного кодексу України (Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – ст. 135):

1. Частину першу статті 164 викласти у новій редакції наступного змісту: “Мати, батько (усиновлювач) можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він:

1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров’я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування;

2) ухиляються від виконання своїх обов’язків по вихованню дитини, в тому числі при ухиленні батьків від виконання обов’язків щодо здобуття їх малолітніми, неповнолітніми дітьми дошкільної, загальної середньої освіти;

3) ухиляються від виконання батьківських обов’язків по охороні здоров’я дитини, внаслідок чого здоров’ю дитини завдано істотної шкоди;

4) при злісному ухиленні від сплати аліментів;

5) зловживають батьківськими правами;

6) жорстоко поведуться з дитиною;

7) є хронічними алкоголіками або наркоманами;

8) засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини”.

2. Статтю 166 доповнити новою частиною третьою наступного змісту: „Дитина, батьки якої позбавлені батьківських прав, має право звернутися з позовом до суду про відшкодування шкоди, завданої здоров’ю внаслідок

жорстокого поводження з нею, ухилення від виконання батьківських обов'язків та вчинення злочину проти життя і здоров'я дитини”.

3. Частину першу статті 169 викласти в новій редакції наступного змісту: „Мати, батько, позбавлені батьківських прав, після спливу одного року з дня набрання законної сили рішення суду про позбавлення батьківських прав мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав”.

4. Частину третю статті 170 наступного змісту: „У разі відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав вони втрачають особисті немайнові права щодо дитини, зокрема, право на особисте виховання дитини, права на пільги та державну допомогу, що надається сім'ям з дітьми”, у зв'язку з цим частини третю–п'яту вважати частинами четвертою – шостою.

5. Частину другу статті 173 та частину першу статті 176 вилучити.

6. Доповнити статтею 209¹ наступного змісту:

“Стаття 209¹. Усиновлення дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав

Усиновлення дитини у випадку позбавлення її батьків (одного з них) батьківських прав провадиться після спливу одного року з дня постановлення рішення суду про позбавлення батьків (одного з них) батьківських прав”.

7. Пункт третій частини третьої статті 212 викласти в новій редакції наступного змісту: „позбавлені батьківських прав та щодо яких судом ухвалене рішення про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав”.

8. Пункт перший і пункт третій частини першої статті 238 вилучити.

9. Частину четверту статті 238 викласти в новій редакції наступного змісту: „При задоволенні позову про скасування усиновлення усиновлена дитина має право звернутися з позовом до суду про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю внаслідок жорстокого поводження з нею усиновлювача, ухилення від виконання батьківських обов'язків та вчинення злочину проти життя і здоров'я дитини”, у зв'язку з цим частину четверту вважати частиною п'ятою.

10. У частині другій статті 242 після слів „настають наслідки” слова „встановлені статтею 166 цього Кодексу” замінити словами наступного змісту: „встановлені статтями 166, крім пункту четвертого частини першої, 167 цього Кодексу”, далі по тексту.

II. Цей законопроект набирає чинності з дня його опублікування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Донцов С. Е. Имущественная ответственность за вред, причинённый личности / С. Е. Донцов, М. Я. Маринина. – М. : Юридическая литература, 1986. – 160 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року / Верховна Рада України. – К. : Атіка, 2003. – 416 с.
3. Закон України „Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 року. – № 98.
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року / Верховна Рада України. – К. : Атіка, 2002. – 80 с.
5. Савченко Л. А. Особисті права та обов’язки батьків і дітей за сімейним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Л.А. Савченко. – К., 1997. – 27 с.
6. Оржеховська В.М. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх : [навчально-методичний посібник] / В. М. Оржеховська. – К. : ВІАН, 1996. – 352 с.
7. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П. Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44-53.
8. Несовершеннолетние в Республике Беларусь: Основы правового положения, правовой защиты и ответственности: Научно-практический комментарий к законодательству и иным нормативным актам о несовершеннолетних / [под общ. ред. И.О.Грунтова]. – Минск : Тесей, 1999. – 608 с.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року / Верховна Рада України. // ВВР. – 2001. - № 21. – Ст. 920.
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь: По сост. на 19 ноября 1998 года // Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. – 1999. - № 7 – 9. – Ст. 101.

11. Проект Цивільного кодексу України // Українське право. – 1999. - № 1. – 612 с.
12. Ватрас В. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя / В. Ватрас // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С.249-251.
13. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2000. – 398 с.
14. Закон України „Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування” від 13 січня 2005 року // Голос України. – 8 лютого 2005. – №23. – С. 6-8.
15. Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – №26. – Ст. 1252.
16. Положення про навчально-виховні заклади для дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, затверджене наказом Міністерства освіти України від 13 травня 1993 року № 137// www.rada.gov.ua
17. Сімейне право України : підруч. / [за ред. В. С. Гопанчука]. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
18. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Ю. С. Червоний, О. М. Калитенко, Г. С. Волосатый, В. И. Труба. – К. : Истина, 2003. – 520 с.
19. Рясенцев В. А. Семейное право / В. А. Рясенцев В.А. – М. : Юридическая литература, 1971. – 293 с.
20. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 532 с.

21. В Україні рік сім'ї // Урядовий кур'єр. – 7 жовтня 2004 року. – № 190. – С.17.
22. Положення про прийомну сім'ю, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – Ст. 926.
23. Фетисова О. В. Правовой статус приёмных родителей / О. В. Фетисова // Право и политика. – №3. – 2005. – С. 133-144.
24. Организация работы с приёмными семьями, взявшими на воспитание детей, оставшихся без попечения родителей / [под общей ред. Г.И.Гуровой]. – Самара, 1998.
25. Положення про дитячий будинок сімейного типу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – Ст. 208.
26. Карпенко О.І. Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / О. І. Карпенко – Х., 2002. – 20 с.
27. Кузнецова Л. Г. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних / Л.Г. Кузнецова, Я. Н. Шевченко. – М., 1968. – 136 с.
28. Малаев К. Вопрос об основаниях ответственности родителей за вред, причинённый детьми / К. Малаев // Учёные записки Азербайджанского государственного университета. – 1955. – № 4. – С. 86-87.
29. Кодекс законів про працю України / Верховна Рада України. – К. : Вид-во „Україна”, 1996. – 125 с.
30. Теория государства и права. – М., 1986. – 352 с.
31. Основы теории государства и права. – М., 1988. – 335 с.
32. Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учебное пособие / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. – Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1983. – 152 с.

33. Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (заменяющих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение / Казанцева А. Е. – Томск, 1987. – 140 с.
34. Ускова Ю. В. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних (ст.156 УК РФ) / Ю. В. Ускова // Закон и судебная практика. Материалы межвузовской научно-практической конференции (28 февраля 2001). – Краснодар : Издательство Южного института менеджмента, 2001. – С. 228-235.
35. Рябов А.М. Личные и имущественные отношения между родителями и детьми / Рябов А. М. – Воронеж, 1961. – 58 с.
36. Кодифікація приватного (цивільного) права України / [за ред. проф. А.Довгерта]. – К. : Український центр правничих студій, 2000.
37. Кодекс України про адміністративні правопорушення / Верховна Рада України. – К. : Атіка, 2000. – 176 с.
38. Звіт про розгляд адміністративних справ Підгаєцьким районним судом за 6 місяців 2003 року.
39. Глузова Н. За шкільні прогули – штраф / Н. Глузова // Голос України. – 22 червня 2004 року. – № 113.
40. Мельник О. Поїзди під обстрілом / О. Мельник // Урядовий кур'єр. – 30 липня 2003 року. – № 139. – С. 13.
41. Леженин В.Н. Право родителей на воспитание детей по советскому семейному законодательству (проблемы содержания и осуществления) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право” / В. Н. Леженин. – Харьков, 1989. – 23 с.
42. Ворожейкин Е. М. Обеспечение и защита прав и интересов несовершеннолетних субъектов семейных правоотношений / Е. М. Ворожейкин // Советская юстиция. – 1972. – № 16. – С. 16.

43. Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве / В.И.Данилин, С. И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Уральского университета, 1989. – 155 с.
44. Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе / Алексеев С. С. – М. : „Юрид.литература”, 1971. – 223 с.
45. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30 березня 2007 року „Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав”// www.rada.gov.ua
46. Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения / Тер-Акопов А. А. – М. : “Юрид.литература”, 1980. – 151 с.
47. Юридична відповідальність (цивільні аспекти) / [за ред. Н. І. Титової]. – Львів, 1975. – 195 с.
48. Нечаева А. М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений / Нечаева А. М. – М. : Наука, 1991. – 238 с.
49. Кодекс о браке и семье Украины. – Харьков : „Рубикон”, 1997. – 75 с.
50. Постанова Пленуму Верховного Суду України „Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім’ю України” від 12 червня 1998 року // www.rada.gov.ua
51. Беспалов Ю. Ф. Особенности судебного разбирательства по делам о защите семейных прав ребёнка : учеб.пособие / Беспалов Ю. Ф. – Владимир, 2001. – 209 с.
52. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: дис. ... канд.юрид.наук : 12.00.03 / Мироненко Валентина Петрівна. – К., 2000. – 193 арк.
53. Матвеев Г. К. Советское семейное право : учебник / Матвеев Г. К. – М. : Юридическая литература, 1985. – 208 с.
54. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / [отв. ред. И.М.Кузнецова]. – М. : Издательство БЕК, 1996. – 493 с.

55. Материнство и детство : законодательство Туркменистана. – Ашгабат, 2000. – 254 с.
56. Малеин Н. С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность / Малеин Н. С. – М. : Юрид.лит., 1985. – 192 с.
57. Пергамент А. И. Опекa и попечительство / Пергамент А. И. – М. : Юридическая литература, 1966. –161 с.
58. Ворожейкин Е. М. Правовые основы брака и семьи / Ворожейкин Е. М. – М., 1969. – 160 с.
59. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / Грибанов В. П. – М. : Российское право, 1992. – 206 с.
60. Малиновский А. И. Злоупотребление правом / Малиновский А. И. – М., 2000.
61. Малеин Н. С. О моральном вреде / Н. С. Малеин // Советское государство и право. – 1993. – № 3. – С. 32-39.
62. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Шершеневич Г. Ф. – СПб., 1907.
63. Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Флейшиц Е. А. – М., 1951. – 240 с.
64. Слесарев В. Л. Объект и результат гражданского правонарушения / Слесарев В. Л. – Томск : Издательство Томского университета, 1980. – 166 с.
65. Безрук В. Д. Родители и дети. Об ответственности родителей за воспитание и поведение детей / Безрук В. Д. – Ижевск : Изд-во „Удмуртия”, 1976. – 88 с.
66. Загорулько А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. И. Загорулько. – Х., 1995. – 166 л.
67. Шевченко Я. Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних / Шевченко Я. Н. – К. : „Наукова думка”, 1976. – 192 с.

68. Донська Л. Д. Об'єктивна і суб'єктивна складові у причинному зв'язку в сфері цивільного права / Л. Д. Донська // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 30. – С. 375-382.
69. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений : учебное пособие / Егоров Н. Д. – Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1986. – 213 с.
70. Советское гражданское право : учебник для юр.ин-тов и фак-тов / [отв.ред. О. С. Иоффе]. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – 520 с.
71. Морозова З.П. Административная ответственность несовершеннолетних и их родителей по советскому праву: дисс. ...канд.юрид.наук. / З. П. Морозова. – М., 1972. – 205 с.
72. Корнев И. В. Историческое развитие российского законодательства о возмещении вреда, причинённого несовершеннолетними / И. В. Корнев // Журнал российского права. - № 1. – 2006. – С. 133-141.
73. Моносзон С. М. О происхождении ст. 644-682 и 684-689 Свода Законов Гражданских (Закон 21 марта 1851 г.). – М., 1913.
74. Гуляев А. М. Русское гражданское право / Гуляев А. М. – СПб, 1913. – 638 с.
75. Цыпкин П. С. Свод законов имперских и областных о законности и внебрачности / Цыпкин П. С. – М., 1917.
76. Свердлов Г. Охрана интересов детей в советском семейном и гражданском праве / Свердлов Г. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1955. – 159 с.
77. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика / Белякова А.М. – М. : Изд-во Московского университета, 1986. – 150 с.
78. Логвінова М. Вина батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми дітьми / Марія Логвінова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. 3-4 лютого 2005 року. – Львів : Юридичний факультет

- Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. – С. 236-239.
79. Антипова А. Позов до власного сина / А. Антипова // *Голос України*. – 10 липня 2004 року. - № 126. – С. 3.
80. Тадевосян В. С. Ответственность родителей за воспитание детей / В. С. Тадевосян // *Правовые вопросы семьи и воспитания детей*. – М. : Юридическая литература, 1968. – С. 69-78.
81. Постанова Верховної Ради України „Про Рекомендації парламентських слухань „Про проблему бездомних громадян та безпритульних дітей і шляхи її подолання” від 3 лютого 2004 року // *Голос України*. – 17 лютого 2004 року. - № 30. – С. 7.
82. Отец за сына // *Washington ProFile*. – 23 января 2004 года.
83. Ларін М. Батьки та діти / М. Ларін // *Юридичний вісник України*. – 28 лютого – 5 березня 2004 року. – № 9. – С. 11.
84. Брак и семья в США / [пер. с англ. В. Срелич]. – Херсон : Олди-плюс, 2003. – 84 с.
85. Дождѣв Д. В. Основание защиты владения в римском праве / Дождѣв Д. В. – М., 1996. – 258 с.
86. Иоффе О. С. Основы римского гражданского права / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. – Ленинград, 1974. – 156 с.
87. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952. – М., 1953.
88. Гражданский кодекс РСФСР с постатейными материалами / [под ред. А.Брольницкого, А. Ганина и др.]. – М., 1925.
89. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1935. - № 32. – Ст. 252.
90. Тадевосян В. С. Ответственность родителей за вред, причиненный детьми / В. С. Тадевосян // *Советское государство и право*. – 1949. - № 4. – С. 30.
91. Цивільний кодекс Української РСР // *Кодекси України*. У 2 томах. Т. 2.

92. Постанова Пленуму Верховного Суду України „Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди” від 27 березня 1992 року № 6 // Вісник Верховного Суду України. – № 1. – 28 січня 2004 року.
93. Иванова Г. Н. Субсидиарная ответственность / Г. Н. Иванова, А. С. Шевченко // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 150-153.
94. Шевченко Я.Н. Теоретические проблемы правового регулирования гражданской ответственности несовершеннолетних за правонарушения : автореф. дисс. на соискание ученого степени доктора юрид.наук : спец. 12.00.03 „Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право” / Я. Н. Шевченко. – Харьков, 1982. – 32 с.
95. Загорулько А. И. Обязательства по возмещению вреда, причинённого субъектами гражданского права / Загорулько А. И. – Харьков, 1996.
96. Некоторые вопросы судебной практики по гражданским судам // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – № 1. – 25 января 2001 года.
97. Логвінова М. В. Поняття субсидіарної майнової відповідальності батьків / М. В. Логвінова // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 22. – К. : Інститут держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, 2003. – С. 281-289.
98. Ярошенко К. Б. Жизнь и здоровье под охраной закона / Ярошенко К. Б. – М., 1990. – 174 с.
99. Архів Івано-Франківського міського суду / Вирок від 18 червня 2002 року.
100. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 15 липня 1999 року // Право України. – 2000. – № 4. – С. 131-132.
101. Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – № 4. – 18 апреля 2001 года.
102. Богданова Е. Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики / Богданова Е. Е. – М. : Приор-издат, 2003. – 112 с.

103. Логвінова М. В. Про визначення кола осіб, які притягуються до субсидіарної відповідальності за шкоду, завдану правопорушенням неповнолітніх / М. В. Логвінова // *Методологія приватного права : зб.наук.праць за матеріалами наук.-теорет.конф., м.Київ, 30 травня 2003 р.* /Редкол.: О.Д.Крупчан (голова) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 319-328.
104. Рябец А. М. Обязательства по возмещению вреда, причинённого жизни и здоровью / Рябец А. М. – М., 1998. – 196 с.
105. Кидалова А. Особливості правового регулювання розірвання шлюбу між подружжям, яке має неповнолітніх дітей / А. Кидалова // *Право України.* – 2000. – № 2. – С. 55-57.
106. Гражданское право: учебник. Т.1. 2-е изд. перераб. и доп./ [отв. ред. Е.А.Суханов]. – М., 1998.
107. Архів Івано-Франківського міського суду/ Справа № 1-152/2003.
108. Шевченко Я.Н. Имущественная ответственность за вред, причиненный детьми, по советскому гражданскому праву : дисс. ... кандидата юрид.наук : 12.00.03 / Шевченко Ярославна Николаевна. – К., 1963.
109. Бічук Л. Цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану неповнолітніми / Л. Бічук // *Юридический вестник.* – 2000. – № 4. – С. 89-93.
110. Салех Ахмед Джидна Аль-Араблет. Деликтные обязательства в гражданском праве арабских стран (Египет, Сирия, Ливан, Ирак, Иордания) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид.наук : 12.00.03 „Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право” / Салех Ахмед Джидна Аль-Араблет. – К., 1985. – 25 с.
111. Букшина С. Эмансипация: проблемы и перспективы / С. Букшина // *Хозяйство и право.* – 1999. – № 8. – С. 50.
112. Гражданский кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 714 с.

113. Сулейманова С. А. О частичной правоспособности несовершеннолетних граждан (физических лиц) / С. А. Сулейманова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1999. – № 6. – С. 72-80.
114. Закон України „Про виконавче провадження” від 21 квітня 1999 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 3 червня 1999 року. – № 101-102.
115. Варул П. А. Проблемы ответственности в случаях причинения вреда несовершеннолетними / П. А. Варул // Проблемы гарантии осуществления и защиты прав граждан. – Тарту, 1977. – С. 127-137.
116. Пчелинцева Л. М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Пчелинцева Л. М. – М. : Изд. гр: НОРМА, 1999. – 689 с.
117. Жилинкова И. Правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних / И. Жилинкова // Проблемы законності : респ. міжвідом. наук. зб. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 41. – С. 76-77.
118. Закон України „Про пенсійне забезпечення” від 5 листопада 1991 року // ВВР. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
119. Закон України „Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам” від 16 листопада 2001 року // ВВР. – 2001. – № 1. – Ст. 2.
120. Закон України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” від 28 лютого 1991 року // ВВР. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
121. Ромовська З. В. Права та обов’язки батьків і дітей / Ромовська З. В. – Львів: Видавництво при Львівському державному університеті, 1975. – 146 с.
122. Жилинкова И. В. Понятие и виды правовых режимов имущества родителей и детей / И. В. Жилинкова // Проблемы законності: респ. міжвідом. наук. зб. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 1999. – Вип. 40. – С. 67-71.
123. Антокольская М. В. Место семейного права в системе отраслей частного права (по трудам цивилистов России конца XIX – начала XX века) / М. В. Антокольская // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 30-40.

124. Жилінкова І. Сімейне право: галузевий суверенітет чи десуверенізація? / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – Харків. – 2001. – №3. – С. 149-156.
125. Нечаева А. М. Семейное право: проблемы и перспективы развития / А. М. Нечаева // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 69-75.
126. Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч.1 / Вильнянский С. И. – Х., 1958. – 337 с.
127. Азимов Ч. Н. О соотношении частного и гражданского права / Ч. Н. Азимов // Проблемы законности. – Харьков. – 1995. – № 30. – С. 90.
128. Мадіссон В. Приватне право і мораль / В. Мадіссон // Малий і середній бізнес. – № 3-4. – 2000. – С. 3-7.
129. Харитонов Є. О. Методологічний імператив дослідження актів кодифікації у галузі приватного права / Є. О. Харитонов // Методологія приватного права. Зб. наук. праць (за матеріалами науково-теоретичної конференції, м.Київ, 30 травня 2003 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 40-45.
130. Покровский И. А. Основы гражданского права / Покровский И. А. – М. : Статут, 1998.
131. Умов В. А. Понятие и методы исследования гражданского права / Умов В. А. – СПб., 1873.
132. Антокольская М. В. Семейное право: учебник / Антокольская М. В. – М., 1999. – 336 с.
133. Погрібний С. Цивільний кодекс як основний акт цивільного законодавства України / С. Погрібний // Право України. – 2005. – № 1. – С. 88.-89.
134. Калмыков Ю. Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям / Ю. Х. Калмыков // Основы законодательства и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов, 1978. – С. 29-31.
135. Семейный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. –Ст. 4.

136. Ромовська З. Сімейне право – перспективи розвитку / З. Ромовська // Основні напрямки реформи цивільного права в Україні : збірник статей та матеріалів. – К., 1997. – С. 120-121.
137. Канзафарова І. С. Відповідальність як засіб правового впливу на поведінку учасників сімейних відносин / І. С. Канзафарова // Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України : матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 року, м. Київ. – Х. : Ксилон, 2007. – С. 186-192.
138. Сімейне право України : підручник / [за ред. Ю. С. Червоного]. – К. : Істина, 2004. – 400 с.
139. Чичерова А. Е. Семейно-правовая ответственность в семейном праве / А. Е. Чичерова // Семейное и жилищное право. – 2005. – № 1. – С. 2-5.
140. Данилин В. И. Ответственность по советскому семейному праву / Данилин В. И. – Уфа, 1980. – 61 с.
141. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / Грибанов В. П. – М., 1973.
142. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Ворожейкин Е. М. – М. : Юрид. лит., 1972. – 336 с.
143. Антокольская М. В. Лекции по семейному праву / Антокольская М. В. – М., 1995. – 144 с.
144. Звягинцева Л. М. Меры защиты в советском семейном праве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03 „Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право” / Л. М. Звягинцева. – Свердловск, 1980. – 15 с.
145. Короткова Л. П. Ответственность родителей (усыновителей) за ненадлежащее воспитание детей : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03 „Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право” / Л. П. Короткова. – Харьков, 1980. – 19 с.

146. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. / Ромовская З. В. – Львов : „Вища школа”, 1985. – 180 с.
147. Логвінова М. В. Невиконання батьками прав та обов'язків щодо виховання і розвитку дитини як один із проявів протиправності поведінки батьків / М. В. Логвінова // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – 2004. – Випуск XIII. – С. 94-100.
148. Закон України „Основи законодавства України про охорону здоров'я” від 19 листопада 1992 року // ВВР. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
149. Закон України „Про освіту” від 23 березня 1996 року // ВВР. – 1996. – №21. – Ст. 84.
150. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
151. Закон України „Про попередження насильства в сім'ї” від 15 листопада 2001 року // Урядовий кур'єр. – Орієнтир. – 26 грудня 2001 року. – № 241. – С. 5-8.
152. Архів Снятинського районного суду Івано-Франківської області / Справа № 2-1560/2003.
153. Архів Снятинського районного суду Івано-Франківської області / Справа № 2-1599/2003.
154. Сидорова С. А. Вина как условие ответственности в семейном праве / С. А. Сидорова // Российский судья. – № 9. – 2005. – С. 26-28.
155. Белякова А. М. Советское семейное право : учебник / А. М. Белякова, Е. М. Ворожейкин. – М. : „Юрид. лит.”, 1974. – 303 с.
156. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В. П. Мироненко. – К., 2001. – 19 с.
157. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / Лейст О. Э. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 239 с.

158. Игошев К. Е. Семья. Дети. Школа / Игошев К. Е., Миньковский Г. М. – М., 1989. – 448 с.
159. Горбач О. Адміністративна відповідальність батьків за протиправні дії неповнолітніх / О. Горбач // Право України. – 2003. - № 5. – С. 101-103.
160. Додин Е. В. Субъективная сторона административного проступка / Е. В. Додин // Правоведение. – 1969. - № 2. – С. 116.
161. Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности / Бахрах Д. Н. – Пермь, 1969. – 319 с.
162. Морозова З.П. Административная ответственность несовершеннолетних и их родителей по советскому праву : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 711 „Государственное и административное право” / З. П. Морозова. – М., 1972. – 22 с.
163. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / О. В. Горбач. – К., 2006. – 18 с.
164. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Каннон, А.С.К., 2001. – 1102 с.
165. Архів Коломийського районного суду Івано-Франківської області / Вирок від 30 квітня 2003 року.
166. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка]. – К. : Юрінком, 1997. – 960 с.
167. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Л. М. Зілковська. – К., 2002. – 20 с.
168. Тихонина К. В. Лишение родительских прав и отобрание детей у родителей / К. В. Тихонина // Проблемы гражданского и семейного права в свете решений XXVI съезда КПСС. – М., 1983. – С. 120-139.

169. Новий тлумачний словник української мови у 4-ох томах. Том 3. – К. : Видво „Аконіт”, 1999. – 927 с.
170. Пергамент А. И. Вопросы семейного права / А. И. Пергамент, И. М. Кузнецова. // Комментарий судебной практики за 1986 год ; ред. А. И. Пергамент. – М. : Юридическая литература, 1988. – С. 91.
171. Логвінова М. В. Новий погляд на підстави позбавлення батьківських прав / М. В. Логвінова // Наше право. – № 2 (2 ч.). – 2004. – С. 91-95.
172. Закон України „Про дошкільну освіту” від 11 липня 2001 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 8 серпня 2001 року. – № 141.
173. Закон України „Про загальну середню освіту” від 13 травня 1999 року // Урядовий кур’єр. – Орієнтир. – 8 липня 1999 року. - № 125-126.
174. Ершова Н. Деликтные обязательства и семейные отношения / Н. Ершова // Советская юстиция. – 1974. – № 17. – С. 9-10.
175. Чечёткина З.В. Имущественная ответственность за вред, причинённый преступлением несовершеннолетних : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03 „Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право” / З. В. Чечёткина. – М., 1972. – 17 с.
176. Ярошенко К. Б. Специальные случаи ответственности за причинение вреда / Ярошенко К. Б. – М., 1977. – 80 с.
177. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2003 року №20/5 // Юридичний вісник України. – 23 квітня 2004 року. - № 16-17.
178. Логвінова М. Правові наслідки позбавлення батьківських прав / М. Логвінова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали X регіональної науково-практичної конференції (Львів, 5-6 лютого 2004 р.) – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. – С. 285-288.
179. Олійник О. Консультаційний пункт для наркоманів / О. Олійник // Урядовий кур’єр. – 15 лютого 2003 року. – № 30. – С. 12.

180. Кубішин М. Кохання і ... наркотики / М. Кубішин // Західний кур'єр. – 27 лютого 2003 року. – С. 13.
181. Нечаева А. М. Брак, семья, закон / Нечаева А. М. – М. : Наука, 1984. – 145 с.
182. Поссе Е. А. Проблемы семейного права : учебное пособие / Е. А. Поссе, Т. А. Фадеева. – Л., 1976. – 115 с.
183. Косенко А. Е. Отобрание детей без лишения родителей родительских прав / А. Е. Косенко // Материалы Всесоюзной научно-практической конференции „Проблемы советского семейного права” (19-21 января 1979 г.) – М., 1980. – С. 61.
184. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Ч.3. / Иоффе О. С. – Л., 1965. – 347 с.
185. Косенко А. Е. Отмена усыновления и признание усыновления недействительным / А. Е. Косенко // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. – Томск : Изд-во ТГУ, 1982. – С. 79.
186. Рабинович Н. В. Личные и имущественные правоотношения в семье / Рабинович Н. В. – Л., 1952. – 158 с.
187. Шахматов В. П. Новое законодательство о браке и семье / Шахматов В. П. – Томск, 1969. – 148 с.
188. Логвінова М. В. Відібрання дитини як сімейно-правова санкція / М. В. Логвінова // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні : матеріали Регіональної міжвузівської наукової конференції молодих учених та аспірантів (Івано-Франківськ, 19 квітня 2003 року). – Івано-Франківськ, 2003. – С. 111-117.
189. Архів Снятинського районного суду Івано-Франківської області / Справа № 3-1252/2003.
190. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Майданик Р. А. – К. : Видавничо-поліграфічний центр „Київський університет”, 2002. – 502 с.

191. Кирей В. Після 21-ї підліткам вхід заборонено / В. Кирей // Урядовий кур'єр. – 27 грудня 2003. – № 246. – С.5.
192. Сулима С. У Путилі ввели комендантську годину. Для підлітків / С. Сулима // Голос України. – 11 лютого 2004. - № 26. – С.4.
193. Бернштейн Д. И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути её обеспечения / Бернштейн Д. И. – Ташкент : Изд-во “ФАН”, 1989. – 150 с.
194. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юридическая литература, 1976. – 216 с.
195. Майданик Л. А. Материальная ответственность за повреждение здоровья / Л. А. Майданик, Н. Ю. Сергеева. – М., 1968. – 216 с.
196. Примак В. До питання визначення вини як умови цивільно-правової відповідальності / В. Примак // Юридичний вісник України. – 25-31 серпня 2001 року. – С.8-9.
197. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / Тархов В. А. – Саратов, 1973. – 455 с.
198. Шевченко Я. М. Вина у цивільному праві / Юридична енциклопедія : [в 6 т.]. Т. 1. // Редкол.: Ю.С.Шемшученко. – К. : “Укр.енцикл.”, 1998. – С. 395.