

**ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА**

Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису

КОМІСАРЕНКО Вікторія Дмитрівна

УДК 347.121.1:342.723

**ДИСЕРТАЦІЯ
ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ ПРИ ЗАХИСТІ ОСОБИСТИХ
НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ**

081 Право

08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ В. Д. Комісаренко

Науковий керівник:

Сердечна Ірина Леонідівна,

кандидатка юридичних наук, доцентка

Хмельницький – 2021

АНОТАЦІЯ

Комісаренко В.Д. Застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей. – Кваліфікаційна праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2021.

Дисертацію присвячено питанням застосування практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у процесі захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, а також розробленню науково-теоретичних пропозицій та рекомендацій для вирішення проблемних питань у сфері регулювання відносин пов'язаних з захистом особистих немайнових прав батьків та дітей.

З'ясовано, що важливим елементом сімейно-правового статусу фізичної особи є її особисті немайнові права. Багато вітчизняних та іноземних науковців досліджували проблематику особистих немайнових прав з позицій можливостей цивільно-правового та сімейно-правового регулювання їх здійснення, охорони та захисту. Важливим елементом системи особистих немайнових прав фізичних осіб є особисті немайнові права батьків та дітей. Істотний вплив на систему регулювання та здійснення особистих немайнових прав має судова практика, у тому числі практика ЄСПЛ.

Зроблено висновок про те, що особисті немайнові права батьків та дітей носять універсальний характер і з позиції публічно-правового регулювання відносяться до основних прав людини. В основу особистих немайнових прав батьків та дітей покладено одні і ті ж блага, спрямовані на забезпечення гідного існування людини, при цьому батьки та діти виступають як взаємодоповнюючі елементи цих суспільних відносин. Водночас, закріплення основних особистих немайнових прав на законодавчому рівні на жаль не гарантує можливості для повноцінного та беззаперечного їх функціонування. Для забезпечення здійснення таких прав особою держава як основний гарант повинна не тільки прописати

перелік належних фізичній особі прав, у тому числі особистих немайнових, а й закріпити на вищому рівні їх належне, безперешкодне використання, передбачивши достатній та дієвий механізм їх захисту.

Виявлено, що особисті немайнові права батьків та дітей необхідно розглядати як суб'єктивні права, що становлять певну органічну сукупність (групується навколо певних благ) та підлягають комплексному здійсненню, належать одночасно кожному з членів сім'ї, тобто в ідеалі матері, батьку та дитини (дітям), а в процесі їх здійснення має місце множинність учасників відносин. Зазначене дозволило наголосити, що правовідносини батьків та дітей за суб'єктною ознакою значно відрізняються від подружнього правовідношення, водночас особисті немайнові права батьків та дітей органічно взаємопов'язані з особистим немайновим правом на сім'ю. Правовідносини батьків і дітей прямо не залежать від наявності чи відсутності у жінки та чоловіка статусу подружжя. Вирішальним для їх виникнення є абсолютно інший юридичний факт, яким є не реєстрація шлюбу, а народження дитини.

Доведено, що право на захист особистих сімейних прав за своїм матеріально-правовим змістом включає в себе: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати своє право власними діями фактичного порядку (самозахист сімейних прав); по-друге, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних або громадських органів з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки.

Обґрунтовано, що право на сім'ю в його співвідношенні з особистими немайновими правами батьків та дітей, складається з таких взаємопов'язаних між собою рівнів: по-перше, це рівень *організаційних відносин*, по-друге, це рівень *інформаційних відносин*, по-третє, це рівень *захисних та представницьких* правовідносин між батьками та дітьми, які впливають з здійснення права на сім'ю.

Запропонувати доповнення до диспозиції частини третьої статті 4 Сімейного кодексу України, виклавши її у такій редакції: «3. Кожна особа має право на

проживання, виховання, спілкування та догляд в сім'ї, забезпечення здійснення її права на батьківство або материнство».

Обґрунтовано, що особисті немайнові права батьків та дітей стають предметом багатьох наукових пошуків присвячених особистим немайновим правам. Проте, як правило, автори досліджень розглядають ці права як елемент права на сім'ю через призму цивільно-правової теорії та залишають поза увагою багаточисельні аспекти з низки принципово важливих питань. У першу чергу це стосується визначення взаємних обов'язків батьків та дітей, істотних умов різноманітних правочинів щодо окремих особистих немайнових прав батьків та дітей, пов'язаних з вихованням та навчанням. Без належної уваги залишаються питання надання медичної допомоги малолітнім та неповнолітнім і відповідні правомочності та обов'язки їх батьків. Відкритими також залишаються питання, пов'язані з батьківськими правами і обов'язками донорів генетичного матеріалу та сурогатних матерів.

Обґрунтовано, що оцінка правової природи особистих немайнових прав батьків та дітей доводить, що ці права є за своєю сутністю сімейно-правовими, відносяться до предмету правового регулювання сімейно-правової галузі права. Водночас вони органічно взаємодоповнюються правами визначеними в Цивільному кодексі України, у «медичному» праві України, яке носить «субсидіарний» до сімейно-правового регулювання характер.

Виокремлено такі особисті немайнові права батьків та дітей: право дитини на ім'я (вибір або зміну); право дитини на виховання (спілкування) та повагу (право на застосування належних методів виховання); право на вибір місця проживання (вибір або зміну) та свободу пересування; права дитини при отриманні медичної допомоги (у тому числі переривання вагітності неповнолітньою особою, стерилізація та інше); комплекс прав та обов'язків батьків та дитини щодо того аби забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, зареєструвати народження та визначити ім'я дитини.

Зроблено висновок, що особисті немайнові права батьків та дітей знаходять своє відображення як серед особистих немайнових прав, що забезпечують

природне існування фізичної особи, так і серед прав, що забезпечують її соціальне буття. Також, окремі особисті немайнові права батьків та дітей знаходять своє закріплення у системі медичного законодавства України.

Наголошено, що сьогодні питання правового регулювання і захисту особистих немайнових прав батьків та дітей перебувають у нерозривному зв'язку з практичною діяльністю практики ЄСПЛ, рішення якого виступають джерелом права для національних судів. Підкреслено, що визначення способів захисту немайнових особистих прав неможливе без досконального дослідження та визначення поняття захисту окремих особистих немайнових прав через призму взаємного доповнення судової національної практики прецедентною практикою ЄСПЛ.

Використання практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей виступає одним із практичних кроків до входження України у сферу так званої практики європейського правового консенсусу. Наголошено, що право на захист особистих немайнових прав батьків та дітей не обмежується визначеними у національному законодавстві засобами їх реалізації та закріпленими у законодавстві процесуальними строками. Підкреслено, що захист особистих немайнових прав батьків та дітей – це закріплені в національному законодавстві, міжнародних актах та прецедентних рішеннях ЄСПЛ правові засоби спрямовані на відновлення або визнання порушених особистих немайнових прав батьків та дітей, а також попередження і запобігання їх порушенню. Разом з цим це поняття охоплює і такі правові дії, як притягнення до відповідальності винних у правопорушенні осіб.

Зроблено висновок що ефективна реалізація потенціалу судової практики ЄСПЛ при вирішенні судом сімейних спорів повинна знайти своє відображення на рівні національного сімейного законодавства, що дозволило запропонувати доповнення до положень діючого Сімейного кодексу України, шляхом формулювання окремої правової норми, викладеної у статті 11-1 Сімейного кодексу України: «Стаття 11-1. Врахування судової практики Європейського Суду з прав людини при вирішенні судом сімейних спорів «1. При вирішенні сімейного

спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати положення судової практики Європейського Суду з прав людини, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства».

Наголошено, що інститут захисту особистих немайнових прав батьків та дітей спрямований на відновлення їх порушених суб'єктивних прав. Захист права допускається при наявності навіть одного єдиного об'єктивного факту порушення. Водночас, наявність у сімейному праві широкого спектру заходів захисту стимулює учасників правовідносин належним чином здійснювати свої права і виконувати обов'язки, розширює сферу боротьби з правопорушниками. Заходи сімейно-правової відповідальності щодо особистих немайнових прав батьків та дітей передбачають, по-перше, застосування до правопорушника певної санкції, що полягає в додаткових обтяжливих обов'язках, по-друге, забезпечення захисту прав уповноваженої особи. При цьому захист відповідних прав Європейським судом справ людини належить до міжнародно-правового захисту сімейних прав та інтересів дитини, а рішення суду можуть бути використані як прецеденти у національній правовій системі захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Охарактеризовано необхідність запровадження у практику додаткових засобів захисту прав дітей, які мають превентивний характер, та застосовуються без відібрання дитини. Підкреслено, що з огляду на вітчизняну практику захисту особистих немайнових прав у суді, слід акцентувати на невеликому відсоткові звернень у випадку порушення немайнових прав фізичних осіб у порівнянні зі зверненнями, що стосуються порушень, наприклад, майнових прав. Причини такої ситуації можуть бути різні. Однією із них є низька ефективність вітчизняної судової системи захисту немайнових прав. Зазначене вимагає більшої уваги з боку Міністерства юстиції України у контексті здійснення роз'яснювальної роботи щодо можливостей звернення як до судових так і до альтернативних (неюрисдикційних) способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та широкого використання у практиці напрацювань судової практики ЄСПЛ.

Досліджено перспективність такого напрямку захисту особистих немайнових прав батьків та дітей мають стати нормативні положення щодо врегулювання здійснення цих прав у «цифровому» середовищі.

Охарактеризовано можливості використання практики ЄСПЛ і відповідних Європейських стандартів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у частині здійснення права дитини дитини на ім'я (його вибір або зміну). Підкреслено, що відсутність на законодавчому рівні унормування вибору імені таким чином, щоб це не впливало на психоемоційний розвиток дитини до того часу, коли він сам зможе його змінити дозволило сформулювати пропозицію щодо можливості зменшити вік, з якого дитина може змінювати ім'я до 14 років.

Запропоноване доповнення до законодавства в частині взаємних прав батьків та дітей у сфері отримання медичних послуг. Наголошено, що вирішення питання щодо неузгодженості процедури надання згоди на проведення медичних втручань щодо неповнолітньої дитини-пацієнта (у віці від 14 до 18 років) має бути вирішена шляхом доповнення частини першої статті 43 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» абзацом такого змісту: «Щодо пацієнта віком від 14 років до 18 років (неповнолітнього пацієнта) медичне втручання здійснюється за взаємною згодою пацієнта та його законних представників».

Виділено види способів захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей, якими зокрема є:

- 1) встановлення правовідношення (наприклад, встановлення факту походження дитини від батьків або батька чи матері);
- 2) примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку (найчастіше, це виконання обов'язків з участі у вихованні дитини, аліментного обов'язку);
- 3) припинення правовідношення, а також його анулювання (може мати місце при позбавленні батьківських прав);
- 4) припинення дій, які порушують сімейні права (пов'язані з проблемами визначення місця проживання дитини або передача дитини іншим ніж батьки особи чи одному з них).

Охарактеризовано, що з позиції особистих немайнових прав батьків та дітей захист має поширюватися на різноманітні взаємні права та законні інтереси. До їхнього числа треба віднести право жити і виховуватись у сім'ї, право на спілкування з батьками та іншими родичами, право виражати власні погляди.

Визначено поняття захист особистих немайнових прав батьків. Під захистом особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України необхідно розуміти застосування застосування юрисдикційних на неюрисдикційних форм захисту, визначених законодавством України, міжнародними договорами України, звичаями, шлюбним та іншими договорами та загальновизнаною судовою практикою відповідно до положень сімейного законодавства України.

Сформульовано доповнення до положень статті 18 Сімейного кодексу України «Захист сімейних прав та інтересів», доповнивши положення цієї статті частиною першою наступного змісту «1. Кожен учасник сімейних відносин може звернутися за захистом своїх особистих немайнових та майнових прав через застосування юрисдикційних на неюрисдикційних форм захисту, визначених законодавством України, міжнародними договорами України, звичаями, шлюбним та іншими договорами та загальновизнаною судовою практикою відповідно до положень цього Кодексу», відповідно, частини 1 та 2 вважати частинами 2 та 3 статті 18 Сімейного кодексу України.

Наголошено, що стаття 18 СК України «Захист сімейних прав та інтересів» встановлює правило, відповідно до якого кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу, а суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін має містити загальні положення, що стосуються порядку (органів) захисту сімейних прав та інтересів і кола осіб, які мають право на захист інтересів неповнолітніх.

Встановлено, що юрисдикційна форма захисту полягає у зверненні із заявою, скаргою чи в іншій формі суб'єкта особистих немайнових прав батьків та дітей до компетентного державного органу, у тому числі суду, який уповноважений

застосувати заходи, спрямовані на припинення та попередження правопорушення, відновлення порушеного права чи компенсацію заподіяної порушенням шкоди.

Виявлено, що неюрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав батьків та дітей має низку особливостей. По-перше, природа особистих немайнових прав батьків та дітей зумовлює пріоритетне значення використання саме неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту.

Виділено, що при здійсненні та захисті особистих немайнових прав батьків та дітей держава приймає активну участь через різноманітні допоміжні інституції, якими є судовий куратор, сімейний асистент, установи соціально-психологічної допомоги.

Також, доцільно запозичити польський досвід діяльності опікунського суду, функцію якого виконує суддя загального суду (районної ланки). Згадані інституції та діяльність суду створюють ефективний механізм правового впливу на процес здійснення та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, що заслуговує на увагу.

***Ключові слова:** особисті немайнові права, батьки, дитина, подружні правовідносини, мати, батько, походження дитини, право на сім'ю, право на ім'я, право на виховання, право на спілкування, право на проживання, місце проживання, право на догляд, медична допомога, практика ЄСПЛ, європейський правовий компроміс, судовий прецедент, підстави захисту прав, форми захисту, способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.*

SUMMARY

Komisarenko V.D. Applying the practice of the ECHR for protection of personal non-property rights of parents and children. – Qualification research on rights of manuscript.

Thesis for receiving of Ph. D. Scientific Research in specialty 081. Law. – Khmelnytskyi University of Management and Law named after Leonid Yuzkov of Khmelnytskyi regional Council, Khmelnytskyi, 2021.

The Thesis is dedicated to issues on applying the practice of the ECHR for protection of personal non-property rights of parents and children, and to working-out of scientific and theoretical suggestions for resolving of actual issues in the field of regulation of relationships related to protection of personal non-property rights of parents and children.

There is found out, personal non-property rights of natural person are an important part of her or his family-legal status. A lot of domestic and foreign scientists researched the issue of personal non-property rights from the standpoint of the possibilities of civil and legal and family-legal regulation of its' implementation, saving and protection. Personal non-property rights of parents and children are important part of the system of personal non-property rights of natural persons. A Court practice, including the practice of European Court of Human Rights, has a significant effect on the system of regulation and implementation of personal non-property rights.

There is concluded, personal non-property rights of parents and children have universal character, and according to public and legal regulation, they are main human rights. The same goods, aimed to providing of dignified human existence, are basis of personal non-property rights of parents and children. Herewith, parents and children are complementary elements of this social relations. At the same time, consolidation of basic personal non-property rights at the legislative level does not guarantee possibility for their full and unquestionable functioning. For providing implementation these rights by a person, a state as a main guarantor has not only established the list of the rights that belong to natural person, including personal non-property rights, but also recognizes their appropriate and unobstructed using, providing sufficient and effective mechanism for their protection.

There is identified, personal non-property rights of parents and children have to be understood as subjective rights that are specific organic group (grouped around certain goods) and subject to comprehensive implementation, belong to each member (mother, father, and child (children)) of the family in the same time, and plurality of participants of the relationships has place in the process of implementation of its. The mentioned allowed to stress that legal relationships of parents and children are different with the

marital relationship by subjective sign. At the same time, personal non-property rights of parents and children are naturally related to the personal non-property right for family. Legal relationship of parents and children are not related directly to presence or absence of couple status of women and men. Decisive for their emergence is a completely different legal fact, which is not the registration of marriage, but the birth of a child.

There is proved, the right for protection personal family rights according its' material and legal content, includes: possibility of authorized person to use permitted by law means of their own coercive influence on the offender, to protect their rights by their own actions of the actual order (self-defense of family rights); possibility of authorized person to apply to the competent state or public bodies with the requirement to incite the obligated person to certain behavior.

There is devoted, the right for family in correlation to personal non-property rights of parents and children, consists of such interrelated levels, as: organizational relationships level, informational relationships level, and protective and representative relationships between parents and children which arising from the exercise of the right to a family.

The additions to the disposition of the third part of Article 4 of the Family Code of Ukraine is suggested. Particularly, it is suggested the following redaction of the Article 4: "Each person has the right for living, upbringing, communication, and care in a family, providing implementation her or his right for paternity or motherhood".

There is grounded, personal non-property rights of parents and children becomes the subject of a lot of scientific researches that are dedicated to personal non-property rights. However, as a rule, researchers identify these rights as a part of the right for the family, thought the prism of the civil-legal theory, and numerous aspects of topical issues are ignored. Firstly, determination of mutual obligations of parents and children, significant conditions of various legal actions on certain personal non-property rights of parents and children, related to upbringing and education, belong to these aspects. Issues of health care for minors and juveniles and appropriate powers and obligations of their parents are without appropriate attention too. Issues of rights of parents and obligations of donors of genetic material, as well as surrogate mothers, are also opened.

There is substantiated, the estimation of the legal nature of personal non-property rights of parents and children proves that these rights by the essence of its, are family-legal, and belong to the subject of legal regulation of family-legal branch of the law. At the same time, they are closely connected with rights, determined in the Civil Code of Ukraine, in the “medical” right of Ukraine which has “subsidiary” character to family-legal regulation.

The following personal non-property rights of parents and children are separated: the child's right to a name (choice or change); the child's right to education (communication) and respect (the right to use appropriate methods of education); the right to choose one's place of residence (choice or change) and freedom of movement; the rights of the child in receiving medical care (including abortion by a minor, sterilization, etc.); a set of rights and responsibilities of parents and children to pick up the child from the maternity hospital or other health care facility, register the birth and determine the name of the child.

There is concluded, personal non-property rights of parents and children are reflected both among personal non-property rights that provide natural existing of natural person and among rights that provide her or his social existing. Moreover, certain personal non-property rights of parents and children are provided by the system of Medical Legislation of Ukraine.

There is emphasized, today, the issue of legal regulation and protection of personal non-property rights of parents and children are closely related to practice of ECHR, decisions of which are a source of law for national courts. There is outlined, the identification of manners of protection of personal non-property rights is impossible without deep research and determination of the concept of the protection certain personal non-property rights throug the prism of addition the national practice by cases of ECHR. Use the practice of ECHR for protection of personal non-property rights is one of the practical steps of Ukraine to integraiton in the field of practice of European legal consensus. There is stressed, the right for protection of personal non-property rights of parents and children is not limited by determined in national legislation means of its' realization, and procedural terms. There is outlined, protection of personal non-property

rights of parents and children is a legal means, provided by national legislation, international acts, and cases of ECHR. These means are aimed to renovation or recognition of violated personal non-property rights of parents and children, and also to prevention of violation of them. Therewith, this concept includes such legal actions, as bringing to justice those guilty of the offense.

There is concluded, effective implementation of potential of court practice of ECHR when resolving family disputes by a court, has to be reflected in the National Family Legislation. It allowed to suggest addition to the provisions of the current Family Code of Ukraine by formulating a certain legal norm set out in Art. 11-1 of the Family Code of Ukraine: “Article 11-1. Taking into account the case law of the European Court of Human Rights in resolving family disputes “1. The Court, by the application of interested person, can take into account provisions of the cases of ECHR where they do not contradict the requirements of this Code, other laws and moral principles of society”.

There is stressed, the institution of protection of personal non-property rights of parents and children is aimed to renovation of their violated subjective rights. Protection of the right is appropriate when even only objective fact of violation has place. At the same time, presence of wide group of means of protection in the Family Law stimulates participants of legal relationships to exercise properly their rights and perform their obligations, expands the scope of the fight against offenders.

Measures of family-legal responsibility on personal non-property rights of parents and children forecast, firstly, applying to the offender specific sanction, which consists of additional burdensome responsibilities, and, secondly, providing the protection of rights of authorized person. Therewith, protection of relevant rights by the European Court of Human Rights belongs to international legal protection of family rights and child’s interests, and decisions of the Court can be used as cases in the national legal system of protection personal non-property rights of parents and children.

There is characterized a necessity to implement additional means of protection of children into the practice. These means have to have preventive character and to be applied without removal of the child. There is outlined, the national practice of protection of personal non-property rights in a court demonstrates an insignificant percentage of

applications on violations of non-property rights of natural person, comparing to applications on violations of property rights. This situation can be caused by different reasons. The low efficiency of the domestic judicial system for the protection of non-property rights is one of them. The mentioned demands more attention of Ministry of Justice of Ukraine. The Ministry has to conduct more explanatory work on possibilities of using both judicial and alternative (non-judicial) ways to protect the personal non-property rights of parents and children and the widespread use in the practice of the case law of the European Court of Human Rights.

In prospect, legal provisions on regulation of implementation of these rights in “digital” environment have to become a certain direction of protection of personal non-property rights of parents and children.

Opportunities of applying cases of European Court of Human Rights and appropriate European standards of protection personal non-property rights of parents and children in the in terms of exercising the child's right to a name (choice or change of it) are characterized. It was emphasized that the lack of legalization of the choice of name in such a way that it does not affect the psycho-emotional development of the child until she or he can change it, allowed to formulate a proposal to reduce the age from which a child can change the name to 14 years.

The addition to legislation in the part of mutual rights of parents and children in the field of receiving of health care service is suggested. There is emphasized, the issue of the inconsistency of the procedure for consent to medical interventions for a minor child patient (aged 14 to 18) should be resolved by supplementing the first part of Article 43 of the Law of Ukraine “On Fundamentals of Health Legislation of Ukraine” with the following paragraph: “As for patient aged 14 to 18 (minor child patient), the medical intervention is carried out by mutual consent of the patient and his legal representatives”.

The following sorts of protection of family rights and interests of parents and children are separated:

- 1) *determination of legal relation* (for example, determination of the fact of children’s origin from parents or from father or mother);

2) *enforcement of a voluntary non-performance obligations* (the oftenest, it is performance of obligations of participation in upbringing a child, obligations of alimony);

3) *termination of legal relation and cancellation of it* (can has place in the process of cancellation of parents rights);

4) *termination of actions which violence family rights* (related to issues on identification of living place of a child or transferring a child to the third person or to one of parents).

There is pointed, that according to personal non-property rights of parents and children, the protection has to expand on different mutual rights and interests. They have to include the right to live and to be raised in a family, the right for conversation with parents and other relatives, the right to express one's own views.

The concept of protection of personal non-property rights of parents and children is determined. The protection of personal non-property rights of parents and children has to be understood in the Family Law as applying of jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection that are defined by the Legislation of Ukraine, International Agreements of Ukraine, customs, marriage and other agreements and generally accepted case law according to provisions of Family Legislation of Ukraine.

The addition to provisions of the Article 18 of Family Code of Ukraine "Protection of family rights and interests" is formulated. The addition is the following: "1. Every participant of family relationships can requires for protection of his or her prperty and non-property rights, using the jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection, defined by the Legislation of Ukraine, International Agreements of Ukraine, customs, marriage and other agreements and generally accepted case law according to provisions of this Code". As a result, parts 1 and 2 shall be considered parts 2 and 3 of Article 18 of the Family Code of Ukraine.

There is emphasized, the Article 18 of the Family Code of Ukraine "protection of family rights and interests" proclames the rule according to those, every participant of family relationships, aged 14, has the right for direct appeal to the court to protect their right or interest; a court applyes means of protection, idetified by a Law or an agreement between the sides. This agreement has to containe general provisions, related to the order

of protection of family rights and interests, and circle of persons who have right for protection of interests of minor children.

There is identified, jurisdiction form of protection forecasts an appeal of a subject of personal non-property rights of parents and children with the application, complaint, etc. to competent State Authority including a Court, to cancel and (or) prevent to legal offence, to restore the violated right or to compensate for damage caused by the violation.

There is defined, non-jurisdiction form of protection of personal non-property rights of parents and children has a row of peculiarities. Firstly, the nature of personal non-property rights of parents and children causes priority essence of use the non-jurisdiction form of protection of violated rights in order of self-protection.

There is pointed, the state takes active part in the process of protection of personal non-property rights of parents and children through certain additional institutions, in particular, Court Curator, Family Assistant, institutions of social and psychological assistance. However, it is expedient to use Polish experience of activities of Guardianship Court, function of which is executed by a Judge of the General Court (district level) Mentioned institutions and Court activities provide effective mechanism of legal effect on the process of implementation and protection of personal non-property rights of parents and children.

Key words: *personal non-property rights, parents, child, marital legal relations, mother, father, origin of a child, right for a family, right for a name, right for upbringing, right for a conversation, right for a living, living place, right for a care, medical assistance, practice of ECHR, European Legal Compromises, Court case, basis of protection of rights, forms of protections, means of protection of personal non-property rights of parents and children.*

СПИСОК ПРАЦЬ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Комісаренко В.Д. Поняття особистих немайнових прав батьків та дітей у законодавстві та правовій доктрині України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія. Юриспруденція*. 2020. № 47 том 2. С. 13-17.

2. Комісаренко В.Д. Захист особистих немайнових прав батьків та дітей: досвід Польщі. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. №4. С.261-269.

3. Комісаренко В.Д. Загальна характеристика особистих немайнових прав батьків та дітей у правовій системі України. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. №6. С.192-197.

4. Комісаренко В.Д. Підстави та способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей. *Наукові перспективи: журнал*. 2021. № 6 (12). С. 249-260.

5. Комісаренко В.Д. Застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей. *Наукові перспективи: журнал*. 2021. № 7 (13). С.313-323.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Комісаренко В. Д. Особисте немайнове право на сім'ю та права батьків і дітей//Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2020. С. 46-49.

7. Комісаренко В.Д. Особисті немайнові права батьків та дітей у сімейному праві України. *Права та обов'язки людини у сучасному світі. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Одеса, ГО «Причорноморська фундація права», 2020. С.69-71.

8. Комісаренко В.Д. Захист особистих немайнових прав батьків та дітей. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Київ; Дублін, 07 липня 2021 р. / за ред. Є.О. Романенка, І.В. Жукової. Київ; Дублін: ФОП КАНДИБА Т.П., 2021. С.120-123.

9. Комісаренко В.Д. Способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному прав. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Київ; Лісабон, 07 серпня 2021 р. / за ред. Є.О. Романенка, І.В. Жукової. Київ; Дублін: ФОП КАНДИБА Т.П., 2021. С.160-164.

ЗМІСТ

ЗМІСТ	19
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	20
ВСТУП.....	21
РОЗДІЛ 1. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ, ЯК ОБ’ЄКТ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ	31
1.1. Поняття особистих немайнових прав батьків та дітей у законодавстві та правовій доктрині України.....	31
1.2. Загальна характеристика особистих немайнових прав батьків та дітей в правовій системі України	54
Висновки до Розділу 1.	68
РОЗДІЛ 2. ПОНЯТТЯ ТА СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ ТА ЄС.....	72
2.1. Поняття захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України	72
2.2. Європейські стандарти захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та застосування практики ЄСПЛ.....	91
Висновки до Розділу 2.	136
РОЗДІЛ 3. ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ.....	139
3.1. Застосування практики ЄСПЛ у частині підстав та способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.....	139
3.2. Застосування європейської практики у частні форм захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.....	159
Висновки до Розділу 3.	174
ВИСНОВКИ.....	177
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	183
ДОДАТКИ.....	204

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України;

ЄС – Європейський Союз;

ЄСПЛ – Європейський суд з захисту прав людини;

ЗУ – закон України;

КК України – Кримінальний кодекс України;

КМУ – Кабінет Міністрів України;

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення;

КСУ – Конституційний Суд України

МК України – Митний кодекс України;

ПК України – Податковий кодекс України;

ЦК України – Цивільний кодекс України;

ЦПК України – Цивільно-процесуальний кодекс України;

СК України – Сімейний кодекс України.

ВСТУП

Актуальність теми. Україна проголосила курс на входження до Європейського Союзу, що є втіленням історичної самоідентифікації Українського народу. На рівні конституційно-правових актів та галузевого законодавства розпочато масштабні процеси, спрямовані на реалізацію вимог Європейського правового консенсусу. Зазначені вимоги впливають на оцінку ефективності діяльності держави залежно від стану дотримання в країні прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Взаємні права батьків та дітей виступають винятково «чутливими» сферами правового регулювання. У кожній цивілізованій та розвинутій європейській державі права і свободи людини є пріоритетними у здійсненні правової політики, а тому законодавчі акти таких країн спрямовані на піднесення особистості громадянина, визнання, гарантування та захист його прав і свобод. Відповідно до статті 3 Конституції України, гарантування прав і свобод людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а їх закріплення та забезпечення є головним обов'язком держави.

Важливим елементом сімейно-правового статусу фізичної особи є її особисті немайнові права. Багато вітчизняних та іноземних науковців досліджували проблематику особистих немайнових прав з позицій можливостей цивільно-правового та сімейно-правового регулювання їх здійснення, охорони та захисту. Важливим елементом системи особистих немайнових прав фізичних осіб є особисті немайнові права батьків та дітей. Істотний вплив на систему регулювання та здійснення особистих немайнових прав має судова практика, у тому числі практика ЄСПЛ. Тому сьогодні одним із пріоритетних напрямів розвитку українського законодавства є дослідження проблематики використання подібної практики у відносинах охорони та захист названих прав. Головним при цьому є питання меж поширення науково-теоретичних положень та нормативно-правових приписів у частині регулювання відносин особистого немайнового характеру відображених у рішеннях ЄСПЛ на сферу вітчизняного правозастосування.

Можливості ж правового захисту зазначених прав знаходили тривалий час своє втілення лише у відшкодуванні моральної шкоди, і, відповідно, цивілістичні та сімейно-правові дослідження також здебільшого були присвячені розгляду саме цього засобу захисту.

Основною запорукою достатньої реалізації батьками та дітьми своїх особистих немайнових прав є їх належний та нормально функціонуючий захист. Зазначене має важливе значення з позиції того, що особисті немайнові права батьків та дітей, як правове явище носять універсальний характер і з позиції публічно-правового регулювання відносяться до основних прав людини. Водночас, з боку приватно-правового погляду такі права є втіленням широковідомої у наш час правової інституції особистих немайнових прав.

Закріплення основних особистих немайнових прав на законодавчому рівні на жаль не гарантує можливості для повноцінного та беззаперечного їх функціонування. Для забезпечення здійснення таких прав особою держава як основний гарант повинна не тільки прописати перелік належних фізичній особі прав, у тому числі особистих немайнових, а й закріпити на вищому рівні їх належне, безперешкодне використання, передбачивши достатній та дієвий механізм їх захисту.

Правовідносини батьків та дітей за суб'єктною ознакою значно відрізняються від подружніх правовідносин. Зрозуміло, що подружжя може бути суб'єктом такого правовідношення, однак у ньому жінка і чоловік виступають не як подружжя, тобто особи, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, а як батьки.

Правовідносини батьків і дітей прямо не залежать від наявності чи відсутності у жінки та чоловіка статусу подружжя. Вирішальним для їх виникнення є абсолютно інший юридичний факт, яким є не реєстрація шлюбу, а народження дитини.

Аналіз чинного сімейного законодавства свідчить, що право на захист особистих сімейних прав за своїм матеріально-правовим змістом включає в себе: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати своє право

власними діями фактичного порядку (самозахист сімейних прав); по-друге, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних або громадських органів з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки.

Проблемам правового регулювання та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей і раніше приділялася певна увага науковцями як в Україні, так і за її межами. Особисті немайнові права та їх захист були об'єктом дослідження докторських і кандидатських дисертацій.

За радянських часів в Україні дослідженню особистих немайнових прав фізичної особи було присвячено дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук З. В. Ромовської. Пізніше, вже за часів незалежності, в Україні виконано та захищено дисертації на здобуття наукового ступеня доктора та кандидата юридичних наук, зокрема, Р. О. Стефанчуком, Л. В. Красицькою, Л. О. Корчевною, Л. Ю. Малюгою. Питанням прав учасників сімейно-правових відносин присвячено праці В. А. Ватраса.

В іноземній правовій літературі дані права досліджувались на рівні докторських дисертацій Л. О. Красавчиковою, М. М. Малєїною, К. Б. Ярошенко, та на рівні кандидатських дисертацій М. Л. Апринич, О. М. Єрмоловою, О. А. Пешковою, В. С. Синенком.

Праці названих вчених стали вагомим внеском у розвиток проблеми правового регулювання, здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи та ґрунтовним науковим фундаментом для проведення подальших наукових досліджень у цій галузі, важливим кроком на шляху вдосконалення законодавства та забезпечення повноцінної реалізації фізичною особою особистих немайнових прав, у тому числі захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Особливий інтерес зазначена тематика має у контексті активної діяльності ЄСПЛ, рішення у справах якого слугують орієнтиром правозастосування в Україні.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до планів науково-дослідної роботи кафедри цивільного права та процесу на 2017–2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення

законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105), що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» на 2017–2026 роки (державний реєстраційний номер 0117U000103).

Тему дисертації затверджена вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (протокол № 10 від 30 січня 2017 року) та змінена вченою радою Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова (протокол № 3 від 18 вересня 2020 року).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертаційного дослідження полягає в тому, щоб на основі досягнень юридичної науки, удосконалення законодавства України та практики його застосування визначити загально-правові засади цивільних та сімейних правовідносин щодо застосування практики ЄСПЛ для захисту особистих немайнових прав батьків та дітей; розроблення конкретних пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних використанням практики ЄСПЛ для захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Для досягнення зазначеної мети було поставлено такі задачі:

- визначити поняття та зміст особистих немайнових прав батьків та дітей;
- охарактеризувати окремі особисті немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України;
- сформулювати поняття захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України;
- окреслити Європейські стандарти захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та застосування практики ЄСПЛ;
- визначити підстави захисту особистих немайнових прав батьків та дітей;
- визначити форми захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, та властиві їм способи.

Об'єктом дисертаційного дослідження є цивільні та сімейні правовідносини, пов'язані із захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Предметом дослідження є застосування практики ЄСПЛ для захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Методи дослідження обрані з огляду на поставлені в роботі мету й завдання, з урахуванням об'єкта й предмета дослідження. Під час дисертаційного дослідження використано такі методи: формально-логічний, аналізу, синтезу, дедукції, індукції, історичний, порівняльного аналізу, формалізації, системно-структурний, аксіоматичний, які дозволили визначити захисту особистих немайнових прав, батьків та дітей.

За допомогою формально-логічного методу розкрито основні положення про поняття та зміст особистих немайнових прав батьків та дітей, їх особливостей (підрозділ 1.1). Методи аналізу, синтезу, дедукції та індукції дозволили охарактеризувати загальну характеристику особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України, а також запропонувати визначення понять відповідних правових категорій (підрозділи 1.2). Історичний метод допоміг з'ясувати поняття захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України (підрозділи 2.1). Метод порівняльного аналізу застосовано для дослідження Європейських стандартів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та застосування практики ЄСПЛ (розділи 2, 3). Методи формалізації та системно-структурний дозволили сформулювати систему підстав та форм захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, та властиві їм способи (підрозділ 3.1 та 3.2.).

Нормативною базою дослідження є Конституція України, цивільне, сімейне законодавство України, міжнародні договори, підзаконні акти, практика ЄСПЛ.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертаційна робота є першим в Україні комплексним дослідженням застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей. За результатами дослідження сформульовано та обґрунтовано низку наукових положень, що виносяться на захист, зокрема:

уперше:

1) наголошено, що особисті немайнові права батьків та дітей необхідно розглядати як суб'єктивні права, що становлять певну органічну сукупність (групується навколо певних благ) та підлягають комплексному здійсненню, належать одночасно кожному з членів сім'ї, тобто в ідеалі матері, батьку та дитині (дітям), а у процесі їх здійснення має місце *множинність* учасників відносин. Зазначене дозволило наголосити, що правовідносини батьків та дітей за суб'єктною ознакою значно відрізняються від подружнього правовідношення, водночас особисті немайнові права батьків та дітей органічно взаємопов'язані з особистим немайновим правом на сім'ю;

2) підкреслено, що ефективна реалізація потенціалу судової практики ЄСПЛ при вирішенні судом сімейних спорів повинна знайти своє відображення на рівні національного сімейного законодавства, що дозволило запропонувати доповнення до положень діючого СК України, шляхом формулювання окремої правової норми, викладеної у статті 11-1 СК України: «Стаття 11-1. Врахування судової практики Європейського Суду з прав людини при вирішенні судом сімейних спорів «1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати положення судової практики Європейського Суду з прав людини, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства».

3) зазначено, що під захистом особистих немайнових прав батьків та дітей необхідно розуміти застосування комплексу юрисдикційних на неюрисдикційних заходів, визначених законодавством України, міжнародними договорами, звичаями, шлюбним та іншими договорами та судовою практикою, відповідно до положень сімейного законодавства України. Це дозволило сформулювати доповнення до статті 18 СК України «Захист сімейних прав та інтересів», виклавши положення частини першої цієї статті у наступному вигляді: «1. Кожен учасник сімейних відносин може звернутися за захистом своїх особистих немайнових та майнових прав через застосування юрисдикційних на неюрисдикційних форм захисту визначених законодавством України, міжнародними договорами України,

звичаями, шлюбним та іншими договорами та загальновизнаною судовою практикою відповідно до положень цього Кодексу», відповідно, частини 1 та 2 вважати частинами 2 та 3 статті 18 СК України.

удосконалено:

4) визначення змісту права на сім'ю у його співвідношенні з особистими немайновими правами батьків та дітей, яке складається з таких взаємопов'язаних між собою рівнів: по-перше, це рівень організаційних відносин, по-друге, це рівень інформаційних відносин, по-третє, це рівень захисних та представницьких правовідносин між батьками та дітьми, які впливають з здійснення права на сім'ю. Запропоновано доповнення до диспозиції частини третьої статті 4 СК України, виклавши її у такій редакції: «3. Кожна особа має право на проживання, виховання, спілкування та догляд в сім'ї, забезпечення здійснення її права на батьківство або материнство»;

5) визначення складових групи особистих немайнових прав батьків та дітей, до яких запропоновано віднести наступні кореспондуючі права та обов'язки: право дитини на ім'я (вибір або зміну); право на виховання (спілкування) та повагу (право на застосування належних методів виховання); право на вибір місця проживання (вибір або зміну) та свободу пересування; права дитини при отриманні медичної допомоги; комплекс прав та обов'язків батьків та дитини щодо того аби забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, зареєструвати народження та визначити ім'я дитини;

6) положення щодо необхідності доповнення змісту особисті немайнових прав батьків та дітей таким перспективним напрямком, як охорона та захист цих прав у «цифровому» середовищі;

7) положення щодо необхідності виділення наступних способів захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей як: встановлення правовідношення (наприклад, встановлення факту походження дитини від батьків або батька чи матері); примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку (найчастіше, це виконання обов'язків з участі у вихованні дитини, аліментного обов'язку); припинення правовідношення, а також його анулювання (може мати місце при

позбавленні батьківських прав); припинення дій, які порушують сімейні права (пов'язані з проблемами визначення місця проживання дитини або передача дитини іншим ніж батьки особи чи одному з них).

8) положення щодо необхідності врахування практики ЄСПЛ та відповідних Європейських стандартів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у частині здійснення права дитини на ім'я (його вибір або зміну). Підкреслено, що відсутність на законодавчому рівні унормування права вибору імені таким чином, щоб це не впливало на психоемоційний розвиток дитини до того часу, коли він сам зможе його змінити дозволяє сформулювати пропозицію щодо можливості зменшити вік, з якого дитина може змінювати ім'я до 14 років;

9) положення у частині удосконалення захисту законних інтересів батьків та дітей в сфері отримання медичних послуг в частині вирішення питання щодо неузгодженості процедури надання згоди на проведення медичних втручань щодо неповнолітньої дитини-пацієнта (у віці від 14 до 18 років), що дозволило запропонувати доповнення до частини першої статті 43 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» абзацом такого змісту: «Щодо пацієнта віком від 14 років до 18 років (неповнолітнього пацієнта) медичне втручання здійснюється за взаємною згодою пацієнта та його законних представників»;

набули подальшого розвитку:

10) положення, що особисті немайнові права батьків та дітей носять універсальний характер і з позицій правового регулювання відносяться до основних прав людини. В основу особистих немайнових прав батьків та дітей покладено одні і ті ж блага, спрямовані на забезпечення гідного існування людини, при цьому батьки та діти виступають як взаємодоповнюючі елементи цих суспільних відносин;

11) визначення правової природи особистих немайнових прав батьків та дітей, що доводить їх сімейно-правову природу, які органічно взаємодоповнюються правами визначеними в ЦК України, у «медичному» праві України, яке носить «субсидіарний» до сімейно-правового регулювання характер;

12) необхідність запровадження у правозастосовну практику додаткових засобів захисту прав дітей, які мають превентивний характер, та застосовуються без відібрання дитини. Зазначене вимагає більшої уваги з боку Міністерства юстиції України у контексті здійснення роз'яснювальної роботи щодо можливостей звернення як до судових так і до альтернативних (неюрисдикційних) способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та широкого використання у практиці напрацювань судової практики ЄСПЛ.

13) положення, що при здійсненні та захисті особистих немайнових прав батьків та дітей держава приймає активну участь через різноманітні допоміжні інституції, якими є судовий куратор, сімейний асистент, установи соціально-психологічної допомоги. Відповідно, доцільно запозичити іноземний досвід діяльності опікунського суду, функцію якого виконує суддя загального суду (районної ланки). Згадані інституції та діяльність суду створюють ефективний механізм правового впливу на процес здійснення та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, що заслуговує на увагу.

Практичне значення одержаних результатів. Практична цінність роботи полягає в тому, що їх можна використати:

– у науково-дослідній сфері як підґрунтя для подальших загальнотеоретичних наукових досліджень проблем застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей.

– в освітньому процесі під час викладання навчальних дисциплін «Сімейне право», «Порівняльне цивільне право», «Право Європейського Союзу»;

– у нормотворчому процесі для вдосконалення законодавства у сфері правового регулювання застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей;

– у правозастосовній діяльності судових органів для вирішення спорів у разі порушення особистих немайнових прав батьків та дітей (*Довідка про застосування результатів дослідження від 20 вересня 2021 року (Додаток Б)*).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконано самостійно, сформульовані в ньому положення та висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень автора. Наукову новизну одержаних результатів дослідження автор отримав особисто.

Апробація результатів дисертації. Основні теоретичні положення та результати дисертаційного дослідження висвітлено та обговорено на міжнародних конференціях: наукових – «Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства» (м. Дніпро, 2020 рік), «Права та обов'язки людини у сучасному світі» (м. Одеса, 2020 рік), «Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції» (м. Київ, 2021 рік).

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладено в дев'яти наукових працях, зокрема чотирьох наукових статтях у виданнях України, визначених фаховими з юридичних наук, одній – у періодичному науковому виданні іноземної держави, яка входить до Організації економічного співробітництва та розвитку і ЄС, чотирьох тезах доповідей на міжнародних наукових і науково-практичних конференціях.

Структура дисертаційного дослідження. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які містять шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел та двох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 206 сторінок, з яких обсяг основного тексту – 182 сторінки. Список використаних джерел складається з 212 найменувань.

РОЗДІЛ 1.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ, ЯК ОБ'ЄКТ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

1.1. Поняття особистих немайнових прав батьків та дітей у законодавстві та правовій доктрині України

Конституція України закріплює основоположні права, свободи та обов'язків людини і громадянина. Значна частина цих прав пов'язана з правами дітей, з приватним та сімейним життям. У тексті Конституції України знайшов своє відображення важливий принцип сучасної правової системи, який визначає правове положення дитини, – принцип рівності прав дітей, відповідно до якого “... діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним” (стаття 52). З позиції конституційно-правової теорії всі зазначені особисті права відносяться до категорії основних прав людини. Ці основні права людини знаходять своє закріплення на рівні конституційно-правових норм. Таким чином, особисті немайнові права батьків та дітей мають конституційно-правову природу та одночасно є явищем суто галузевого характеру.

Зазначене має важливе значення з позиції того, що особисті немайнові права батьків та дітей як правове явище носять універсальний характер і з позиції публічно-правового регулювання відносяться до основних прав людини. Водночас, з боку приватно-правового погляду такі права є втіленням широковідомої у наш час правової інституції особистих немайнових прав.

Основні права і свободи людини є природними, вони не подаровані людині державою, а належать кожному від народження. Саме факт народження дитини перетворює жінку та чоловіка (як подружжя так і осіб які фактично проживають, або навіть мали випадковий зв'язок) на батьків, особливого суб'єкта правових відносин. З народженням дитини жінка та чоловік набувають нового статусу – стають батьками. Чи не найголовнішою метою будь-якого шлюбу є продовження роду, що можливе лише шляхом народження дітей. Саме завдяки юридичному факту

народження дитини виникає такий блок сімейних правовідносин як батьківські правовідносини [26, с. 192].

Підставою виникнення прав та обов'язків матері, батька та дитини (батьківських правовідносин) є походження дитини від цих матері та батька, засвідчене в порядку, установленому законом. Батьківські правовідносини – це особисті немайнові та майнові права та обов'язки батьків і дітей, які виникають на підставі державної реєстрації батьківства (материнства) навіть, в окремих випадках, за відсутності кровного споріднення [52]. У рамках цього виду правовідносин існує дві сторони – батьки і діти як суб'єкти сімейного права.

Правовідносини батьків та дітей прямо не залежать від наявності чи відсутності у жінки та чоловіка статусу подружжя. Вирішальним для їх виникнення є абсолютно інший юридичний факт, яким є не реєстрація шлюбу, а народження дитини. Можливим є варіант, у якому лише один із суб'єктів подружнього правовідношення буде перебувати у відносинах батьківства стосовно власної дитини. Також закон передбачає можливість наявності в осіб подружніх правовідносин, причому одночасно кожен із подружжя буде виступати суб'єктом різних правовідносин батьків і дітей. Можливе існування правовідносин батьків і дітей без наявності подружніх правовідносин, тобто без інституту шлюбу. Зазначене вище прямо свідчить про принципову відмінність батьківського правовідношення від подружнього, що дає можливість вести мову про специфіку таких суб'єктів сімейного права, як батьки та діти.

Як слушно у свій час підкреслив Є. М. Ворожейкін, подружжя як суб'єкти подружнього правовідношення й батьки як суб'єкти батьківського правовідношення далеко не завжди співпадають в одних і тих самих особах [32, с. 166].

У ХХ столітті в сфері взаємовідносин батьків та дітей відбулися революційні зміни, оскільки джерелом сімейного доходу стали батьки. З іншого боку, експлуатація дітей стає в розвинутих суспільствах економічно непотрібною. Дітей навіть починають сприймати як через призму «емоційної цінності».

Батьки є першими партнерами у соціальних стосунках дитини. Вони важливі для розвитку дитини та її успішного функціонування в дорослому віці. Форма цих відносин (у широкому сенсі) залежить від культури, у якій виховується дитина, і є

результатом багатовікових цивілізаційних та історичних трансформацій, відображених у чинних правових системах. У вузькому сенсі ці відносини можна розглядати з суто виховної точки зору; вони формуються по-різному, залежно від стилів виховання, прийнятих батьками, і батьківського ставлення, яке вони представляють. Дитина не є власністю дорослих. Вона слабкіше дорослих, а тому повинна мати додатковий правовий захист.

Отже, сучасна концепція взаємовідносин між батьками та дітьми (батьківської влади) визначається не здатністю дитини виконувати роботу, а емоційною цінністю. На перший план виходять блага немайнового характеру. Для сучасних батьків діти важливіші з точки зору їх близькості та чуттєвості, ніж з точки зору очікування, наприклад, економічної допомоги в старості.

Таким чином, стосунки між батьками та дітьми обумовлені не лише біологічними функціями чи біологічним етапом розвитку дитини, а є соціальною категорією, яка піддається змінам. Отже, вклад батьків у дітей є меншою функцією інстинкту, а більше від того, як батьки сприймають свої обов'язки щодо них.

Сьогодні у Європі відбувається подальший розвиток культурної концепції «відповідального батьківства», з особливим підходом до сприйняття потреб дитини, ставленні до таких проблем, як жорстоке поводження з дітьми, відторгнення дитини родиною.

Звісно, як і раніше, відносини між батьками та дітьми, а отже, і становище дитини в сім'ї, залежить від багатьох факторів: ступеня розвитку суспільства, поширенню освіти, особливості культурних норм, переконань і навіть впливу економічного фактору.

Зрозуміло, що є явними помітні відмінності в ставленні батьків у західних країнах, де високо цінуються індивідуалізм, незалежність мислення, адаптивність і впевненість у собі, оскільки, як вважають, вони ведуть до особистих досягнень. Тобто в країнах, які сприймають доктрину основних прав людини, у тому числі і правову концепцію особистих немайнових прав, та дотримується взятих на себе обов'язків, відносини між батьками та дітьми будуються на відмінних засадах ніж це має місце, наприклад, у Туреччині, Філіппінах чи Індонезії, де високо цінувався

економічний внесок дітей у сім'ю, та традиційно набагато більший акцент суспільстві перенесено на дотримання поваги до старших та послуху з боку дітей.

Однак слід пам'ятати, що навіть у межах одного суспільства й культурного середовища становище дитини значною мірою залежить від сім'ї, у якій вона виховується. Не дивлячись на існування багатьох концепцій дитинства, становище дитини в сім'ї та суспільстві завжди передбачає певну залежність дітей від дорослих у сенсі задоволення їхніх потреб і турботи про їхні інтереси.

Тому є очевидним, що відносини між дитиною та її батьками є асиметричними, у тому числі й у контексті правового регламентування, хоча у міру дорослішання дитини спостерігається тенденція до їх вирівнювання. Ці відносини також відзначаються взаємністю, яка яскраво проявляється в емоційному обміні між матір'ю і немовлям, а згодом і між батьком та дитиною. Таким чином, ця асиметрія піддається специфічній еволюції та змінам. У першу чергу цьому сприяє право як універсальний регулятор суспільних відносин.

На наступних етапах розвитку відносин між батьками та дітьми їх модифікації спрямовані на поступове нівелювання початкової асиметрії, що виникає внаслідок повної залежності дитини. Позитивний ефект настає, коли форми взаємодії батьків і дітей адаптуються до мінливих етапів розвитку здібностей дитини.

Це в повній мірі відноситься до прав та обов'язків батьків та дітей. Вони є невід'ємними і такими, що не підлягають відчуженню. Ці принципи закріплені в багатьох міжнародно-правових актах, таких як Конвенція ООН про права дитини 1989 року та інших універсальних і спеціальних міжнародних документах. Нині отримують своє втілення в конституціях і конституційних актах більшості держав світу, включно з Україною, два факультативних протоколи конвенції – про участь дітей у збройних конфліктах і про торгівлю дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, і знаходять своє відображення у вітчизняному конституціоналізмі.

Саме з таких позицій ми досліджуватимемо структуру особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному та цивільному праві як суб'єктивних цивільних прав особи та динамічні процеси їх здійснення. Такий підхід є важливим і в тому

сенсі, що в наш час концепція особистих прав людини повинна знаходити своє втілення на рівні деталізованих правових приписів саме у системі приватного права (і першочергово – права цивільного та сімейного).

Якщо до початку 90-х років більшість особистих немайнових прав людини залишались поза увагою вітчизняного законодавства, то кінець 90-х та десятиліття після початку нового століття відзначилися не аби-яким поживанням у сфері законодавчого регулювання та доктринальних досліджень цих прав. Регулювання суспільних відносин у сфері здійснення громадянами прав на життя, на охорону здоров'я, права на виховання та інших прав вже не обмежувалось лише сферою конституційно-правових норм.

З позицій галузевого регулювання саме СК України, серед інших завдань виділяє визначення особистих немайнових та майнових прав і обов'язків подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів (частина перша статті 1 СК України).

Разом з цивільним законодавством, яке регулює особисті немайнові права фізичних осіб, ці законодавчі акти чітко окреслюють, що сьогодні значним прогресом відзначається рівень правового регулювання особистих немайнових відносин. Проте ще донедавна коло особистих немайнових відносин у межах предметів правового регулювання цивільного та сімейного права було досить обмеженим.

За змістом ЦК України питанням особистих немайнових прав фізичної особи приділяє увагу окрема книга друга закону (Особисті немайнові права фізичної особи). У свою чергу СК України регулює особисті немайнові права та обов'язки подружжя (глава 6), окремо особисті немайнові права і обов'язки батьків та дітей (глава 13) і особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів (глава 21).

Погодимося з тим, що особисті немайнові права людини (фізичної особи), якими виступають у нашому випадку батьки та діти, – це основні права людини, що реалізуються у сфері приватного життя окремої особи завдяки створеному у

цивільному та сімейному законодавстві приватноправовому режиму механізму їх здійснення [127].

В основу особистих немайнових прав батьків та дітей покладено одні і ті ж блага, спрямовані на забезпечення гідного існування людини, при цьому батьки та діти виступають як взаємодоповнюючі елементи цих суспільних відносин.

Погодимося, що категорія «гідність» людини є системоутворюючим явищем (так, наприклад, О. О. Посикалюк наголошує, що концепція гідності лежить в основі загального особистого немайнового права у Німеччині) [109, с.58].

Гідність виявляється у природній та у соціальній цінності кожної особи. Гідності властиві природні та соціальні прояви, що принципово впливає на класифікацію особистих немайнових прав людини як прав, що забезпечують природну гідність людини (особисті немайнові права, що забезпечують природне існування), та прав, що забезпечують соціальну гідність особи (особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття людини).

Конституція України визначає, що всі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах, права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Закріплення концепції гідності людини у конституційному праві України є базою формування основних прав людини і громадянина у національному законодавстві. Дослідження теорій та концепцій гідності у праві набуває актуальності у світлі потреби формування сучасного розуміння ідей основних прав людини.

Гідність набуває практичного значення та цінності в нормативно-правових актах, що регламентують правовідносини між членами сім'ї в цілому та між батьками та дітьми зокрема. Йдеться про те, що окремі законодавчі акти інтерпретують це поняття відповідно до особливостей предмета власного регулювання.

Отже, можна розглядати основні права людини, передбачені у цивільному та сімейному законодавстві, як права, що забезпечують певні потреби людини і створюють гарантії захисту гідності людини в певній галузі.

Відтак, стаття 21 Конституції України є вихідною засадою формування як інших основних прав людини, так і особистих немайнових прав.

Особисті немайнові права в цілому, та права батьків та дітей зокрема, потрібно розглядати як суб'єктивні цивільні права, виходячи при цьому із наступних міркувань.

Визнаючи особисті немайнові права елементами правоздатності, необхідно було б прийти також до висновку, що вони можуть бути і не реалізовані в конкретних правовідносинах, оскільки правоздатність – це ще не само суб'єктивне право, а лише абстрактна передумова правоволодіння. Прихильники точки зору щодо визнання за особистим немайновим благам лише якості об'єкта правового захисту, а не об'єкта суб'єктивного права виходять з неможливості юридичного регулювання відносин з приводу таких благ. Недоліком же даної концепції є те, що, визнаючи неможливість правового регулювання відносин щодо особистих немайнових благ, вона виключає і можливість існування суб'єктивного права на них як охоронного юридичного засобу. Більше того, визнання за особистими немайновими правами якості суб'єктивного цивільного права є переважаючим в науково-навчальній літературі [38, с.727] відповідає чинному законодавству, зокрема, статті 1, книзі другій ЦК України.

На практиці це досить часто набуває іншого практичного прояву та полягає у відповіді на питання щодо принципової можливості регулювати значної маси сімейно-правових відносин через істотний вплив на них норм моралі, традицій і звичаїв. Зрозуміло, що сфера особистих немайнових прав батьків та дітей також органічно пов'язана з іншими соціальними регуляторами, але це не змінює сутності цих прав як прав суб'єктивних.

Разом з тим, указуючи на переважаюче визнання за особистими немайновими правами якості суб'єктивних цивільних прав, слід відмітити, що науковці дещо по різному підходять щодо окреслення їх кола характерних ознак та з'ясування їх змісту.

На легальному рівні ознаки особистих немайнових прав закріпленні в статті 269 ЦК України, серед яких слід виділити такі: особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом; особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту; особисті немайнові права тісно

пов'язані з фізичною особою; фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав; особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно.

Аналіз даної законодавчої норми в контексті особистих немайнових прав батьків та дітей дає підстави говорити про їх ознаки з певними особливостями обумовленими специфікою самих відносин:

- дані права становлять певну органічну сукупність (групується навколо певних благ) та відповідно здійснюються комплексно. Вони належать одночасно кожному з членів сім'ї, тобто в ідеалі матері, батьку та дитини (дітям), але у процесі їх здійснення має місце множинність учасників відносин;

- окремі особисті немайнові права батьків та дітей мають різні часові проміжки їх здійснення (наприклад, хоча особі довічно належить право на ім'я, батьки зобов'язані зареєструвати дитину та визначити її ім'я невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану, відповідно до частини першої статті 144 СК України).

- досягнення повноліття або емансипація дітей не скасовують цих прав, вони їх лише видозмінюють їх певним чином. Так наприклад, батьки мають право на спілкування та участь у вихованні своїх онуків, а тому їх діти зобов'язані забезпечити здійснення цього права з дотриманням вимог законодавства;

- особисті немайнові права батьків та дітей належать їм за законом – це означає, що підставою їх виникнення є юридичний факт (подія або дія), передбачений законом. Таким юридичним фактом є народження дитини. Тобто, особисті немайнові права батьків та дітей як переважна більшість інших особистих немайнових прав виникає в особи з моменту народження. Окремі види особистих немайнових прав можуть виникати в осіб і з іншого моменту, передбаченого законом, наприклад, права пов'язані з отриманням медичної допомоги;

- особисті немайнові права батьків та дітей є немайновими – це означає, що в них відсутній майновий (економічний) зміст, тобто фактично неможливо визначити вартість цього права, а відповідно і блага, що є його об'єктом, у грошовому еквіваленті. Водночас, необхідно враховувати, що особисті немайнові

права батьків та дітей у процесі їх здійснення вимагають матеріальних витрат (наприклад, внесення батьками плати за навчання, у гуртках, секціях та інші.);

- особисті немайнові права батьків та дітей є особистісними – це означає, що за загальним правилом вони не може бути відчужені (як примусово, так і добровільно, як постійно, так і тимчасово) від особи-носія цих прав та/або передане іншим особам. Хоча саме в цій частині особисті немайнові права батьків та дітей також мають особливість. Як вже було нами наголошено ці права виникають незалежно від факту генетичного походження між батьками (одним з них) та дитиною. Права виникають в силу закону, після здійснення реєстрації народження та батьківства (материнства) дитини.

Тобто правовий зв'язок між батьками та дітьми може зазнати певних змін. Мова йде про особливий правовий порядок, – позбавлення батьківських прав, коли між дитиною та батьками (одним з них) більша частина прав та обов'язків припиняється в силу прийняття рішення про позбавлення батьківських прав. На цей правовий аспект також вказує і СК України, у якому підкреслюється неможливість здійснення односторонньої відмови батьків від дитини.

Погодимось з влучною думкою, що особистим немайновим правам і обов'язкам батьків та дітей приділяється Глава 13 СК України. Однак одразу слід наголосити, що ані в СК України, ані в іншому вітчизняному нормативно-правовому акті не міститься визначення батьківських прав.

Ураховуючи структуру даної глави, слід зазначити, що батьківські права розглядаються в невід'ємному взаємозв'язку з батьківськими обов'язками.

Більше того, більшість батьківських прав окремо не визначаються, а виводяться крізь призму обов'язків [105]. Навіть такі юридичні факти, як розірвання шлюбу між батьками, їх окреме від дитини проживання, не повинні впливати на обсяг їхніх прав та звільняти їх від виконання обов'язків.

Це положення законодавче визначено, але на практиці досягти такої рівності буває просто неможливо, що зумовлено об'єктивними обставинами – той з батьків, хто проживає з дитиною, завжди матиме більше часу для спілкування з нею, може здійснювати більший вплив на її виховання тощо.

Крім того, обсяг професійного навантаження також є різним, оскільки діяльність одного з батьків може бути пов'язана з постійними та тривалими відрядженнями, значним робочим часом тощо.

Слід зазначити також те, що не завжди відносини батьків та дітей також є врівноваженими з погляду права, оскільки не завжди правам та обов'язкам батьків відповідають права та обов'язки дітей. Зокрема, за частиною четвертою статті 150 СК України батьки зобов'язані поважати свою дитину, водночас дитина такого обов'язку не має [179].

Особисті немайнові права батьків та дітей органічно взаємопов'язані з особистим немайновим правом на сім'ю. Серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи у ЦК України зазначено право на сім'ю (стаття 291) [192]. Також право особи на сім'ю визначено і в СК України (стаття 4) де зазначено, що право на створення сім'ї має особа, яка досягла шлюбного віку [156].

Неоціненна значимість сім'ї як первинного осередку суспільства полягає в тому, що завдяки виконанню нею всіх життєво-необхідних соціальних функцій, вона не тільки здатна до самовиживання та самовідтворення, але може відродити суспільство після будь-яких соціальних потрясінь. Унікальність сім'ї як соціальної структури полягає також у тому, що практично всі соціальні функції, включаючи навіть господарсько-побутову, не кажучи вже про природно-біологічну, психологічну, культурно-дозвільну, виховну та ін., сім'я може нормально виконувати лише за наявності всередині неї атмосфери взаємоповаги, довірливості, взаємної турботи та моральної підтримки всіх її членів.

За відсутності такого середовища сім'я, можливо навіть формально зберігаючись, фактично перестає існувати. Особисті довірчі відносини між членами сім'ї забарвлюють навіть майнову сферу її функціонування; якщо атмосфера довірливості зникає, відносини між членами сім'ї, у тому числі правові, або взагалі припиняються, або перетворюються на сферу цивільно-правових відносин, що ґрунтуються на юридичній рівності та майновій самостійності їх учасників.

Абсолютна більшість особистих немайнових відносин у сім'ї, крім хіба що чисто фізіологічних, потребує регулювання за допомогою соціальних норм і піддається такому впливу. Звичними для сім'ї та, у принципі, цілком достатніми регуляторами особистих немайнових сімейних відносин із її зародження були такі соціальні норми як звичаї, традиції, мораль, моральність, релігія.

Правове регулювання особистих немайнових внутрішньо-сімейних відносин поширювалося лише на самі основи сім'ї і, тривалий час було неінтенсивним. Навпаки, стійкі традиції та звичаї, хранителькою і носієм яких була, перш за все, сім'я, передавалися з покоління до покоління, від сім'ї до сім'ї, «по вертикалі» та «по горизонталі» і сприяли моральному здоров'ю суспільства, а якщо цього було недостатньо, санкціонувалися державою та приймали форму загальнообов'язкових правил поведінки, тобто трансформувалися в правові норми.

Проте з часом кількість негативних факторів, що впливають на сім'ю, таких як урбанізація населення зі втратою громадського контролю за дотриманням норм моральності, різке зниження ролі релігії тощо, перевищило можливості сім'ї впоратися з негативними процесами як у суспільстві в цілому, так і всередині неї самої.

Дія регуляторів особистих внутрішньо-сімейних відносин, які раніше вважалися надійними, поступово слабшало. Падіння авторитету сім'ї як єдиної автономної соціальної структури, внутрішні особисті конфлікти призвели до автономізації інтересів окремих її членів та до майнових конфліктів між ними, що створювало видимість переважання у сім'ї ролі майнових відносин. Право як другорядний регулятор особистих немайнових відносин у сім'ї, виявилось готове взяти роль головного, а можливо, навіть єдиного їх регулятора. Таким чином, на певному етапі розвитку суспільства особисті немайнові внутрішньо-сімейні відносини виявилися практично нерегульованими.

Правове регулювання права фізичної особи на сім'ю у цивільному законодавстві обмежується вказівками, що вона має право на сім'ю, незалежно від віку та стану здоров'я; також наголошено на неможливість розлучення з сім'єю проти волі особи, крім випадків, визначених у законодавстві.

У ЦК України закріплено також право особи на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами, незалежно від того, де вона перебуває. Зміст диспозиції цієї правової норми завершується заборонаю втручання у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, що передбачені Конституцією України.

Відповідно до положень СК України в окремих випадках на створення сім'ї має право особа, яка хоч і не досягла шлюбного віку, але це право їй надано за рішенням суду. Право на сім'ю має також особа, що народила дитину, незалежно від віку.

До числа внутрішніх елементів права на сім'ю віднесено і право на проживання у сім'ї, а також гарантія щодо можливої ізоляції особи від сім'ї в примусовому порядку лише у випадках і в порядку, установленому законом. Органічним елементом права на сім'ю відповідно до статті 4 СК України є право на повагу до свого сімейного життя.

Норми вітчизняного сімейного та цивільного законодавства побудовані з урахуванням існуючих міжнародно-правових вимог. Наприклад, право на сім'ю як самостійне особисте право передбачено в статті 8 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод, зокрема це право кожної людини на повагу до її особистого та сімейного життя (стаття 8 Конвенції) [53].

Закріплення права особи на сім'ю знаходимо і в положеннях Загальної декларації прав людини де в статті 16 зазначено, що чоловік та жінка, які досягли повноліття, мають право, без будь-яких обмежень за ознаками раси, національності або віросповідання, засновувати сім'ю [54].

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок вказує, що держави – учасниці вживають усіх можливих заходів щоб сімейне виховання забезпечувало правильне розуміння материнства як соціальної функції і визнання спільної відповідальності чоловіка та жінки за виховання й розвиток своїх дітей за умови, що в усіх випадках інтереси дитини є панівними.

У багатьох міжнародно-правових актах право на сім'ю органічно поєднане з правом особи на шлюб.

Таким чином аналіз міжнародно-правових актів доводить, що суттєвим елементом права на сім'ю виступають права батьків та дітей. Підкреслюється, що створення сім'ї спрямоване на продовження людського роду, народження та виховання дітей.

З подібних засад виходять і положення основних християнських конфесій. «Відомо, що за велінням природи і Бога це право і обов'язок виховувати нащадків належить в першу чергу тим, хто шляхом породження почав справу природи та кому заборонено залишати його не завершеним». Іоанн Павло II зазначає, що «місія» виховання нащадків є для батьків «природним правом, оскільки вони дали дітям життя» [6].

В національному законодавстві питанню органічного взаємозв'язку між правом на сім'ю та правами батьків і дітей приділено увагу в статті 3 Сімейного кодексу України. Зокрема, згідно з диспозицією зазначеної норми подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно (вказівка на необхідність догляду за дітьми) та те, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає (вказівка на права дитини на утримання, спілкування, проживання у сім'ї, що в ідеалі означає – разом з батьками).

В основу сім'ї покладена схема відносин між спорідненими особами, і спорідненими найперше внаслідок спільного біолого-генетичного походження.

Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 19.02.1996 у справі «Гуль проти Швейцарії» було вказано, що від моменту народження дитини між нею та батьками виникає зв'язок, який визначається як «сімейне життя» і не може бути розірваний окрім як у виключних обставинах [28].

Проте і в цьому випадку зазначається, що особливе положення серед юридичних фактів посідає споріднення, яке має універсальний характер. Спорідненість – це кровний зв'язок осіб, що походять один від одного або від спільного предка. Спорідненість – це біологічне поняття, якщо розглядати його як природне походження людини, як кровну спорідненість. Але спорідненості в

біологічному сенсі держава у своїх правових нормах може надати правовий характер [142, с.55].

У випадку здійснення суб'єктивних прав батьків та дітей і права фізичної особи на сім'ю цей процес носить комплексний та взаємопов'язаний характер.

Окремо наголосимо, що хоча СК України відносить до категорії «дитина» фізичну особу до досягнення нею повноліття, у окремих випадках фігурує поняття «повнолітні дочка або син». Відповідно особисті немайнові права батьків та дітей у певному розумінні можуть мати своє продовження й при зміні «соціальних ролей» між повнолітніми дітьми та їх батьками.

Таким чином ми можемо запропонувати доповнення до диспозиції частини третьої статті 4 СК України, виклавши її у такій редакції:

«3. Кожна особа має право на проживання, виховання, спілкування та догляд в сім'ї, забезпечення здійснення її права на батьківство або материнство».

У контексті визначення поняття особистих немайнових прав батьків та дітей у законодавстві та правовій доктрині України є важливим окреслити принципи нормативно-правового закріплення цих прав. Принципи правового регулювання несуть у собі інформацію щодо основоположних соціально-правових ідей, які панують у суспільстві в конкретно-історичний період, впливають на світогляд та спрямовують поведінку особистості.

Так, Н. О. Давидова наголошувала, що аналіз загальнотеоретичних підходів до розуміння категорії «правовий принцип», дозволяє зробити висновок, що для інституту особистих немайнових прав характерні такі спеціальні принципи, як принцип недоторканості особистих немайнових прав, принцип максимального сприяння державою охороні особистих немайнових прав, принцип забезпечення правової захищеності особистих немайнових прав, принцип реального здійснення особистих немайнових прав, принцип добросовісності дотримання меж здійснення особистих немайнових прав [43].

Ураховуючи те, що термін повинен якнайповніше та найточніше передавати зміст поняття, яке він позначає, є об'єктивна необхідність у визначенні сутності понятійного апарату цього дослідження, оскільки неточний термін може бути

джерелом непорозумінь між фахівцями. Термін «принцип» у перекладі з латинської мови означає «початок», «першооснова», «первинність» [156, с.40-41].

Принцип – це основна підвалина функціонування будь-якої соціальної системи (у тому числі правової), вплив якої поширюється на всі елементи цієї системи та детермінує їх характерні риси. Принципи не завжди мають нормативне закріплення, проте від того, на яких принципах заснований правовий порядок, можна визначити характер правових норм, заходів та діяльність органів, що реалізують ці норми та заходи.

Однак у нашому дослідженні особливо цікавим є те, що, визначаючи сутність принципів права, вчені вказують на їх здатність впливати як на норми права, так і на правозастосовну діяльність органів [157, с.10].

Це, у свою чергу, дає змогу припустити, що правові принципи впливають на характер елементів триєдиної системи охорони особистих немайнових прав: правові норми, правові заходи та органи.

З огляду на зазначене серед основних принципів здійснення особистих немайнових прав батьків та дітей ми б виділили:

- принцип невідчужуваності особистих немайнових прав батьків та дітей, який означає заборону при здійсненні особистого немайнового права здійснювати його відчуження як шляхом передання даного права, так і шляхом відмови від нього чи його скасування (з урахуванням особливості наголошеної нами раніше);

- принцип спрямованості здійснення особистих немайнових прав з метою задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб, який означає, що здійснення особистих немайнових прав передбачає досягнення певного немайнового ефекту, а саме задоволення вище вказаних потреб чи інтересів (у нашому випадку це догляд, виховання, спілкування);

- принцип первинності здійснення особистих немайнових прав батьків та дітей, який означає, що у випадку конкуренції суб'єктивних цивільних прав первинність у здійсненні повинна надаватись тим суб'єктивним цивільним правам, об'єктам немайнових благ, що складають вищі соціальні цінності, визначені у

статті 3 Конституції України (у цьому контексті в подальших частинах нашого дослідження ми проаналізуємо і питання співвідношення прав батьків та дітей у їх співвідношенні);

- принцип самостійності здійснення особистих немайнових прав, який закріплений у частині першій статті 272 ЦК України та означає, що фізична особа повинна здійснювати свої особисті немайнові права самостійно. Проте, в інтересах малолітніх і неповнолітніх, а також повнолітніх, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, ЦК України допускає здійснення права батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками.

Найбільш концентровано прояв практичної функції юридичної науки, яка полягає у сприянні розвитку і вдосконалення права, проявляється у правовій доктрині як такому феноменові, що максимально ефективно поєднує наукові розробки з практикою створення й застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства [89с. 44].

Саме збіг цих принципів має неабияке значення для питання захисту прав та свобод на рівні європейських інституцій. Саме принципи забезпечують перший крок до формування так званої практики європейського консенсусу.

Сучасна правозастосовна практика діяльності ЄСПЛ свідчить про використання ЄСПЛ напрацьованої ним власної методології інтерпретації, в основі якої лежить метод консенсусу, тобто поєднання інтерпретації міжнародних договорів (ЄКПЛ) із практикою держав-членів (національною правовою системою), використання досить широких стандартів, аналіз конституційних інтерпретацій.

Важливим підходом в інтерпретаційних механізмах прецедентного права ЄСПЛ є концепція європейського консенсусу.

Європейський консенсус насамперед визначається на двох рівнях. По-перше, його можна визначити на рівні правил, під якими мають на увазі конкретні імплементаційні заходи, що вживаються для реалізації правового принципу в конкретній системі. По-друге, консенсус може діяти на рівні власне принципів, під

якими мають на увазі ті загальні концепції, які лежать в основі національних правових стандартів [206].

Очевидно, що знання стандартів, розроблених ЄвропЄСПЛ, розуміння процесу і механізмів інтерпретації, використовуваних задля їх встановлення, має вирішальне значення для їх правильного застосування на національному рівні, особливо з урахуванням того, що національні суди відіграють важливу роль у процесі інтерпретації [65].

Європейський консенсус – це концепція, яка використовується Судом, і впливає з еволюційного характеру тлумачення Європейської конвенції про права людини. Як неодноразово заявлялося ЄСПЛ, Конвенція є «живим» інструментом для держав-членів, в яких вона застосовується [65].

Використання консенсусу на європейському рівні як методу аргументації рішень ЄСПЛ є необхідним і впливає з необхідності легітимності висновків, яких він доходить у випадках, переданих для аналізу суду.

Крім того у тих випадках, коли такі прояви, як невідповідність законодавства вимогам Конвенції, відсутні, ЄСПЛ вирішує справу, з урахуванням положень національного законодавства.

Особливо актуальним цей факт є у сфері застосування судами України при розгляді і вирішенні сімейних спорів норм міжнародного приватного права, рішень і практики ЄСПЛ, а також міжнародних актів, які використовують низку понять і термінів, зміст яких неможливо визначити без досліджень надбань правової доктрини відповідної держави. Тим більше, в країнах з мусульманською правовою системою роль правової доктрини як джерела права доволі значна і її можна порівняти з роллю нормативно-правового акта [65].

У літературі термін «доктрина» доволі часто вживається без прив'язки до визнання її державою: вчення, філософсько-правова теорія; точка зору вчених-юристів з тих чи інших питань, які стосуються сутності та змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості та правозастосування; наукові праці найбільш авторитетних дослідників у галузі держави і права; коментарі різних кодексів, окремих законів, моделі різноманітних нормативно-правових актів [92 с. 62];

сукупність (система) наук, знань про певне правове явище [200, с. 275]; правові теорії і авторитетні погляди учених-юристів, і визнані наукові праці в галузі права, і коментарі до законодавства [33, с. 25; 84, с. 52].

Концепції особистих немайнових прав людини, як і будь-якому іншому явищу суспільного життя, властивий безперервний рух, розвиток.

У цілому, початок активних досліджень у сфері особистих прав учасників цивільних та сімейних відносин припадає на кінець 50-х – початок 60-х років минулого століття. Хоча, як зазначає Л. О. Красавчикова, уперше термін «особисті блага» увійшов у радянський правовий арсенал у 1938 році. Тоді ж М. Агарков назвав їх «блага, що є невіддільними від особистості людини» [81, с.23]. Серед інших підходів виділимо найтипівіші.

Наприклад, М. Л. Априаніч вказує, що об'єктами тих чи інших суспільних відносин можуть виступати або речі (блага у матеріальній формі), або явища об'єктивованого духовного характеру, які за своєю природою є благами у нематеріальній формі [8, с.16].

У свою чергу З. В. Ромовська визначає особисті немайнові блага як блага, позбавлені економічної цінності, економічного змісту [134, с.8].

Як зауважує М. М. Малєїна, наразі законодавець не роз'яснює, що треба розуміти під нематеріальністю: неможливість речового втілення блага, відсутність майнового еквіваленту або неможливість оцінити благо у грошах [90, с.102].

Особисті немайнові права, за позицією В. С. Синенко, здебільшого є невід'ємними від особистості і є такими, що їх неможливо передати. Ця особливість зумовлена сутністю нематеріальних благ як їхніх об'єктів. Самі нематеріальні блага є невід'ємними від особи, вони полягають у самому суб'єкті. Невід'ємність (невідчужуваність) цих благ від людини пояснюється ще й тим, що більшість з них відноситься до числа природних. Природні права виникають з моменту народження людини і припиняються зі смертю. Відповідно, ті суб'єктивні права, які виникають з приводу цих благ, також не можуть бути відділені від особи. Ця ознака, головню, властива особистим немайновим правам громадян [150, с.29-30].

Проте, розглядаючи проблему правового регулювання особистих немайнових прав у цивільному та сімейному праві загалом, треба пам'ятати, що, досліджуючи це правове явище у його історичному розвитку, необхідно враховувати умови, у межах яких виникло і набувало свого розвитку це явище. Відомо, що суспільні відносини, закономірні в одних історичних умовах, у інших можуть бути неприйнятними [49, с.241].

Проблема класифікації особистих немайнових прав залишається досі актуальною і викликає численні дискусії. Проте це здебільшого стосується класифікації особистих немайнових прав людини (фізичної особи) взагалі. Більш детальну увагу присвятимо питанням класифікації в наступних розділах дослідження.

У дисертаційному дослідженні Л. В. Малюги здійснено комплексний аналіз особистих немайнових прав фізичної особи, визначенні їх риси приватноправового характеру та місця в сучасному цивільному праві. Також визначено основні ознаки особистих немайнових прав та встановлено їх предметну належність до цивільного права [91, с.12-13].

Вагомим внеском до теорії класифікації особистих немайнових прав є дослідження Л. В. Федюк, спрямоване на визначення правової природи особистих немайнових прав, комплексного аналізу системи та їх місця в цивільному праві [188, с.8-11].

Теоретичні аспекти захисту особистих немайнових прав були відображені в роботі Т. В. Ліснічої, яка присвячена праву на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність як об'єктам цивільно-правового захисту. Крім того, у даній роботі досліджувалися виокремлення специфічних рис, особливостей і форм захисту особистих немайнових прав, а також прийнятні способи захисту, аналізу недоліків та прогалин чинного законодавства, що регламентує відносини, пов'язані з захистом зазначених прав. Т. В. Лісніча наголошує, що особливості захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи впливають з особливостей об'єкта посягання, і захист у цьому випадку переважно має бути спрямований на попередження порушення названих прав, адже вчинення

порушення стосовно названих прав (принаймні, щодо життя і здоров'я) практично унеможливлене їх захист у звичайному розумінні [86, с.10-11].

Проблематиці охорони особистих немайнових прав присвячено роботу Н. О. Давидової. У дослідженні узагальнено практику застосування та наукові розробки у сфері охорони особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Особливий наголос в дисертаційному дослідженні було зроблено на питаннях порушення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, як підстав для цивільно-правової відповідальності (дисертанткою порівнюються міри відповідальності і міри захисту) та окремим способам захисту цих прав [44, с.8-12].

С. Б. Булеца у своєму дослідженні приділяла увагу з'ясування цивільно-правового змісту права на життя та здоров'я як об'єкту цивільних прав, визначенню прав та обов'язків пацієнта, розробці пропозицій стосовно вдосконалення чинного законодавства у сфері регулювання та захисту права на життя та здоров'я фізичної особи [21, с.6].

Н. В. Устименко в дисертаційному дослідженні, присвяченому правовому режиму окремих видів таємниць особистого життя людини, запропонувала їх поняття на підставі висновків, автором було вперше визначено у двох аспектах право людини на охорону особистих благ як суб'єктивного цивільного права – конкретної юридичної можливості людини реалізувати свої потреби у сфері особистого життя, і як право кожного вимагати від інших осіб дотримання недоторканності свого особистого життя з урахуванням соціально-економічного, вікового й інтелектуального становища в суспільстві. Крім того, розмежовано категорію «спосіб» і «міра» захисту прав: спосіб захисту – це вид дії, яку вправі здійснити особа, право якої порушено, а міра захисту – кількісний або якісний результат інтенсивності впливу такої дії на правопорушника та його наслідки [183, с.7-11].

В. І. Бобрик присвятив свою працю визначенню теоретичної моделі цивільно-правової охорони особистого життя. Зокрема у роботі набуло подальшого розвитку розуміння недоторканності і таємниці особистого життя, які традиційно в

цивілістиці розглядаються як засоби правової охорони особистого життя, а також обґрунтовано необхідність виділення з таємниці – конфіденційності інформації про особисте життя. Особливий інтерес викликає висновок про те, що під сімейним життям слід розуміти сферу особистого життя осіб, які утворюють сім'ю, де задовольняються їхні спільні приватні інтереси, забезпечені правовими засобами охорони в межах сімейного законодавства [15, с.6].

Дисертаційне дослідження О. М. Калітенко присвячене питанням правового регулювання особистих та майнових відносин подружжя. У роботі було вперше на підставі аналізу діючого на той час законодавства та розроблених проєктів Цивільного і Сімейного кодексів України запропоновано поділ особистих немайнових прав подружжя [60, с.7].

Дисертаційне дослідження Р. О. Стефанчука було спрямоване на формування основ цивільничної теорії особистих немайнових прав фізичних осіб крізь призму основних категорій цивільно-правової науки. Більша частина наукового дослідження присвячена проблемі доктрини особистих немайнових прав, а саме: генезі цивільно-правової доктрини щодо предмета цивільного права та включення до нього особистих немайнових відносин, проблемі визначення підстав включення особистих немайнових відносин до предмета цивільного права, ролі та значення особистих немайнових відносин у структурі предмета цивільного права, проблемі правової природи та галузевої належності особистих немайнових прав фізичних осіб. Особисте немайнове право та особистий немайновий інтерес розглянуті Р. О. Стефанчуком як дві форми реалізації дозволеної поведінки в приватно-правовій сфері. Значна увага приділена і питанням методологічних засад цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи (дана характеристика превентивно-присікальних, відновлювальних, компенсаційних способів захисту) [169, с11-12].

А. А. Герц, аналізуючи договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг, звертає увагу на проблемні питання, пов'язані з реєстрацією дитини, народженої сурогатною матір'ю, та наводить цікаві приклади з судової практики [34].

На особливу увагу також заслуговують праці В. А. Ватраса, у яких запропоновано власну дефініцію поняття «суб'єкти сімейних правовідносин» – це фізичні особи, пов'язані між собою шлюбом, родинністю, усиновленням та деякими формами влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, які наділені законом сімейними правами і обов'язками. Відносно суб'єктів батьківських правовідносин автор визначає, що блок таких відносин виникає у зв'язку з народженням дитини та у рамках цього виду правовідносин існує дві сторони – батьки і діти як суб'єкти сімейного права. В. А. Ватрасом також було запропоновано визначення, згідно з яким під батьками як суб'єктами сімейних правовідносин слід розуміти жінку і чоловіка, які народили дитину (дітей) та наділені щодо неї (них) законом особистими немайновими та майновими правами і обов'язками [23].

Праці всіх без виключення названих нами вчених стали вагомим внеском у розвиток проблеми правового регулювання, здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи та ґрунтовним науковим фундаментом для проведення подальших наукових досліджень у цій галузі, важливим кроком на шляху вдосконалення законодавства та забезпечення повноцінної реалізації фізичною особою особистих немайнових прав, у тому числі захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Як демонструє аналіз досвіду останніх досліджень, у результаті відсутності належної уваги до проблематики здійснення особистих немайнових прав батьків та дітей, маємо результат – правову невизначеність з низки принципово важливих питань особливо щодо визначення взаємних обов'язків батьків та дітей (при цьому обов'язки дитини навіть не визначені у діючому законодавстві крім обов'язків по матеріальному утриманню з боку повнолітніх працездатних дітей) істотних умов договорів щодо здійснення окремих особистих немайнових прав батьків та дітей, пов'язаних з вихованням та навчанням.

Без належної уваги залишаються питання надання медичної допомоги малолітнім та неповнолітнім та відповідні правомочності та обов'язки їх батьків.

Відкритими також є питання пов'язані з батьківськими правами і обов'язками донорів генетичного матеріалу та сурогатних матерів.

Особливий інтерес зазначена тематика має в контексті активної діяльності ЄСПЛ, рішення у справах якого слугують орієнтиром правозастосування в Україні, як демонструє проведений нами аналіз у цьому контексті предметом дослідження особисті немайнові права батьків та дітей не виступали.

Окремо зауважимо на питанні співвідношення правового регулювання особистих немайнових прав батьків та дітей, закріплених у сімейному законодавстві України, та прав, які відносяться до них, відображених в інших законодавчих актах. Як вказує Л. В. Красицька, у сучасній юридичній літературі склалось два основних погляди на правову природу відносин, які виникають в сім'ї: такі відносини є цивільно-правовими; такі відносини є сімейно-правовими [85; с. 432].

Разом з цим Л. В. Федюк зазначає, що система особистих немайнових прав закріплена в цивільному законодавстві, а її окремі елементи пов'язані із сімейним законодавством [188; с. 101].

У цілому оцінка правової природи особистих немайнових прав батьків та дітей доводить, що ці права є за своєю сутністю сімейно-правовими, відносяться до предмету правового регулювання сімейно-правової галузі права. Водночас вони органічно взаємодоповнюються правами, визначеними у ЦК України, у «медичному» праві України, яке носить «субсидіарний» до сімейно-правового регулювання характер.

Таким чином, аналіз доктринальних підходів дозволяє нам наголосити, що особисті немайнові права батьків та дітей носять універсальний характер і з позицій правового регулювання відносяться до основних прав людини. В основу особистих немайнових прав батьків та дітей покладено одні і ті ж блага, спрямовані на забезпечення гідного існування людини, при цьому батьки та діти виступають як взаємодоповнюючі елементи цих суспільних відносин.

Правова природа особистих немайнових прав батьків та дітей, доводить їх сімейно-правову природу, що органічно взаємодоповнюються правами

визначеними в ЦК України, у «медичному» праві України, яке носить «субсидіарний» до сімейно-правового регулювання характер.

1.2 Загальна характеристика особистих немайнових прав батьків та дітей в правовій системі України

Характеризуючи особисті немайнові права батьків та дітей в правовій системі України необхідно дати відповідь на низку принципових питань. По-перше, вважаємо за необхідне охарактеризувати особисті немайнові права батьків та дітей з позицій їх характеристики як прав суб'єктивних. По-друге, необхідно визначитися з місцем особистих немайнових права батьків та дітей у системі інших особистих немайнових прав. І нарешті, виимає свого з'ясування особливості співвідношення особистих немайнових права батьків та дітей з іншими особистими правами приналежними батькам та дітям, як суб'єктам багаточисельних суспільних відносин.

Розробка теорії суб'єктивних прав і юридичних обов'язків почалася в 50-ті роки ХХ століття. Саме в ці роки було сформульоване уявлення про суб'єктивне право як певний вид і точну міру дозволеної поведінки, яке стало класичним. Воно ж закріплено в учбовій літературі з теорії держави і права. Наведемо деякі з існуючих визначень суб'єктивного права:

«Суб'єктивне право – це гарантована правом міра можливої або дозволеної поведінки особи» [55]. Або інше визначення: «Суб'єктивне право – вид і міра можливої (або дозволеної) поведінки суб'єкта права, встановлена юридичними нормами для задоволення інтересів правомочної особи і забезпечувана державою» [154].

Окремі науковці, розглядаючи суб'єктивне право через призму його правового призначення і соціальної цінності пропонують наступне визначення: «Суб'єктивне право – це надана і охоронювана державою можливість (свобода) суб'єкта на власний розсуд задовольняти ті інтереси, котрі передбачені

об'єктивним правом» [189]. Вони ж підкреслюють, що право, яке належить суб'єкту, називається суб'єктивним правом тому, що тільки від волі суб'єкта залежить, як ним розпоряджатися.

У частині особистих немайнових прав батьків та дітей можливості здійснення цих прав окреслена ступенем дієздатності та віковими особливостями дитини. За приписами статті 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд, а також окреслені два вихідних принципи – розумності та добросовісності здійснення права.

В колективній праці провідних білоруських спеціалістів з теорії держави і права міститься наступне поняття: «Суб'єктивне право – це виникаюча в межах і передбачена правовою нормою, а також внаслідок певних життєвих обставин (юридичних фактів) точна міра можливої поведінки конкретного суб'єкта права» [29].

По відношенню до особистих немайнових прав батьків та дітей це втілюється у досить детальній (на скільки це можливо, враховуючи характер суспільних правовідносин) нормативно-правовій характеристиці взаємних прав та обов'язків батьків та дітей.

Кожне із запропонованих визначень має право на існування, акцентуючи увагу на принципових характеристиках цього соціального явища та повною мірою може бути застосоване до характеристик особистих немайнових прав батьків та дітей.

Зазначимо, що носій суб'єктивного права у конкретних правовідносинах є особою правомочною. У ситуації особистих немайнових прав батьків та дітей, як нами було наголошено вище склад таких суб'єктів носить груповий характер.

При цьому, незважаючи на відмінності у обсягах дієздатності між батьками та дітьми, і ті і інші виступають як правомочні суб'єкти. До суб'єктивних прав особи належать фундаментальні права і свободи, зафіксовані в Конституції України.

З виникненням конкретних правовідносин суб'єктивні права реалізуються (набувають персоніфікованого характеру) через правомочність уповноважених осіб.

Важливим також є питання щодо змісту особистих немайнових прав. Найбільш поширеною є позиція, відповідно до якої будь-яке суб'єктивне право складається із правомочностей: правомочність на власні дії; правомочність вимоги; правомочність на захист [190, с.23].

З теоретико-правової позиції суб'єктивне право виражається в трьох правомочностях суб'єкта:

По-перше, у можливості суб'єкта здійснювати певні позитивні дії з метою задоволення своїх інтересів та потреб. Це право на власні дії в межах закону (наприклад, право продати або подарувати свій дім, який має його власник).

По-друге, у можливості правомочної особи вимагати від зобов'язаного суб'єкта певної поведінки, яка впливає з його обов'язків. У цьому випадку реалізується правомочність на чужі ді (наприклад, право замовника вимагати від підрядчика виконати передбачену договором підряду роботу якісно та у визначений строк).

По-третє, у можливості правомочної особи звернутися до компетентних державних органів за захистом своїх порушених прав. Це право на домагання, воно приводить у дію державний апарат-примус, якщо інша сторона нехтує своїми обов'язками.

По-четверте, у можливості користуватися певними соціальними благами або цінностями. Наприклад, право покупця користуватися товаром, на власний розсуд.

Разом з тим, у літературі висловлюється думка що специфіка особистих немайнових прав визначається через відсутність у їх змісті правомочностей на власні дії – визнаючи лише негативний аспект, вказується, що для особистих немайнових прав характерна наявність двох правомочностей: зокрема, можливостей уповноваженої особи вимагати від невизначеного круга зобов'язаних осіб утримуватися від порушення його права, а також вдатися в разі порушення його права до встановлених законом заходів захисту [38, с.727].

Вважаємо, що дана позиція була висловлена без врахування чинного законодавства, зокрема книги другої ЦК України.

Вітчизняний законодавець у статті 271 ЦК України визначив, що зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя.

Отже, ми будемо виходити із наступних засад: особисте немайнове право, як і будь-яке суб'єктивне цивільне право має тричленну будову і складається із сукупності правомочностей на власні дії (позитивний зміст), правомочностей на дії інших осіб (негативний зміст) та правомочностей вимагати захисту цього суб'єктивного цивільного права у випадках, що визначені законом.

У науковій літературі також висловлювалася позиція, що змістом позитивних правомочностей кожного суб'єктивного особистого немайнового права є дві основних правомочності: благообладання – можливість бути визнаним носієм відповідного особистого немайнового блага; благовикористання – можливість використовувати це особисте немайнове благо для задоволення власних інтересів в порядку, способом та в межах, що не суперечать чинному законодавству та призначенню самого блага [171, с.142-143].

Таким чином, суб'єктивне право – це не сама поведінка, а лише її можливість. Якщо суб'єктивне право втілюється у відповідній поведінці, то мова йде вже про реалізоване право.

У силу цього, для суб'єктивного права є характерним те, що воно виникає на основі загальної норми права, належить конкретному суб'єкту, гарантується державою і в необхідних випадках захищається від порушень силою державного примусу.

Російські автори Н. І. Матуров і А. В. Малько пропонують рахувати четвертий елемент (четверту правомочність) суб'єктивного права «матеріальним, котрий як би скріплює собою три формальних і надає праву соціальне значення і призначення» [174]. При цьому робиться посилання на дореволюційного дослідника Д. Д. Грімма, який писав, що «можливість користуватися даним об'єктом утворює не ціль, а саме один з елементів змісту суб'єктивного права. Саме

тому і прагнуть до встановлення таких правовідносин, у яких суб'єктивне право дає можливість користуватися тим чи іншим благом» [41].

Н. М. Коркунов рахував, що «користування є не тільки основний, але й, так би мовити, і природний елемент суб'єктивного права, обумовлений самою природою наших потреб» [76].

Здійснення суб'єктивних цивільних прав – це процес реалізації уповноваженою особою всіх повноважень, що належать до змісту конкретного суб'єктивного права, для досягнення певного результату [170].

Натомість О. О. Пундою було наголошено, що особисте немайнове право здійснюється на практиці не в цілому, а лише одним чи декількома складовими елементами, що становлять його зміст. Неможливо уявити таку життєву ситуацію, коли, наприклад, особисте немайнове право на життя підлягало б здійсненню в цілому в межах одних правовідносин [127].

Аналіз Сімейного та Цивільного кодексів України дозволяє виокремити такі особисті немайнові права батьків та дітей:

- право дитини на ім'я (вибір або зміну);
- право дитини на виховання (спілкування) та повагу (право на застосування належних методів виховання);
- право на вибір місця проживання (вибір або зміну) та свободу пересування;
- права дитини при отриманні медичної допомоги (у тому числі переривання вагітності неповнолітньою особою, стерилізація та інше);
- комплекс прав та обов'язків батьків щодо того аби забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, зареєструвати народження та визначити ім'я дитини.

Підкреслимо, що особливим суб'єктом (носієм) особистих немайнових прав виступають батьки та діти. Особливість полягає в тому, що батьки є комплексною правовою категорією, яка в ідеалі включає як батька (вітчима) так і мати (мачуху), хоча, зрозуміло, що всім комплексом прав та обов'язків батьків наділена і особа, яка в силу тих чи інших причин самотійно виховує дитину.

По-друге, як батьки так і діти є носіями певних особистих немайнових прав, визначених у сімейному та цивільному законодавстві та закріплених за ними як за фізичними особами. Проте, найбільшою відмінністю від інших суб'єктів є те, що окремі особисті немайнові права батьків та дітей «кореспондується» один одному і створюють окрему правову категорію: «особисті немайнові права батьків та дітей», яку необхідно розглядати у неподільній правовій цілісності.

Серед комплексу майнових прав та обов'язків батьків і дітей можливо вести мову про такі речові права і обов'язки, як право роздільної та спільної власності батьків і дітей; обов'язок батьків утримувати дитину тощо [152].

В.А. Ватрас справедливо наголошує, що особливим правовим статусом володіють такі суб'єкти правовідношення, як неповнолітні батьки. Закон, прирівнюючи їх у правах та обов'язках до повнолітніх батьків, наділяє їх додатковими правовими гарантіями: правом на безоплатну правову допомогу в суді (стаття 156 СК України); обмеженнями у застосуванні інституту позбавлення батьківських прав (частина друга статті 164 СК України); набуття неповнолітньою особою, яка записана матір'ю, батьком дитини, повної дієздатності у цивільних правовідносин (стаття 35 ЦК України).

Таким чином суб'єктний склад та особливості сфери здійснення особистих немайнових прав батьків та дітей дозволяє розглянути питання по їх місце у системі інших особистих немайнових прав.

Як окреме інноваційне явище правового характеру особисті немайнові права відзначаються структурованим характером. Проте ця структурованість не має у законодавчій системі завершеного характеру. Цивільному та сімейному праву сьогодні властиві свої самостійні погляди на внутрішню будову масиву відображених у них особистих немайнових прав.

Ми, однак, запропонуємо розглядати як вихідний поділ особистих немайнових прав на дві групи відображені в ЦК України: права, що забезпечують природне існування, та права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

До кожної із цих груп, у свою чергу, входять різноманітні особисті немайнові права, що, відповідно до чинного законодавства, можуть бути здійснені, забезпечені, захищені та за певних умов підлягати обмеженням.

Варто відмітити, що закріплені у цивільному законодавстві особисті немайнові права у своїй сукупності складають цілісну систему, яка характеризується наявністю внутрішніх та зовнішніх системоутворюючих зв'язків.

Окремі «батьківські права» пропонує виділяти Л. В. Красицька [83]. Авторка звертає увагу на те, що батьківські права як елемент змісту батьківських правовідносин мають свою специфіку, зумовлену тим, що батьківські права є збірним поняттям, яке охоплює весь комплекс суб'єктивних прав, що належать певній людині (матері, батькові дитини), заснованих на походженні дитини від цієї особи, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку. Проте легальне визначення батьківських прав у сімейному законодавстві відсутнє, законодавець обрав підхід, за яким розкривається зміст окремих прав та обов'язків батьків та дітей. У практиці застосування сімейного законодавства також досить гостро сьогодні стоїть питання захисту батьківських прав, усунення перешкод у здійсненні батьківських прав, що потребує чіткого визначення в кожному окремому випадку зобов'язаного суб'єкта щодо конкретного права батьків [83].

Предметом наукового дослідження також виступають і права, які умовно можна назвати «права дитини». Значна кількість наукових публікацій присвячена цій проблематиці [74]. У першу чергу, це стосується конституційно-правового статусу дитини, нормативних актів міжнародно-правового характеру.

Водночас, незважаючи на досить детальний рівень нормативно-правового регулювання визначення походження дитини, у теорії та практиці залишаються численні гострі питання, які вимагають свого вирішення. Серед них такі як: визначення походження дитини при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій; особливості визначення походження дитини, яка не може повідомити про себе інформації щодо свого походження; узгодження порядку ведення медичної документації та здійснення реєстрації народження дитини органами

РАЦС; права та обов'язки, які випливають з визначення національної приналежності (національного походження) або громадянства (підданства) дитини; питання оспорювання батьківства та (або) материнства.

У національній правовій доктрині визначено особисті немайнові права дитини як суб'єктивні права дитини, які спрямовані на задоволення інтересів дитини, передусім тих, що пов'язані з перебуванням у здоровому сімейному оточенні; за змістом особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів поділено на: а) особисті немайнові права у процесі здійснення права на виховання; б) особисті немайнові права щодо взаємного спілкування; в) особисті немайнові права щодо захисту [82].

Категорія «особисті немайнові права дитини» включає перелік прав, які мають різний зміст і цілі. До них належать: а) право жити й виховуватися в сім'ї; б) право на ім'я, по батькові та прізвище; в) право висловлювати свою думку; г) право на спілкування з батьками та іншими родичами; д) право на свободу переміщення та на вибір місця проживання; е) право на свій захист. Більшість особистих немайнових прав та обов'язків розрахована на постійне їх виконання протягом тривалого часу [201].

Як було зазначено вище, виникнення особистих немайнових та майнових прав і обов'язків батьків і дітей закон пов'язує з фактом народження дитини, причому не лише в біологічному розумінні такого явища, а народження, засвідченого у встановленому законом порядку.

Серед науковців не склалося єдиної думки щодо класифікації особистих прав дітей. За критерієм цільового спрямування Т. О. Фаддєєва запропонувала таку класифікацію:

1. особисті немайнові права, направлені на індивідуалізацію особистості (право на ім'я, право на честь, гідність, ділову репутацію тощо);
2. особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення фізичної недоторканості (життя, свобода, вибір місця перебування і місця проживання тощо);
3. особисті немайнові права, які спрямовані на недоторканність внутрішнього світу особистості і її інтересів (особиста і сімейна таємниця, невтручання і чуже життя

тощо) [37, с. 273-274].

Подібну класифікацію запропонував Ю. Ф. Беспалов, який виділяє такі групи прав, а саме права, що індивідуалізують дитину (право на ім'я); забезпечують розвиток дитини (право на здоровий фізичний розвиток, право на моральний розвиток, право на сімейне виховання); визначають дитину як самостійного суб'єкта сімейних прав (право висловлювати свою думку, бути вислуханим у ході судового процесу, самостійно звернутися до органу опіки і піклування, а також до суду за захистом порушеного права); спрямовані на захист і представництво дитини [13, с. 33-57].

Л. А. Ольховик, досліджуючи особистих немайнові права дитини, пропонує використовувати класифікацію за цільовою направленістю, а саме:

1) особисті немайнові права, направлені на забезпечення фізичного та психічного благополуччя дитини (право на життя, право на здоров'я, право на сім'ю);

2) особисті немайнові права, направлені на забезпечення соціального буття дитини (право на реєстрацію народження, право на індивідуалізацію особи в суспільстві, право на освіту) [100, с. 8].

Зауважимо, що в контексті нашого дослідження представляють інтерес саме ті права дитини, що реалізуються в рамках правовідносин батьків і дітей.

Л. А. Савченко наголошує на багатогранному характері різних за суттю і призначенням суб'єктивних прав і підкреслює особливе місце тих, що слугують вихованню підростаючого покоління. Завдяки їх здійсненню вирішуються проблеми формування повноцінної особистості майбутнього громадянина. Виконання цього завдання складає основну функцію сім'ї, є предметом особливої уваги суспільства [144, с. 17]. До наведеної вище думки варто дослухатися і посеред гарантованих законодавством прав особливо слід виділити право дитини на виховання.

За змістом пункту 1 статті 18 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року держави-учасниці докладають усіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні

опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування.

Пункт 2 статті 18 згаданої Конвенції гарантує з боку держав-учасниць Конвенції сприяння батькам і законним опікунам у виконанні ними своїх обов'язків по вихованню дітей та забезпечення розвитку мереж дитячих установ [73].

Закріплені в Конвенції права знаходять своє відображення і в національному законодавстві. Зокрема, стаття 12 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає, що батьки або особи, які їх замінюють, мають право і 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, а держава надає батькам або особам, які їх замінюють, допомогу у виконанні ними своїх обов'язків щодо виховання дітей, захищає права сім'ї, сприяє розвитку мережі дитячих закладів [118].

За приписами статті 150 СК України батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини [152].

Орієнтиром для вітчизняного законодавця та правозастосовної практики також може служити Європейська карта прав та обов'язків батьків. Серед іншого у цьому документі підкреслено, що виховання дітей – це вияв надії батьків, що підтверджує те, що вони думають про майбутнє та вірять у цінності, які передаються наступним поколінням. Відповідальність батьків перед своїми дітьми є фундаментальною для людського існування. Водночас, як у сучасній Європі, так і в майбутніх часах їм не доводиться нести відповідальність за виховання дітей самостійно.

У цій справі їх підтримують спеціалісти та окремі соціальні групи, залучені до освітньої діяльності. Вони також можуть розраховувати на фінансову підтримку державних спеціальних служб сприяння батькам та експертну допомогу від наукових та навчальних закладів. Багато суб'єктів сприяють вихованню дітей, які,

мають набути навиків соціальної взаємодії у сучасному суспільстві.

Досягнення зрілості дитини – це більше, ніж просто здобуття освіти. Проте без підтримки навчальних закладів це завдання лише для батьків стає неможливим. Взаємодопомога і взаємоповага батьків та навчальних закладів є «неодмінною умовою» («sine qua non») виховання дітей та молоді в наш час.

Надія багатьох жителів Східної та Західної Європи впливає з форм співпраці на континенті, що веде до більшої єдності та створення нової, спільної ідентичності. Сучасні молоді люди, які є громадянами Європи майбутнього, кожен з різною духовністю та культурою, в якій вони виростили, кожен з різними талантами та очікуваннями. Для них і для себе ми хочемо демократичної Європи, яка продовжує використовувати своє різноманіття як джерело натхнення.

Виховання та освіта в Європі мають орієнтуватися саме на цю мету. Для досягнення цієї мети батьки повинні співпрацювати один з одним: у школах, зі школами, а також на європейському рівні та рівні національних асоціацій. Стратегічна мета – взаємне натхнення та діяльність, що веде до поглиблення європейської солідарності.

Батьки в Європі мають право на повагу за їхню відповідальність як перших і головних вихователів молоді. Це означає інституційно відображену в законодавстві повагу до їхньої батьківської ролі та обов'язків, що з неї випливають. У їхніх освітніх зусиллях їх має підтримувати суспільство в цілому, і зокрема ті, хто займається освітою.

Відповідно до Європейської карти прав та обов'язків батьків безпосередніми особистими немайновими правами та обов'язками батьків у Європі є [203]:

1. Батьки мають право виховувати своїх дітей у дусі толерантності та розуміння до інших, без дискримінації за кольором шкіри, расою, національністю, релігією, статтю та економічним становищем. Батьки зобов'язані виховувати своїх дітей у дусі відповідальності за себе та за весь світ людини.

2. Батьки мають право визнати свою першість, як «перших вчителів» своїх дітей. Батьки зобов'язані відповідально виховувати дітей і не нехтувати ними.

3. Батьки мають право на повний доступ до системи формальної освіти для своїх дітей з урахуванням їхніх потреб, здібностей та досягнень. Батьки зобов'язані брати участь у навчанні своїх дітей у школі як партнери.

4. Батьки мають право на доступ до всієї інформації про навчальні заклади, яка може стосуватися їхніх дітей. Батьки зобов'язані надавати всю інформацію школам, які відвідують їхні діти, про можливості досягнення спільних (тобто. домашніх і шкільних) освітніх цілей.

5. Батьки мають право обирати для своїх дітей той шлях освіти, який найбільше відповідає їхнім переконанням і цінностям, які вважаються найважливішими для розвитку дітей. Батьки зобов'язані свідомо вибирати освітній шлях, яким мають йти їхні діти.

6. Батьки мають право вимагати від системи формальної освіти, щоб їхні діти здобули духовні та культурні знання. Батьки зобов'язані виховувати у своїх дітей повагу та прийняття інших людей та їх переконання.

7. Батьки мають право впливати на освітню політику шкіл своїх дітей. Батьки зобов'язані особисто долучатися до життя шкіл своїх дітей і бути важливою частиною місцевої спільноти.

8. Батьки та їх об'єднання мають право давати висновки та консультуватися з органами управління освітою на всіх рівнях їхньої структури. Батьки несуть відповідальність за формування демократичних представницьких організацій на всіх рівнях. Ці організації представлятимуть батьків та їх інтереси.

9. Батьки мають право на матеріальну допомогу від органів державної влади, що усуває будь-які фінансові бар'єри, які можуть перешкоджати доступу їхніх дітей до освіти. Батьки зобов'язані приділяти свій час і увагу своїм дітям і їхнім школам, щоб посилити їхні зусилля для досягнення конкретних цілей навчання. Батьки мають право вимагати якісних освітніх послуг від відповідальних органів державної влади. Батьки зобов'язані пізнати один одного, співпрацювати один з одним і вдосконалювати свої навички «перших вчителів» та партнерів у контакті/сфері: школа-дім [203].

Таким чином у європейському правовому просторі домінуючими є поєднання прав та обов'язків батьків щодо дітей, особливим виступає також аспект виховання та освітньої взаємодії між батьками та дітьми. При цьому батьки можуть розраховувати на цілий арсенал засобів та допомогу з боку суб'єктів, які спеціалізуються на наданні допомоги батькам та дітям у сфері виховання та освіти.

Таким чином, вітчизняна теорія особистих немайнових прав має враховувати багаточисельні підходи до визначення кола особистих немайнових прав батьків та дітей, у тому числі європейський досвід для остаточного забезпечення проєвропейського вектору регулювання та здійснення системи особистих немайнових прав у цілому.

Вважаємо, що характеристика особистих немайнових прав батьків та дітей відображає особливості правового статусу цих суб'єктів правовідносин, їх правових інтересів та механізмів здійснення.

У контексті особистих немайнових прав батьків та дітей окремими учасниками правовідносин також можуть виступати: інші члени сім'ї та родичі батьків та дітей, заклади охорони здоров'я, навчальні заклади, органи опіки та піклування та інші.

Суб'єкти правовідносин – це учасники, сторони суспільних відносин, котрі у відповідності з нормами права є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у конкретних правовідносинах.

Таким чином, підсумовуючи, пропонуємо наступне визначення: «Суб'єкти правовідносин – це окремі індивіди (громадяни, фізичні особи) та організації (об'єднання людей, юридичні особи), котрі у відповідності з нормами права є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків».

Певні спроби дефініції батьків як суб'єктів сімейних правовідносин в юридичній науці також були відображені.

Так, на думку І. О. Павлової: «батьки – це особи, які в силу факту кровного споріднення володіють усіма батьківськими правами та обов'язками як майнового, так і немайнового характеру стосовно своїх неповнолітніх дітей, а у визначених законом випадках і до повнолітніх дітей»[105, с. 13].

Є. М. Ворожейкін зазначав, що суб'єкти батьківського правовідношення – це мати і батько, жінка і чоловік, що мають в сімейних відносинах однакові права та обов'язки [32, с. 174].

Вказана дефініція попри позитив конкретизації учасників правовідносин батьків і дітей поза увагою залишає підстави його виникнення та зміст.

На нашу думку, під батьками як суб'єктами сімейних правовідносин слід розуміти жінку і чоловіка, які народили дитину/дітей та наділені щодо неї/них законом особистими немайновими та майновими правами і обов'язками.

Іншою стороною правовідносин батьків і дітей є дитина, яка виступає повноправним суб'єктом сімейного права.

Відповідно до статті 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею 14 років, а неповнолітньою вважається дитина у віці від 14 до 18 років [152].

Також СК України чітко розмежовує поняття «дитина» та «повнолітні син чи дочка». Так, повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги [152].

У Законі України «Про громадянство України»: дитина – особа віком до 18 років [113].

Згідно з положеннями Закону України «Про охорону дитинства» дитина – особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом вона не набуває прав повнолітньої раніше [118]. Аналогічне визначення містить і Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [114].

Таким чином, усі вказані нормативні акти визначають дитину через недосягнення особою повноліття.

Отже, під поняттям дитини слід розуміти фізичну особу з моменту народження до 18 років (повноліття), яка законом наділена сімейними особистими немайновими та майновими правами.

Насамперед зауважимо, що визнання дитини повноправним суб'єктом правовідносин можна вважати досягнення останніх десятиліть. Саме в цей час було

завершено історичний перехід від розуміння дитини не як суб'єкта права, а як об'єкта батьківських прав, що мало місце в минулому.

Є підстави стверджувати, що з специфіки самої сім'ї як соціальної структури, виконуваних нею соціальних функцій особисті немайнові відносини грають у її життєдіяльності визначальну роль, будучи, на відміну цивільного права, як предметом охорони та захисту, а й самостійним предметом правового регулювання, що вкотре свідчить про галузеву самостійність сімейного права.

Поступове розширення сфери правового на особисті немайнові відносини є загальною закономірністю, оскільки колишні регулятори цих відносин виявилися нездатними ефективно впливати на них, своєчасно вирішувати особисті сімейні конфлікти, що стало однією з причин глибокої та затяжної кризи, що переживається сім'єю, автономізації інтересів її окремих членів.

У сучасних умовах, з урахуванням падіння у сім'ї авторитету батьків, необхідно суттєво переосмислити позицію законодавця щодо співвідношення прав та обов'язків батьків і дітей. Поряд із необхідністю підвищення відповідальності батьків за виховання дітей, слід передбачити обов'язок дітей поважати своїх батьків, надавати їм посильну допомогу у веденні домашнього господарства, підкорятися їх розумним вимогам. Слід закріпити право батьків керувати своїми дітьми, контролювати їхню поведінку, у тому числі в інтернеті, застосовувати до них примусові заходи з метою дотримання вимог батьківської влади.

Висновки до Розділу 1.

1. Особисті немайнові права батьків та дітей носять універсальний характер і з позицій публічно-правового регулювання відносяться до основних прав людини. В основу особистих немайнових прав батьків та дітей покладено одні і ті ж блага, спрямовані на забезпечення гідного існування людини, при цьому батьки та діти виступають як взаємодоповнюючі елементи цих суспільних відносин.

2. Особисті немайнові права в цілому, та права батьків та дітей зокрема, потрібно розглядати як суб'єктивні цивільні права. Ці права становлять певну

органічну сукупність (групується навколо певних благ) та відповідно здійснюються комплексно. Вони належать одночасно кожному з членів сім'ї, тобто в ідеалі матері, батьку та дитини (дітям), але у процесі їх здійснення має місце множинність учасників відносин.

3. Правовідносини батьків та дітей за суб'єктною ознакою значно відрізняються від подружнього правовідношення, водночас особисті немайнові права батьків та дітей органічно взаємопов'язані з особистим немайновим правом на сім'ю.

Право на сім'ю у його співвідношенні з особистими немайновими правами батьків та дітей, складається з таких взаємопов'язаних між собою рівнів: по-перше, це рівень організаційних відносин, по-друге, це рівень інформаційних відносин, по-третє, це рівень захисних та представницьких правовідносин між батьками та дітьми, які впливають з здійснення права на сім'ю.

Відповідно, можемо запропонувати доповнення до диспозиції частини третьої статті 4 СК України, виклавши її у такій редакції:

«3. Кожна особа має право на проживання, виховання, спілкування та догляд в сім'ї, забезпечення здійснення її права на батьківство або материнство».

4. Особисті немайнові права батьків та дітей стають предметом багатьох наукових пошуків присвячених особистим немайновим правам. Проте, як правило, автори досліджень розглядають ці права як елемент права на сім'ю, через призму цивільно-правової теорії та залишають поза увагою багаточисельні аспекти з низки принципово важливих питань.

Реалізація сімейних особистих немайнових прав дитини, що є елементом змісту внутрішньої правовідносини «дитина – батьки (або особа, яка їх замінює на певній правовій засаді)», можлива і за межами останнього у внутрішніх сімейних правовідносинах (між батьками, батьками та близькими родичами дитини) та в зовнішніх, різних за сферами, які можуть мати як обов'язковий (правовідношення «батько – треті особи»), так і факультативний характер (правовідносини «органи опіки та піклування - дитина»; «органи опіки та піклування - батько»; «треті особи - діючий від імені дитини законний представник»).

У першу чергу це стосується визначення взаємних обов'язків батьків та дітей, істотних умов різноманітних правочинів щодо окремих особистих немайнових прав батьків та дітей, пов'язаних з вихованням та навчанням. Без належної уваги залишаються питання надання медичної допомоги малолітнім та неповнолітнім та відповідні правомочності і обов'язки їх батьків. Відкритими також залишаються питання пов'язані з батьківськими правами і обов'язками донорів генетичного матеріалу та сурогатних матерів.

Право дитини жити і виховуватися в сім'ї є складним за структурою, воно включає такі прояви, як право на спілкування дитини з батьками, іншими родичами, на спільне проживання з батьками, на виховання та турботу, знати своїх батьків, на влаштування на виховання в сім'ю, якщо дитина залишиться без піклування батьків.

5. Оцінка правової природи особистих немайнових прав батьків та дітей доводить, що ці права є за своєю сутністю сімейно-правовими, відносяться до предмету правового регулювання сімейно-правової галузі права. Водночас вони органічно взаємодоповнюються правами визначеними в ЦК України, у «медичному» праві України, яке носить «субсидіарний» до сімейно-правового регулювання характер.

6. До групи особисті немайнові права батьків та дітей можемо віднести наступні: право дитини на ім'я (вибір або зміну); право дитини на виховання (спілкування) та повагу (право на застосування належних методів виховання); право на вибір місця проживання (вибір або зміну) та свободу пересування; права дитини при отриманні медичної допомоги (у тому числі переривання вагітності неповнолітньою особою, стерилізація та інше); комплекс прав та обов'язків батьків та дитини щодо того аби забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, зареєструвати народження та визначити ім'я дитини.

7. Особисті немайнові права батьків та дітей знаходять своє відображення як серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи так і серед прав, що забезпечують її соціальне буття. Також, окремі особисті немайнові права батьків та дітей знаходять своє закріплення у системі медичного

законодавства України. Серед питань, які сьогодні можуть викликати особливу дискусію це права батьків вирішувати питання щодо вакцинації неповнолітніх дітей без врахування їх згоди, а також проблематика, пов'язана з окремими репродуктивними правами неповнолітніх (наприклад, вирішення проблеми штучного переривання вагітності неповнолітньої та інш.).

РОЗДІЛ 2.

ПОНЯТТЯ ТА СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ ТА ЄС

2.1. Поняття захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України

Проблемам правового регулювання та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей і раніше приділялася певна увага науковцями як в Україні, так і за її межами. Основною запорукою достатньої реалізації батьками та дітьми своїх особистих немайнових прав є їх належний та нормально функціонуючий захист.

Закріплення основних особистих немайнових прав на законодавчому рівні на жаль не гарантує можливості для повноцінного та беззаперечного їх функціонування. Для забезпечення здійснення таких прав особою держава як основний гарант повинна не тільки прописати перелік належних фізичній особі прав, у тому числі особистих немайнових, а й закріпити на вищому рівні їх належне, безперешкодне використання, передбачивши достатній та дієвий механізм їх захисту.

Для розкриття питання поняття захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України необхідно зупинитися в першу чергу на визначенні поняття захисту особистих немайнових прав людини і громадянина в цілому, які наведені як у законодавчих актах, так і в науковій літературі.

Фундаментальні основи захисту суб'єктивних прав закріплені на рівні Основного Закону України. Так, у частині третій статті 8 міститься гарантія захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України [75].

Крім того, Основний Закон України гарантує кожній особі захист своїх прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами (частина п'ята статті 55). Тобто гарантії щодо забезпечення захисту всіх без винятку прав людини і громадянина є

конституційною догмою на рівні з декларуванням відповідних належних особі прав і свобод.

Зазначена конституційна гарантія деталізована в ЦК України. Зокрема, захисту цивільних прав та інтересів присвячена глава 3 книги першої ЦК України [192].

Запорука захисту особистих немайнових прав від протиправних посягань інших осіб закріплена в частині першій статті 275 ЦК України, відповідно до якої кожна фізична особа наділена правом на захист свого особистого немайнового права [192].

Аналіз даної законодавчої норми в контексті особистих немайнових прав дає підстави говорити, що право на захист особистих немайнових прав є невід'ємною частиною повноцінного буття кожної фізичної особи і є своєрідним маркером створення благополучного середовища для існування.

Більшість наукових досліджень у вітчизняній цивілістиці спрямовані на дослідження поняття, класифікації та характеристики способів захисту особистих немайнових прав людини і громадянина (у тому числі особистих немайнових прав батьків та дітей). При цьому розкриття визначення захисту особистих немайнових прав, зокрема батьків та дітей, на науковому рівні досліджувалося не так ґрунтовно.

На нашу думку, розкриття способів механізму захисту немайнових особистих прав неможливе без досконального дослідження та визначення саме поняття захисту окремих особистих немайнових прав через призму судової національної практики та практики ЄСПЛ.

Для початку наголосимо, що ще професор В. П. Грибанов зазначав, що надане особі суб'єктивне право, яке не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом». Навіть у випадку, коли право передбачено у чинному законодавстві, але не забезпечено державними правоохоронними заходами, воно може бути розрахованим виключно на добровільну повагу з боку неправомочних членів суспільства [39, с.104].

Без забезпечення його державними правоохоронними заходами, можна розраховувати лише на добровільну повагу такого права. Тобто, за відсутності

регламентованого на законодавчому рівні захисту суб'єктивних прав, такі права набувають лише ознак морально забезпеченого права, яке ґрунтується на відповідальності членів суспільства та авторитеті державної влади.

Так, в юридичній літературі з сімейного права досить довгий час панувала теорія, відповідно до якої сімейне право було направлено не на регулювання, а на встановлення та охорону особистих немайнових прав батьків та дітей. Так, на думку видатного вченого XIX ст. В. О. Умова, право встановлює лише зовнішні межі сімейно-правових станів: шлюбу, спорідненості, усиновлення тощо, але не регулює їх внутрішньої природи, яка, у свою чергу, знаходиться у позаправовій сфері. «Эти состояния оказывают влияние на имущественные отношения и поэтому входят в предмет права, которое определяет лишь их начало и конец» [182, с.6].

На думку вченого, правом установлювалися лише умови, за яких виникали та припинялися особисті сімейні правовідносини, при цьому сутності таких відносин воно не стосувалося.

Своєю чергою К.П. Победоносцев вважав, що приналежність особи до того чи іншого стану або сімейного відношення є, за своєю суттю, не правом, а властивістю особи, одночасно така приналежність має юридичне значення тому, що з нею пов'язуються наслідки, що становлять справжність цивільного права особи [107, с. 4]. Таким чином вчений не визнавав можливості регулювання, а отже, і захисту правом більшості особистих сімейних відносин. Подібної позиції притримувався й дореволюційний вчений К. Д. Кавелін, за позицією якого правове регулювання необхідно лише у разі порушення суб'єктами цих відносин прав інших членів сім'ї. Науковець притримувався позиції, що у порушеному вигляді відносини практично перестають бути сімейно-правовими тому, що «все юридическое по существу своему более разделяет, чем соединяет, или же соединяет внешним образом то, что само по себе отделено и разделено. Юридические определения вступают в силу там, где семьи уже нет, - потому что семейные союзы и юридические определения взаимно исключают друг друга» [59, с.121].

Такі уявлення про сутність захисту сімейних прав, у тому числі й особистих немайнових, є цілком логічними та виваженими з урахуванням того, що в часи проведення таких досліджень законодавче регулювання сімейних було майже відсутнім. Функціонування сім'ї як окремого інституту в основному регулювалося нормами моралі та церковними канонами.

У радянські часи особливого значення як на законодавчому рівні, так і в правовій доктрині набув інститут захисту прав дитини. В юридичній літературі перших років радянської влади зазначалось, що настала пора для кодифікації досить численних норм, які охоплюють так зване Дитяче Право. Законодавство радянських республік з охорони і захисту дітей пропонувалось звести до єдиного «Дитячого Кодексу» [47, с. 9-10].

Такий розвиток вітчизняної доктрини особистих немайнових сімейних прав суттєво відрізнявся від розвитку вчень про особисті немайнові права в країнах Європи, у яких становлення загального принципу захисту особистості та здійснення пошуку механізмів правової регламентації особистих немайнових відносин базувалося на природно-правовому вченні.

Варто зазначити, що найбільший розвиток інституту особистих немайнових прав розпочався після Другої світової війни та характеризувався укоріненням загального уявлення про їх немайновий характер, невідчужуваність та нездатність передаватися. Саме у цей період було сформовано не тільки національне законодавство країн Європи, покликане закріпити особисті немайнові права, а й міжнародне. Результатом такого співробітництва на міжнародному рівні стало прийняття документів, якими закріплено загальноєвропейські правові стандарти.

Після здобуття довгоочікуваної незалежності Україною було обрано шлях інтеграції до європейської спільноти, який, у першу чергу, передбачав адаптацію національного законодавства до міжнародних стандартів. Така адаптація, безсумнівно була б неможлива без урахування доктрини особистих немайнових прав у правових системах провідних європейських країн (Франції, Італії, Німеччини та ін.).

Як результат, у національному законодавстві знайшли своє закріплення положення про захист особистих немайнових прав, у тому числі батьків та дітей.

На наш погляд влучним є висловлювання О. В. Кохановської, що «нині переважна більшість наших співвітчизників переконані, що найбільшою цінністю у світі є особистість кожної окремої людини (особи), тому приділяють колосальну увагу самовдосконаленню, духовному зростанню, а нематеріальне, немайнове, особисте стало важити для людини не менше, а інколи й набагато більше, ніж матеріальне» [78].

Незважаючи на значну дискусійність щодо визначення поняття захисту особистих немайнових прав, непорушним серед більшості науковців залишається твердження про те, що визнаючи за певною особою суб'єктивні права та обов'язки, цивільне законодавство обов'язково наділяє таку особу й правом на їх захист.

Безсумнівним, на наш погляд є позиція, що поняття «охорони» та «захисту» особистих немайнових прав необхідно розмежовувати, хоча ці поняття взаємопов'язані між собою.

Захист – це реакція на факт порушення права. Захист порушеного права є продовженням правового впливу сформованого режимом охорони прав. У цьому контексті досить активною у науковій літературі є дискусія щодо співвідношення захисту та охорони права та інтересу.

На думку Л. М. Силенко в юридичній літературі тяжіють до визнання правової охорони більш об'ємним поняттям, ніж правовий захист [149, с. 255].

Указані визначення можуть бути застосованими і щодо підстав захисту особистих немайнових прав батьків та дітей. Варто звернути увагу на те, що в науковій площині поняття захисту особистих немайнових прав як правової категорії не рідко розглядається в площині співвідношення з поняттям правової охорони.

Зокрема, деякі вчені-цивілісти дотримуються позиції, що поняття правого захисту та правої охорони є синонімічними і не потребують розмежування [175, с. 225].

За правовою позицією інших вчених поняття «охорони» є більш змістовним, а під «захистом» тлумачиться конкретні засоби, застосування яких дозволяє відновити порушені суб'єктивні права [98].

На думку Т. В. Ліснічної, «охорона» є більш широким поняттям порівняно із поняттям «захисту», але поняття «захисту» не варто поєднувати зі змістом поняття «охорони». За позицією автора ці два поняття є самостійними категоріями, які існують незалежно одна від одної, утім, обумовлюючи існування одне одної. Охорона є первісною порівняно із захистом. Тобто вона існує як до порушення цивільного права, так і в момент його захисту. Від моменту порушення набуває сили захист (право захисту) цивільного права [86].

На наш погляд поняття «охорони прав» дійсно є більш ємним поняттям, оскільки воно включає як урегулювання правом суспільних відносин, так і систему різних юридичних заходів, метою яких є недопущення порушення особистих немайнових прав. Поняття «захисту», у свою чергу, варто застосовувати у випадку, коли мова йде про застосування компетентними органами держави, органами місцевого самоврядування, або особою, чиї права порушені (оскаржені), заходів для відновлення (визнання) порушених, оскаржених прав і законних інтересів, а так само для усунення загрози порушення [14].

Поняття «охорони» включає всю сукупність засобів, що можуть бути використані і для забезпечення розвитку особистих немайнових прав у їх непорушеному стані, і у випадку необхідності відновлення порушеного чи оспорюваного права. «Захист» особистих немайнових прав здійснюється у випадку коли таке право вже порушене і виникає необхідність у його відновленні та усуненні негативних наслідків.

Характеризуючи співвідношення між цими поняттями можна дійти висновку, що поняття «захисту прав» є видовим способом «охорони», який використовується суб'єктом у разі наявного порушення його прав.

Такої позиції притримується М. В. Сидоренко, який стверджує, що охороняються права й інтереси постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються, тому захист є моментом охорони, однією з її форм [148, с. 89].

Зазначений підхід висловлений Я. В. П'яною, яка вказує що про охорону прав є правовим засобом, який запобігає порушенню, а захист настає при порушенні прав і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права [104, с. 12].

Таким чином охорона особистих немайнових прав – це передбачена на законодавчому рівні система заходів та способів, що направлені на забезпечення повноцінної та належної можливості розпоряджатися своїми особистими правами і відмежовувати такі права від незаконних втручань.

О. І. Мацегорін вказує, що захист треба розуміти як дії уповноваженого суб'єкта, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які передбаченим законом порядком зобов'язані вжити достатніх заходів для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права [93, с. 144].

Зазначена позиція знайшла своє відображення у вітчизняному законодавстві, а саме в частині першій статті 15 ЦК України, відповідно до якої кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [192]. Тобто відносини із захисту цивільного права виникають внаслідок порушення права чи наявності інших обмежень щодо його здійснення.

Саме поняття «захист» розглядається правознавцями, по-перше, як система юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень і усунення їх наслідків. Так Ю. Г. Басін та А. Г. Діденко вважають, що захист – це правовий інститут, до складу якого входить система заходів, спрямованих забезпечення недоторканності права, його реалізацію та ліквідацію наслідків його порушення [9, с.4].

По-друге, під захистом розуміють державний примус, спрямований на відновлення порушених прав, забезпечення виконання порушених обов'язків. Так З. В. Ромовська зазначає, що «правовий захист – завжди вже вчинений акт реалізації обраної правозастосовним органом заходу державного примусу». За словами В. Ф. Яковлєва, «примусові заходи присікають порушення суб'єктивного

права, забезпечують необхідні умови для його здійснення, відновлюють порушене право або іншим способом усувають наслідки його порушення» [137, с.8-9].

По-третє, під захистом прав і законних інтересів громадян розглядають застосування юрисдикційними органами спеціальних заходів, спрямованих на забезпечення уповноваженій особі реальної можливості здійснення його права [57, с.389].

Варто наголосити на тому, що в ЦК України поняття «охорона» також застосовується в контексті забезпечення (охорони) прав зачатої, але не народженої дитини (стаття 25).

У сімейному праві України питання співвідношення понять «охорони» та «захисту» особистих немайнових прав також зводиться до визначення захисту одним із заходів забезпечення охорони таких прав на державному рівні. Так, за змістом статті 5 Сімейного кодексу України держава: охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї; створює умови для материнства та батьківства, забезпечує охорону прав матері та батька; бере під свою охорону кожную дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування [152].

Захист відповідно до положень СК України відтворений у позначенні способів, за допомогою яких держава допомагає реалізувати визначений у статті 5 обов'язок щодо охорони суб'єктивних прав, у тому числі батьків та дітей [152].

Дійсно, аналіз чинного сімейного законодавства свідчить, що право на захист особистих сімейних прав за своїм матеріально-правовим змістом включає в себе: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати своє право власними діями фактичного порядку (самозахист сімейних прав); по-друге, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних або громадських органів з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки.

При цьому можна підтримати погляд О. О. Кота, який зазначає, що розуміння категорії «захист цивільних прав» необхідно розширити за рахунок надання особам можливості захисту не тільки в разі порушення, невизнання чи оспорювання їхніх

прав, а також і тоді, коли є реальна загроза їх порушення. На думку науковця, надавати превентивний захист доцільно тільки тоді, коли йдеться про неминуче порушення права в майбутньому, якщо не буде вжито попереджувальних заходів [77, с. 18].

Аналіз чинного сімейного законодавства свідчить, що право на захист особистих сімейних прав за своїм матеріально-правовим змістом включає в себе: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати своє право власними діями фактичного порядку (самозахист сімейних прав); по-друге, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних або громадських органів з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки.

З нормативно-правових позицій питанням захисту особистих немайнових прав батьків та дітей врегульовано на рівні сімейного та цивільного законодавства. Частина 10 статті 7 СК України «Загальні засади регулювання сімейних відносин» визначає, що кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист [152].

Водночас у цілому питанням захисту особистих немайнових прав батьків та дітей присвячено Главу СК України «Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів».

У світлі чинного законодавства, яким регулюються правовідносини щодо забезпечення особистих немайнових прав батьків та дітей, допустимою є позиція, за якою правову охорону батьків та дітей, а також захист їх прав слід розділяти, оскільки це хоч взаємопов'язані, але не рівнозначні поняття.

Охорона особистих немайнових прав батьків та дітей – це створення таких умов, за яких можлива безперешкодна реалізація їх суб'єктивних прав законних інтересів, як у сім'ї, так і поза нею, на підставі різних за своєю галузевою належністю нормативно-правових актів. Охорона таких прав випереджає їх захист і здійснюється у разі, коли права вже порушені або оскаржені. Порушення права, у свою чергу, вимагає обов'язкового державного втручання для того, щоб спочатку усунути його примусовим впливом на порушника, а потім відновити порушене

право, забезпечивши юридичний обов'язок щодо усунення перешкод, які ускладнюють здійснення права або роблять його зовсім неможливим, інакше кажучи – захистити суб'єктів відповідних правовідносин компетентними органами у випадках, передбачених законом.

Таким чином, захист особистих немайнових прав батьків та дітей – це діяльність уповноважених державою органів на їх захист (правоохоронних органів, органів опіки та піклування, суду), спрямована на застосування в установленому законом порядку способів захисту з метою припинення наявних порушень, відновлення порушених чи оскаржених прав, усунення перешкод, що ускладнюють або унеможливають реалізацію права.

При цьому варто звернути увагу на закріпленій у сімейному законодавстві принцип пріоритетного захисту прав та інтересів дитини, який забезпечується шляхом допустимості захисту вже за наявності самого факту порушення її прав незалежно від наявності негативних наслідків протиправної поведінки.

Слід зазначити також те, що в науковій площині необхідно розмежувати й категорії «захист прав» та «право на захист».

Погодимось з влучною думкою професора В.П. Грибанова, що «при всій дискусійності питання про зміст суб'єктивного цивільного права безперечним та загально визнаним у літературі є положення про те, що визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права та обов'язки, цивільне законодавство надає уповноваженій особі та право на їх захист» [39, с. 103].

Деякі вчені вважають, що право на захист є просто елементом змісту суб'єктивного права. Інші, з якими потрібно погодитися, вважають, що право на захист є більш самостійним, воно є підставою (умовою) захисту права, а не її елементом [27].

У національному сімейному праві питання самостійності права на захист у принципі перестав бути дискусійним, оскільки стаття 18 СК України присвячена саме захисту сімейних прав та інтересів [152]. Тобто на рівні зазначеного нормативно-правового акта право на захист визнано самостійним суб'єктивним сімейним правом.

У науковій літературі дискусійним є питання щодо змісту права на захист у сімейних правовідносинах. Так, за однією концепцією, захист прав та інтересів спрямований на відновлення порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів [196, с. 445], за іншою – на забезпечення уповноваженій особі реальної можливості здійснення її права [56, с. 44], зокрема, шляхом пред'явлення вимоги до правозобов'язаного суб'єкта виконати покладені на нього зобов'язання (здійснити певні дії, які забезпечують відповідне право правоволодіючого суб'єкта, чи утриматися від їх виконання) [94, с. 283].

Вважаємо за доцільне погодитися з позицією З. В. Ромовської, згідно з якою: «Захист права – це діяльність, спрямована не тільки на відновлення порушеного права, але й саме таке відновлення. Тому правовий захист можна розглядати в динаміці як процес захисту, який має свій початок і кінець, виникає з моменту пред'явлення заяви й завершується виконанням рішення [137, с. 8-9].

Дійсно, аналіз чинного сімейного законодавства свідчить, що право на захист особистих немайнових прав батьків та дітей за своїм матеріально-правовим змістом включає: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому або дитині право власними діями фактичного порядку (самозахист); по-друге, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних чи громадських органів з вимогою примусу зобов'язаної особи до певної поведінки.

У сімейному праві існує система гарантій реалізації права захисту суб'єктивних сімейних прав, зокрема особистих немайнових. До них можна віднести таку, як відсутність термінів позовної давності. Так, на рівні сімейного законодавства, через характер сімейних відносин, у яких переважають особисті немайнові відносини, встановлено правило, що на вимоги, що випливають з сімейних відносин, позовна давність не розповсюджується. Винятки становлять лише випадки, якщо термін захисту порушеного права спеціально встановлено статтею 20 СК України, а саме: частиною другою статті 72 (до вимоги про поділ майна, заявленої після розірвання шлюбу), частиною другою статті 129 (до вимоги

про визнання батьківства), частиною третьою статті 138 (до вимоги матері про внесення змін до актового запису про народження дитини), частиною третьою статті 139 (до вимоги про визнання материнства) цього Кодексу [152].

У випадках, зазначених вище, позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК України, якщо інше не передбачено СК України (ч. 2 ст. 20) [152].

Отже, СК України майже не обмежує право на захист особистих немайнових сімейних прав, у тому числі батьків та дітей. Дане положення встановлено в інтересах захисту прав членів сім'ї, непорушності охорони прав та законних інтересів учасників сімейних відносин і є відмінною рисою захисту даних прав у порівнянні, наприклад, із захистом цивільних прав, що в переважній більшості випадків обмежується строками позовної давності.

Варто зазначити, що навіть попри встановлені вітчизняним законодавством гарантії щодо незастосування строків позовної давності, зокрема при вирішенні особистих немайнових прав батьків та дітей, на практиці існують випадки коли навіть при закінченні передбаченого строку давності особам надається право на захист порушених прав.

Так наприклад, мало місце у рішенні ЄСПЛ від 19 березня 2019 року у справі «М. Т. проти України» (№950/17), у якому Суд наголосив на пріоритеті забезпечення сімейних цінностей та дотримання інтересів дитини над положеннями національного законодавства в частині встановлення строків давності, а також необхідності забезпечення балансу між юридичною можливістю поновлення строку позовної давності та інтересами дитини [160].

У вказаному вище рішенні ЄСПЛ також зробив посилання попередні судові справи, які також були вирішені Судом на користь заявників. Так, у своєму рішенні у справі «Гронмарк проти Фінляндії» ЄСПЛ вказав, що він не може прийняти той факт, що національні органи влади дозволили юридичній реальності суперечити біологічній реальності, покладаючись на абсолютну природу строку позовної давності. Суд встановив, що навіть звертаючи увагу на межі розсуду держави, вважає, що застосування негнучкого строку позовної давності щодо справ зі встановлення батьківства, незважаючи на обставини конкретної справи і особливо

обов'язок позивача вчинити певні дії у межах строку позовної давності, порушує основу права на повагу до особистого життя особи, закріпленого ст. 8 Конвенції. Також, у справі «Роман проти Фінляндії» суд встановив, що негнучкі строки позовної давності або інші перешкоди щодо позовів з оскарження батьківства, які застосовуються без винятків, порушують ст. 8 Конвенції.

Отже, прийнятною є позиція, коли, незважаючи на надану національним органам влади свободу розсуду в цій сфері, пріоритетним є забезпечення сімейних цінностей та дотримання захисту найкращих інтересів дитини над положеннями щодо строків давності.

Таким чином, можна дійти висновку, що право на захист особистих немайнових прав батьків та дітей не обмежується визначеними у національному законодавстві засобами їх реалізації та закріпленими у ньому процесуальними строками.

Варто зазначити, що в сімейному праві існують і звані присікальні строки існування самого права. Таким є, наприклад, строк здійснення батьками права на виховання та освіти дітей, захисту їх прав та інтересів. Він встановлений до досягнення дитиною повноліття. Ці терміни мають спільні риси із строками позовної давності, але все ж таки відрізняються від них. Істотна різниця між присікальними строками і строками позовної давності в тому, що закінчення присікального строку, безумовно, погашає саме право, а строки позовної давності надають можливість особі здійснювати своє право і після закінчення передбаченого законом терміну давності.

Поняття правового захисту особистих немайнових прав батьків та дітей тісно пов'язане із поняттям юридичної відповідальності у сімейному праві (недотримання сімейно-правових норм, порушення батьками їх обов'язків ведуть до виникнення певних наслідків такої неправомірної поведінки – юридичної відповідальності та, як наслідок, застосування щодо правопорушників встановлених законом санкцій).

Так незважаючи на те, що достатньо велика кількість наукових робіт присвячена проблемам юридичної відповідальності, питання відповідальності в

правовій науці досі залишається дискусійною. Узагальнюючи такі наукові праці можна виділити два основних протилежних погляди, оскільки відмінність у цих поглядах досить суттєва і впливає розуміння її сутності.

Багато науковців сходяться на тому, що відповідальність завжди тягне за собою для правопорушника певні позбавлення майнового чи немайнового характеру. Таке розуміння відповідальності, на їхню думку, спонукає учасників правових відносин до належної поведінки. Зазначені вчені 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 строку їх дії, зменшення обсягу прав або збільшення обсягу обов'язків, покладення на певну особу обов'язку відшкодувати заподіяну нею моральну шкоду. За протилежною позицією, відповідальність розуміється як виконання юридичного обов'язку, який здійснюється в силу державного примусу [19].

Сутність відповідальності як примусового виконання необхідного обсягу обов'язків, які не виконані певним суб'єктом добровільно, призводить до безкарності, зокрема й за сімейні правопорушення. При цьому розумінні відповідальність зрівнюється із мірою захисту прав потерпілої сторони [197].

Варто зазначити, що нині навіть теоретично важко уявити можливість закріплення на законодавчому рівні відповідальності щодо особистих немайнових сімейних відносин лише як примусове виконання прямо передбаченого законом обов'язку. Така позиція зумовлена, серед іншого й тим, що наданий час на законодавчому рівні регламентовано не весь обсяг особистих немайнових прав батьків та дітей. І тим більше не всі особисті обов'язки членів сім'ї в ньому прямо передбачені. Тому, з метою недопущення свавілля сторін у цих відносинах, слід погодитися з позицією О.С. Юффе, який наполягає на розмежуванні зазначених понять [58]. На думку інших вчених відповідальність у сімейному праві полягає в реальному конкретному обтяженні особи, яка вчинила протиправну винну

поведінку, шляхом застосування та реалізації санкції. При цьому елементами складу такого правопорушення є протиправність і вина.

Таким чином сімейно-правова відповідальність виникає за результатом винної поведінки члена сім'ї, який порушив норми сімейного законодавства шляхом забороненого посягання на відповідні правовідносини (вчинення сімейного правопорушення).

Крім того багато науковців притримуються позиції, що застосування заходів відповідальності в сімейному праві не знаходиться в залежності із настанням наслідків протиправної поведінки, оскільки такі правопорушення майже завжди спричиняють особисту немайнову, а не майнову шкоду. Наприклад, обрання батьками неналежних способів виховання в більшості випадків завдає дитині моральну (психологічну) шкоду, яку зазвичай дуже складно виміряти в майновому форматі. При цьому моральну шкоду, яка завдається дитині, неможливо виміряти. Більш того, наслідки такої шкоди, завданої протиправною поведінкою батьків, можуть проявитися через певний час, але сам факт правопорушення створює постійну загрозу прояву цього впливу в майбутньому [5].

Також, на думку М. В. Антокольської, сімейно-правова відповідальність розглядається як різновид сімейно-правової санкції, яка виражається у громадському засудженні винного правопорушника та покладанні на нього «додаткових обтяжень особистого або майнового характеру або позбавлення його суб'єктивного права» права» [4].

Отже, узагальнюючи зазначене вище, можна сказати, що заходи впливу за нездійснення особистих немайнових прав батьків та дітей, а також за невиконання обов'язків, можуть виражатися не тільки у позбавленні суб'єктів особистих немайнових сімейних правовідносин відповідних прав і покладанні на них додаткових обтяжень, а й у припиненні правовідносин (наприклад, шляхом позбавлення батьківських прав); у примусі до реального виконання обов'язку (наприклад, відвідування школи); у зміні правовідносини (наприклад, у разі обмеження батьківських прав, які втрачають право на особисте виховання дитини).

Слід також зазначити, що поняття санкцій у сімейному праві не ідентичне цивільно-правовому розумінню їх сутності, насамперед, внаслідок їх галузевої самостійності.

У юридичній науці загально визнано, що особливості будь-яких галузевих санкцій зумовлено специфікою регульованих громадських відносин і методом впливу галузі на ці відносини, тобто предметом та методом регулювання. При цьому «метод правового регулювання більшою мірою дозволяє виявити особливості санкцій». Отже, характер сімейно-правових санкцій зумовлений специфікою сімейних відносин та відображає своєрідність сімейно-правового методу регулювання.

Специфікою сімейно-правової відповідальності в галузі охорони досліджуваних прав є й те, що вона зазвичай застосовується не зобов'язаної особи, а правомочної. Це зумовлено різними причинами, наприклад тим, що у сімейному праві батьківський обов'язок виховання дитини є водночас і його правом. У зв'язку з цим, різноманітність сімейних правовідносин та обов'язків, що належать таким суб'єктам, тягне за собою доцільність та необхідність застосування різних видів та заходів відповідальності.

Ми вважаємо, що відповідальність у сімейному праві – це крайня міра, застосування якої має бути зумовлене не покаранням, а необхідністю захисту порушених особистих немайнових прав та інтересів. Поряд із цим, заходи відповідальності, як правило, виконують виховну функцію та мають попереджувальне значення. Вони застосовуються «одного разу і назавжди».

Варто також зазначити, що в сімейному праві однакові наслідки, наприклад, відібрання дитини, – можуть виступати як мірою відповідальності, так і мірою захисту, у залежності від наявності або відсутності провини особи, яка допустила протиправні дії. Крім того, підтвердженням позиції про розмежування понять заходів відповідальності та заходів захисту є факт того, що заходи захисту, в цілому, можуть виражатися в примусі порушника до виконання обов'язку в тому ж обсязі, у якому він не був виконаний добровільно. У разі якщо особа, яка виконала обов'язок (захід захисту) під примусом у тому ж обсязі, у якому він існував до

цього, вже понесла відповідальність, то не виникає питання про його дійсне покарання.

До сімейно-правових заходів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей умовно можна віднести такі:

- визначення місця проживання дитини при окремому проживанні батьків; визначення порядку здійснення батьківських прав батьком, який проживає окремо від дитини; оскарження відмови в наданні інформації про дитину; визначення порядку спілкування з дитиною бабусь, дідусів та інших родичів; повернення дитини від особи, яка утримує її не на підставі закону або не на підставі судового рішення;

- обмеження батьківських прав; заходи, що вживаються стосовно осіб, які здійснюють виховання дитини, за відсутності вини останніх (скасування усиновлення, дострокове розірвання договору про передачу дитини (дітей) на виховання до прийомної сім'ї, усунення опікуна (піклувальника) від виконання обов'язків); обмеження права на спілкування з дитиною окремого батька, бабусі, дідуся та інших родичів;

- відібрання дитини при безпосередній загрозі життю та здоров'ю у разі подання надалі органом опіки та піклування до суду позову про обмеження батьківських прав батьків даної дитини;

- відмова у поверненні дитини батькам (одному з них) з передачею дитини на піклування органів опіки та піклування;

- правовідновлювальні засоби захисту, такі як відновлення батьківських прав, скасування обмеження батьківських прав тощо.

Слід зазначити, що система існуючих нині заходів захисту особистих немайнових прав дітей як і будь-яка інша, не є досконалою і має недоліки.

Так, наприклад, вищою практичною мірою сімейно-правової відповідальності у сфері захисту особистих немайнових прав дитини, є позбавлення батьківських прав. Позбавлення батьків батьківських прав є санкцією за нездійснення батьками своїх обов'язків. Наслідком застосування такої санкції є втрата батьками всіх прав, заснованих на факті родинності з дитиною. Результатом

вжиття такого заходу відповідальності має бути спричинення негативних наслідків для порушників (батьків) та відновлення прав потерпілого (дитини) шляхом усунення спричинених негативних наслідків.

Водночас, на практиці застосування такого заходу відповідальності не можна назвати дієвим та таким, що в повній мірі відновлює порушені права дитини. У більшості випадків держава не здійснює всіх можливих заходів щодо відновлення прав та інтересів дітей, які позбавлені батьківської опіки і не мають інших законних опікунів. Як правило, після набрання законної сили судовим рішенням щодо позбавлення батьків батьківських прав, таку дитину влаштовують до закладу для дітей-сиріт. Нажаль, такі діти не отримують у подальшому належного захисту їх особистих немайнових прав, який держава як основний гарант зобов'язана забезпечити.

Яскравим прикладом встановлення ЄСПЛ порушення сімейних прав можна назвати справу «Савіни проти України» (рішення від 18 грудня 2018 року), а саме факт розлучення дітей із матір'ю та батьком шляхом поміщення їх під нагляд держави.

Важливе значення у сімейному праві Європи має інститут забезпечення збереження сім'ї. Наприклад, в СК України передбачено, що суд при вирішенні сімейного спору вживає заходів до примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (стаття 111 СК України) [152].

ЄСПЛ також щодо цього висловив свою позицію. У справі «К.А. проти Фінляндії» Суд вирішив, що порушенням статті 8 Конвенції є відсутність з боку органів опіки та піклування кроків, спрямованих на відновлення сім'ї, так як вжиття заходів з метою відновлення нормального сімейного життя є обов'язком держави. В даній ситуації батько оскаржив процедуру передачі дітей в прийомні сім'ї з подальшим усиновленням у зв'язку з тим, що матір застосовувала щодо них сексуальне насилля. Причому його позиція, незважаючи на те, що він проживав окремо врахована не була і органи опіки не вжили жодних заходів для відновлення сім'ї.

Варто зупинитись ще на одному рішенні ЄСПЛ з приводу усиновлення, яке, на наше переконання, справедливо забороняє самотньому гомосексуалісту усиновити дитину. Зокрема, у справі «Фретте проти Франції» Суд визначив, що відмова держави самотньому гомосексуалісту в усиновленні дитини не є втручанням в його права на свободу, особисте життя, оскільки встановлені в статті 8 Конвенції гарантії не поширюються на бажання заявника усиновити дитину. Також відмова в усиновленні не є дискримінацією, оскільки держави мають широкі можливості у вирішенні питань усиновлення. ЄСПЛ зазначив, що Конвенція не гарантує право на усиновлення як таке; право на повагу до сімейного життя передбачає існування сім'ї, але не гарантує право на створення сім'ї [48, с. 108].

Проблема захисту особистих немайнових прав батьків та дітей завжди була актуальною. Відсутність ефективних та дієвих механізмів захисту прав неповнолітніх, особливо права життя і виховання, тягне за собою постійне збільшення кількості дітей, яких влаштовують у державні дитячі установи. Така проблема у більшій мірі ускладнюється тим, що ефективність та дієвість реалізації захисту особистих немайнових прав батьків та дітей залежить від системи законодавчо встановлених гарантій та юридичного, соціального і матеріального їх забезпечення, загальної політики держави.

Принципи найкращих інтересів дитини та повноцінного функціонування інституту сім'ї є суворими критеріями, відповідно до яких в кожній справі, що стосується захисту прав батьків та дітей необхідно проводити комплексний аналіз таких аспектів: інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю (крім випадків, коли сім'я є непридатною чи неблагополучною); найкращі інтереси дитини – це забезпечення її розвитку у спокійному, безпечному і сталому середовищі, яке не є неблагонадійним [3, с. 49].

Загалом в Україні існує тенденція обмеження захисту особистих немайнових прав батьків та дітей способами і формами, визначеними у законодавстві. У міжнародній же практиці давно використовується підхід забезпечення принципів найкращих інтересів дитини та повноцінного функціонування інституту сім'ї. Такі принципи неможливо описати детально, більш того, повноцінно передбачити на

законодавчому рівні, оскільки такі поняття постійно розвиваються та залежать від цінностей суспільства щодо дітей і кожної окремої ситуації.

2.2. Європейські стандарти захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та застосування практики ЄСПЛ

Загальноприйнятним є факт того, що гарантування і захист прав людини і громадянина як уцілому, так і особистих немайнових прав батьків і дітей, є пріоритетним завданням і викликом не тільки для кожної розвинутої демократичної держави, а й для міжнародної спільноти. За дійсно незначний проміжок часу більшість цивілізованих держав взяли за основу курс визнання і дотримання прав і свобод людини як найвищу та значиму цінність.

Не стала виключенням із такого правила і наша держава, яка після здобуття довгоочікуваної незалежності на конституційному рівні закріпила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України). Так, відповідно до частини другої статті 3 Основного Закону України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Більш того, у сучасному світі дотримання та захист основних прав і свобод людини і громадянина вийшли за межі компетенції однієї країни і почали розвиватися вже на міжнародно-правовому рівні. На сьогодні обговорювані питання захисту суб'єктивних прав стали завданням багатьох держав світової спільноти.

Як слушно зауважив А. Деркач, міжнародно-правові акти в галузі прав людини зазвичай розглядаються як міжнародні стандарти, оскільки засновані на звичаєвих нормах, що сформувалися внаслідок визнання державами юридичної сили правил поведінки, які були проголошені Генеральною Асамблеєю ООН у вигляді декларацій чи рекомендацій. Саме ця низка міжнародно-правових актів

стала базисом для Конституції України та закріплює гарантії забезпечення і дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні [46].

Саме у зв'язку з виникненням підвищеної уваги міжнародного співтовариства сфера захисту прав і свобод людини належить до напряму діяльності більшості міжнародних організацій, якими у свою чергу прийнято близько 300 конвенцій, декларацій, хартій тощо.

Україна як держава-засновниця ООН узяла на себе зобов'язання у галузі міжнародного співробітництва для сприяння підвищення загальної поваги й дотримання прав людини і основних свобод [155].

Одним з важливих напрямів держави є покращення вітчизняної нормативно-правової бази, у першу чергу шляхом імплементації норм міжнародного права, які вже давно стали еталоном для національного законодавства багатьох країн і в цілому для сучасного демократичного суспільства.

Першим важливим кроком для такої імплементації стало приєднання України до цілого ряду міжнародних документів у сфері забезпечення прав людини, у тому числі й дітей.

До таких актів відносяться: Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ратифікована Україною 17 липня 1997 року), Загальна декларація прав людини (прийнята 10 грудня 1948 року), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права тощо (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української від 19 жовтня 1973 року) тощо.

Особливе значення відіграє і ратифікація багатьох міжнародних договорів, які визначають загальні принципи у сфері забезпечення прав дитини.

Серед таких міжнародних актів: Конвенція ООН про права дитини, яка є основним документом, що визначає правові стандарти у сфері захисту прав дитини (ратифікована Україною 27 лютого 1991 року); Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (ратифікована Україною 11 січня 2006 року); Європейська конвенція про здійснення прав дітей (ратифікована Україною 03 серпня 2006 року); Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської

відповідальності та заходів захисту дітей (ратифікована Україною 14 вересня 2006 року); Конвенція про стягнення аліментів за кордоном (ратифікована Україною 20 липня 2006 року); Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (ратифікована Україною 06 березня 2008 року); Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ратифікована Україною 14 січня 2009 року); Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (ратифікована Україною 11 січня 2006 року); Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (ратифікована Україною 06 березня 2008 року); Європейська конвенція про здійснення прав дітей (ратифікована Україною 03 серпня 2006 року).

Окрім ратифікації зазначених вище документів наша держава поступово закріплює визначені в таких актах принципи та гарантії шляхом приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних (насамперед європейських) стандартів.

Так, у Конституції України передбачено можливість громадян України звернутися до спеціальних міжнародних судових установ. Серед таких установ у першу чергу слід визначити ЄСПЛ, практика якого здійснює значний вплив на розвиток сімейного законодавства в Україні.

За приписами частини п'ятої статті 55 Основного Закону України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна.

З огляду на необхідність приведення українського права у відповідність до міжнародних, а саме європейських стандартів, важливим уявляється вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини. Одним із таких кроків окрім ратифікації основоположних міжнародних актів, є прийняття Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського

суду з прав людини», відповідно до частини першої статті 17 якого національні суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права.

С. В. Шевчук підкреслює, що практика ЄСПЛ є додатковим джерелом права при застосуванні й тлумаченні конституційних норм про права людини, які співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції. Особа, яка звертається до ЄСПЛ не зобов'язана посилатися на цю Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод в національних судах, якщо вона посилається на положення національного законодавства аналогічного змісту, як правило, на відповідні конституційні норми про основні права та свободи. За позицією вченого, визнання практики ЄСПЛ джерелом права в Україні зумовлено «міркуваннями практичної доцільності, оскільки, за зауваженням Венеціанської комісії «За демократію через право», за умови обмеженості державних ресурсів набагато краще витратити фінанси на проведення необхідних реформ, які допоможуть запобігти порушенням Конвенції, аніж сплачувати справедливую сатисфакцію тим особам, які вже страждають від таких порушень» [198, с. 456-457].

Л. В. Туманова, І. О. Владимірова вказують на те, що Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод не містить статей, які б прямо регулювали і захищали права дітей, проте її положення можуть бути застосовані до дитини, яка є суб'єктом міжнародного права нарівні з іншими учасниками міжнародних правовідносин [180, с. 81].

З моменту свого створення в 1959 році до 2020 року ЄСПЛ виніс 23 406 рішень. Суд встановив, що у 84% рішень, які він виніс з 1959 року наявне принаймні одне порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод державою-відповідачем. Близько 6,4% з них стосувалися України.

Відповідно до огляду практики ЄСПЛ за період з 1959 року до 2020 року до ЄСПЛ було подано 101 062 заяв проти України, які були передані до судового формування. З вказаний період ЄСПЛ допустив до розгляду 90 664 заяв, з яких 72 604 визнані неприйнятними або вилучені, за 18 060 заявами ЄСПЛ винесло судові рішення [202].

З аналізу практики ЄСПЛ за вказаний вище період вбачається, що із загальної кількості прийнятих рішень, відповідачем у яких визначена Україна, винесено 1 465 рішень де встановлено хоча б одне порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Прецедентна практика ЄСПЛ нині фактично є елементом національної правової системи, оскільки сама Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод дає ЄСПЛ право тлумачити положення Конституції України, а національні судові органи починають дедалі більше посилатися на його судові рішення при вирішенні питань у межах національної судової юрисдикції [199, С. 2].

Варто зазначити, що прецедентна практика ЄСПЛ відіграє значну роль на вирішення національними судовими органами справ щодо захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, а також у певній мірі сприяє удосконаленню положень сімейного законодавства України в частині закріплення загальновизнаних стандартів забезпечення основоположних немайнових сімейних прав і гарантій.

Пропонуємо розглянути захисту основних немайнових прав батьків і дітей скрізь призму основоположних особистих немайнових прав, які не тільки окреслені у сімейному законодавстві України та, а й на рівні європейських стандартів.

Право дитини на ім'я (вибір або зміну).

Одним із першочергових особистих немайнових прав, які виникають у батьків та дітей є право дитини на ім'я (вибір або зміну). Кожна дитина з моменту її появи на світ має право на власне ім'я, прізвище та по батькові (за наявності). Таке право закріплено як міжнародними нормативними документами, серед яких: Конвенція про права дитини, Декларація прав дитини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Аналогічне право закріплено в Цивільному (статті 294-296) та Сімейному (статті 145-149) кодексах України.

Право на ім'я входить до категорії особистих немайнових прав і основною функцією такого права є ідентифікація новонародженого та його індивідуалізація

в суспільстві. Крім того таке право є найважливішим знаковим засобом соціального самовизначення особистості.

Право дитини на ім'я з одного боку, регулюють норми цивільного права як особисті нематеріальні блага; з іншого боку, це суб'єктивне сімейне право неповнолітнього, здійснення якого має свої особливості. Так, відповідно до пункту 1 статті 7 Конвенції про права дитини, дитина має бути зареєстрована зразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування.

Особливість реалізації зазначеного права дитини полягає в тому, що воно здійснюється не самою дитиною, а її батьками (якщо їх немає, то особами, які їх замінюють), при реєстрації народження дитини в установленому законом порядку. Цьому праву дитини кореспондує у відповідних правовідносинах обов'язок батьків вибрати дитині ім'я; по батькові дається йому на ім'я батька, а якщо немає запису про те, хто є батьком дитини, то за вказівкою матері, якщо законодавство, де здійснюється реєстрація народження дитини, не передбачає інше.

Ім'я людини складається з трьох основних компонентів: безпосередньо з власного ім'я, яке за загальним правилом визначається за згодою батьків; прізвища, яке передається від батька; та по батькові, яке утворюється від імені батька, якщо інше не передбачено на законодавчому рівні.

Поняття та зміст, права на ім'я є дискусійним в сучасній цивілістичній доктрині. Так, О. О. Красавчиков зазначав, що право на ім'я складається з таких елементів: права вимагати від інших суб'єктів, щоб до володільця такого блага зверталися і називали в усіх формальних відносинах відповідно до його імені, що є об'єктом аналізованого права; та права змінювати власне ім'я, прізвище та по батькові [80, с. 27].

Відомий український науковий дослідник Р. О. Стефанчук зауважував, що «під правом на ім'я фізичної особи слід розуміти особисте немайнове право щодо володіння іменем, його зміни та використання з метою набуття цивільних прав та створення цивільних обов'язків, здійснення цих прав та виконання вказаних обов'язків, а також право вимагати від інших осіб не порушувати право на ім'я у

будь-який спосіб, а у випадку порушення, оспорення або невизнання цього права – вимагати його захисту» [172, с. 97].

На думку Є. О. Суханова право на ім'я як особисте немайнове право – це можливість громадянина набувати та набувати та здійснювати права і обов'язки під своїм ім'ям і вимагати, щоб його ім'я використовувалося третіми особами тільки з його згоди, якщо в результаті використання ними витягується або може бути залучена майнова вигода, а у випадках, коли вигода не витягується, ім'я громадянина може бути використано без його згоди лише в межах, встановлених законом [36, с. 235].

Під правом на ім'я Ю. Ф. Беспалов розумів юридичну можливість на присвоєння, реєстрацію і зміну імені, участь в цивільних, сімейних та інших відносинах під своїм ім'ям, а також можливість захисту імені в разі порушення. [13, с. 33].

Деякі автори вбачають у праві на ім'я тільки негативний аспект, включаючи в нього: право фізичної особи вимагати від оточення не перекручувати його ім'я; не використовувати ім'я фізичної особи без її згоди; вимагати від оточення не використовувати ім'я як власного; вимагати, щоб ніхто не примушував до зміни імені [7, с. 15].

Незважаючи на відмінність наукових поглядів щодо термінологічного визначення права на ім'я, єдиною є позиція, за якою дитина як спеціальний суб'єкт першочерговий носій права на ім'я, наділена правомочністю на отримання (привласнення) імені при народженні.

Разом з цим, така правомочність не належить у повній мірі саме дитині від народження. Дитина в даному випадку має право на отримання ім'я при народженні. Таке право прямо пов'язано із законодавчим обов'язком батьків невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня народження дитини, зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану (частина перша статті 144 СК України) [152].

Очевидним є той факт, що реєстрація народження як акту цивільного стану та правомочність на отримання імені дитиною не є тотожними. Така позиція закріплена в міжнародно-правових актах.

Так, згідно з пунктом 1 статті 7 Конвенції про права дитини, дитина має бути зареєстрована відразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я. Закріплене у Конвенції правило знаходить своє підтвердження на рівні національного законодавства, а саме в частині першій статті 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», відповідно до якої державна реєстрація народження дитини проводиться з одночасним визначенням її походження та присвоєнням їй прізвища, власного імені та по батькові (за наявності).

Ураховуючи, що ім'я ідентифікує дитину в суспільстві, воно нерозривно пов'язане з такими належними йому нематеріальними благами як честь і гідність. На даний аспект звертав свою увагу ще О. О. Агарков, вказуючи, що «не можна заперечувати близькість цих двох інститутів так як і той і інший намагається захистити особистість та її гідність» Погодимося також з думкою цього авторитетного вченого про те, що оскільки право на ім'я не є монополією приватного права, порушення права на ім'я можуть бути зведені до двох груп: невизнання імені і неправомірне його вживання [1, с. 144-147].

У зв'язку з тим, що право на ім'я носить абсолютний характер, дефініцією є законодавча регламентація захисту такого права у разі заподіяння шкоди (майнової або моральної). У вітчизняному законодавстві положення про захист права на ім'я від його спотворення закріплено в частині третій статті 294 ЦК України [192].

Особливістю охорони права на ім'я є також те, що інші особи можуть правомірно використовувати ім'я уповноваженої особи, якщо вони володіють тим же ім'ям або якщо вони таким використанням не завдають уповноваженій особі збитки.

Законодавець передбачив декілька випадків, за яких використання імені особи без його згоди також є правомірним, зокрема з метою висвітлення її

діяльності або діяльності організації, у якій така особа працює або навчається, що ґрунтується на відповідних документах (частина третя статті 296 ЦК України).

За загальним правилом форма і спосіб захисту права на ім'я залежить від способу порушення цього права. Законодавчо передбачені форми позасудового (самозахист) і судового захисту права на ім'я. При цьому правомочність на захист свого імені дитина може реалізувати як за допомогою своїх законних представників або інших уповноважених на те органів, так і самостійно (у встановлених законом випадках) [25].

Яскравим прикладом зміни ставлення до невіддільності особистих немайнових прав та їх об'єктів є розгляд ЄСПЛ справи «Знаменська проти Російської Федерації». У справі оскаржувалася відмова національних судів розглянути заяву про встановлення походження мертвонародженої дитини від співмешканця заявниці, який на момент подачі заяви до національного суду також помер, та про зміну імені цієї дитини. Ситуація ускладнювалася тим, що невдовзі після звернення заявниці до національного суду, померла особа, яка була, на підставі презумпції «на батька дитини вказує його шлюб з жінкою, яка її народила», зареєстрована батьком та батьківство з якою оспорювалося.

Незважаючи на те, що ЄСПЛ дійшов висновку, що своєю відмовою розглянути вказану заяву національні суди порушили право на особисте та сімейне життя саме тієї особи, яка подавала заяву, тим не менше, опосередковано, визнав, що мертвонароджена дитина, у якої навіть не виникла правоздатність, може мати прізвище, ім'я, по батькові. Це прізвище, ім'я, по батькові у неіснуючого суб'єкта можна змінювати. Тим самим визнається, що ім'я фізичної особи (у широкому розумінні цього слова) як об'єкт цивільного права, може існувати і без свого носія. Між мертвонародженою дитиною та вже померлим біологічним батьком може встановлюватися батьківство. А між особою, яка зареєстрована батьком, але вже також померла, та неіснуючим суб'єктом факт батьківства може оспорюватися.

У вітчизняному законодавстві право на ім'я фізичної особи закріплено нормами ЦК України (стаття 294), а СК України, у свою чергу, регулює лише порядок визначення ім'я, прізвища та по батькові дитини (статті 145-147).

Так, відповідно до закріпленого у вітчизняному законодавстві порядку, батьки обирають ім'я для своєї дитини на власний розсуд, не маючи при цьому будь-яких легальних обмежень.

Втручання держави не передбачається навіть у разі невідповідності такого ім'я сформованим у суспільстві стандартам, а у поодиноких випадках навіть носить образливий або зневажливий характер.

Наприклад, французьке законодавство заборонило називати дитину «Нутела». Суд порахував, що таке ім'я суперечить інтересам дитини, оскільки може привести до знущань і глузувань з боку однолітків [204].

У Данії є список з 7000 схвалених імен, тому керівництво країни вважає, що з семи тисяч імен можна вибрати один варіант. У разі, коли батьки все ж таки виявили бажання назвати дитину ім'ям «не із списку», вони мають отримати спеціальний дозвіл в Слідчому управлінні імен Копенгагенського університету та Міністерстві у справах церкви.

В Італії заборонено називати дитину ім'ям батька (якщо батько живий), давати братам чи сестрам однакові імена, використовувати в якості особистого імені прізвище, давати імена з образливим значенням (за повідомленням газети «La Repubblica» у грудні 2007 року суд заборонив зареєструвати хлопчика з іменем П'ятниця (Venerdì), на зразок персонажа твору Д. Дефо «Робінзон Крузо», мотивуючи своє рішення тим, що таке ім'я буде перешкодою для його «спокійних міжособистісних стосунків» і перетворить хлопчика в «посміховисько» для його однолітків). Відповідно до статті 1 Закону Естонії «Про імена», ім'я може складатися не більше ніж з трьох окремо пишуться імен або двох імен, з'єднаних дефісом.

В Австралії та Об'єднаному Королівстві не може бути зареєстрованим ім'я дитини, яке є непристойним або образливим, у Швеції – якщо ім'я виражає образу або викликати дискомфорт для дитини.

Протилежним прикладом є практика США, де вибір імені дитини залежить цілком і повністю від батьків, а тому з'являються такі новелли як Бруклін (Brooklyn) – син Девіда Бекхема, Яблуко (Apple) – донька Гвінет Пелтроу, Північ

(North) і Святий Захід (Saint West) – діти Кім Кардашян. Очевидно, що часто ім'я в американських реаліях може стати підставою для булінгу дитини (до прикладу, недавній випадок із Принцом Майклом «Ковдрою» Джексоном (Prince Michael «Blanket» Jackson II), сином Майкла Джексона).

За даними Міністерства юстиції України в 2020 році в Україні найбільш рідкісними іменами серед хлопчиків стали Буржуй, Зеленський, Яник, Вакула, Лимон, Київ, Князь, Принц, Парижан. Серед дівчаток зустрічались такі імена - Луна, Імперія, Золушка, Хрусталіна, Квітка, Шанель, Нева, Мія-Хенд тощо.

Р. О. Стефанчук влучно зазначає, що потрібно змінити так звану батьківську творчість, тому суд чи орган опіки повинен відмовляти в реєстрації імені, посилаючись на статтю 3 ЦК, використовуючи принцип розумності та діючи в інтересах дитини [172, С.78].

Варто зазначити, що питання обмеження права батьків на обрання імені їхньої дитини на власний розсуд було предметом розгляду і в ЄСПЛ.

Так, у справі «Гійо проти Франції» ЄСПЛ дійшов висновку, що відсутнє порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки відмова національними органами у реєстрації імені для дитини «Fleur de Marie» не забороняє називати дитину таким ім'ям у приватному, повсякденному житті, а тільки виключає можливість його використання в офіційних документах (для офіційних документів батькам було запропоновано використовувати ім'я «Fleur-Marie»). У своєму рішенні ЄСПЛ зазначав, що незручності, які можуть виникнути при використанні одного імені для офіційних цілей, іншого – у приватному житті, не є достатніми для того, щоб піднімати питання про нездатність поважати приватне життя відповідно 8 § 1 Конвенції.

Розвиток таких обмежень у праві вибору батьками імені для дитини є цілком логічним і на нашу думку цілком виправданим, оскільки держава, наділяючи батьків абсолютним правом у визначенні імені, позбавляє у певній мірі дитину можливості захистити себе, і може призвести до випадків булінгу такої дитини в суспільстві. Більш того, законодавче унормування вибору імені дитини повинно

бути направленим у першу чергу на захист психоемоційного розвитку дитини до того часу, коли він самостійно зможе його змінити.

Більш того, вибір неординарного імені для дитини може стати предметом булінгу як прояву дискримінації дитини у формі використання прізвиськ, висміювання, цькування, кпин, наруги, залякування, агресивного домінування, поширення «пліток», знищення репутації чи пошкодження майна, погроз (шантажу), побиття, бойкоту тощо. Зазвичай, такі ситуації виникають у шкільному віці.

Таким чином ми можемо запропонувати доповнення до диспозиції частини другої статті 146 СК України, виклавши її у такій редакції:

«2. Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько. Забороняється давати братам чи сестрам однакові імена, використовувати в якості особистого імені прізвище, давати імена з образливим значенням.»

Викладення частини другої статті 146 СК України у такій редакції дасть можливість обмежувати негативний вплив на психоемоційний розвиток дитини в тих випадках, коли батьки самостійно не усвідомлюють негативні наслідки вибору імені для дитини, яке виходить за рамки соціальних цінностей та моральних принципів.

Одним із способів захисту права на вибір свого імені є законодавчо встановлена можливість його зміни. Таке право стосується не тільки імені, а й прізвища та по батькові особи. Разом з цим, вітчизняним законодавством встановлено обмеження щодо самостійної реалізації такого права особами, які є не досягли 16-річного віку.

Стаття 149 СК України наділяє дитину правом на зміну свого прізвища та (або) імені, та (або) по батькові. Зокрема, дитина має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я, та (або) по батькові тільки після досягнення нею шістнадцятирічного віку. У віці з чотирнадцяти до шістнадцяти років таке право може бути реалізовано виключно за згодою батьків (або одного з батьків у разі якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім,

оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав стосовно цієї дитини або якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження, або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері) [172].

Варто зазначити, що показовим прикладом позитивного впливу на розвиток національного сімейного законодавства є рішення ЄСПЛ від 16 травня 2013 року у справі «Гарнага проти України» [158], у якому суд установив порушення Україною статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема права на повагу до свого приватного і сімейного життя. У згаданому рішенні заявниця звернулася до суду для оскарження відмови районного відділу реєстрації актів цивільного стану в зміні по батькові, чим вона хотіла підкреслити більш тісний родинний зв'язок з вітчимом. У зазначеній справі порушення було визнане Судом через те, що положення ЦК України щодо зміни імені, прізвища та по батькові не виправдано обмежують особу у зміні по батькові. ЄСПЛ установив, що в порівнянні з «майже повною свободою» зміни імені, або прізвища в Україні, обмеження на зміну по батькові не видаються належним чином та достатньою мірою мотивованими національним законодавством.

Ураховуючи такі висновки Суду 03 листопада 2020 року законодавцем було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо права фізичної особи на зміну по батькові» [112], який дозволив дитині змінювати своє прізвище, ім'я та по батькові після досягнення нею 16 років, а за згодою батьків – після досягнення 14 років. При цьому пояснювальній записці до проекту даного закону було зазначено те, що він спрямований на виконання рішення ЄСПЛ «Гарнага проти України», про яке йшлося вище, та усунення прогалин в законодавстві у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина, які відповідно до статті 21 Конституції України є невідчужуваними і непорушними [126].

Разом з цим, чинне законодавство України, що регулює право дитини на зміну свого прізвища та (або) імені, та (або) по батькові все одно установлює вікове обмеження, а саме після досягнення ними чотирнадцяти років.

Таким чином право дитини на зміну свого прізвища та (або) імені, та (або) по батькові не є абсолютним, і має частково декларативний характер.

Вважаємо, що питання достатньої реалізації дитиною свого права на зміну імені є достатньо проблемним не тільки у світі, а й у межах нашої країни, оскільки неординарна реалізація батьками свого права на обрання імені дитини на власний розсуд, а також бажання обрати оригінальне та незвичне ім'я для нового члена суспільства, у деяких випадках може суттєво вплинути на психоемоційний розвиток дитини до того часу, коли він сам зможе його змінити.

Крім того, на наш погляд для відсутність на законодавчому рівні унормування права вибору імені таким чином, щоб це не впливало на психоемоційний розвиток дитини до того часу, коли він сам зможе його змінити дозволяє сформулювати пропозицію щодо можливості зменшити вік, з якого дитина може самостійно змінювати ім'я до 14 років.

Право дитини на виховання (спілкування) та повагу (належні методи виховання).

Право дитини на виховання (спілкування) та повагу (належні методи виховання) є одним із найважливіших особистих немайнових прав неповнолітньої особи у сфері сімейних відносин. Реалізація такого права складає основну функцію сім'ї та сприяє повноцінному становленню дитини як особистості з ustalеними моральними принципами та суспільними цінностями.

Правомочність дитини на виховання є юридичною можливістю набуття нею бажаних поведінкових навичок, формування системи цінностей у результаті сукупності юридичних і фактичних дій батьків. Реалізація дитиною такого права має публічно-правову основу внаслідок зацікавленості суспільства у вихованні дітей.

Так, за приписами статті 3 СК України одним із завдань сімейного законодавства є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини (стаття 5 СК України) [152].

У правовому плані загальнозживаний термін «виховання» можна віднести до невизначених понять, оскільки вітчизняний законодавець не конкретизує семантичний зміст цього поняття в жодному правовому акті.

Як наслідок, у правових актах, які регулюють дуже широке коло питань, пов'язаних з вихованням, ми не знаходимо законодавчого визначення терміну «виховання». Причому цей розрив, швидше за все, не випадковий, а задуманий законодавцем, адже процес виховання людини зазвичай дуже тривалий. Тому охопити це поняття єдиним і беззаперечним юридичним визначенням неможливо.

Як у цивільно-правовій доктрині, так і на законодавчому рівні досить довгий період право дитини на виховання було визначено через призму правовідносин батьків та дітей, і дитина при цьому виступала виключно об'єктом батьківської турботи.

Право на виховання – складне право, що включає в себе цілий комплекс заходів морального та правового характеру, що полягає в турботі про здоров'я дітей, їх психічний та інтелектуальний розвиток. Законодавство не містить переліку дій батьків, що становлять зміст права на виховання. Такі дії різноманітні, визначаються стосовно обстановці і виражаються в духовному розвитку дітей, у формуванні їх особистості, у лікуванні дітей у разі їх хвороби тощо [11, с. 208].

Таке законодавче декларування є цілком логічним та юридично правильним, адже саме батьки є першими партнерами у соціальних стосунках дитини. Вони важливі для її розвитку і функціонування в дорослому віці. Форма цих відносин (у широкому розумінні) залежить від культури, у якій виховується дитина, і є результатом багатовікових цивілізаційних та історичних трансформацій, відображених у чинних правових системах. У вузькому сенсі ці відносини можна розглядати з освітньої точки зору; вони формуються по-різному, залежно від стилів

виховання, прийнятих батьками, і батьківського ставлення, яке вони представляють.

Право батьків на виховання дітей гарантується як актами національного законодавства, так і міжнародно-правовими актами та документами Європейського Союзу. Мінімальний, міжнародно захищений стандарт прав батьків, про які йдеться, можна визначити вже на основі провідних загальних актів універсальної та європейської системи захисту.

У європейській системі захисту прав людини за статтею 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнається право батьків на забезпечення виховання та навчання своєї дитини відповідно до своїх релігійно-філософських переконань.

Захист прав дитини в першу чергу передбачений Конвенцією про права дитини, яка прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року. Згідно з преамбулою зазначеної Конвенції для повноцінного та гармонійного розвитку особистості дитина повинна зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові, і розуміння. Головною турботою кожної держави має бути застосування відповідних заходів, щоб дитина могла залишатися під опікою своєї природної сім'ї.

Таким чином, міжнародно-правові акти направлені на підкреслення суб'єктивності дитини як особистості. Такі акти наділяють дитину особливими правами, які випливають із сукупності прав людини та громадянина. Ці права підкреслюють важливість забезпечення та необхідність дотримання права дитини на виховання в сім'ї, оскільки саме сім'я зазвичай забезпечує оптимальну ситуацію, за якої дитина може користуватися іншими правами, зокрема правами, пов'язаними з її фізичним і духовним розвитком, формуванням особистості та задоволенням емоційних потреб.

Важливість сімейного виховання дітей зумовлена і тим, що дає можливість забезпечити їх нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний та соціальний розвиток, який у подальшому дає змогу стати дитині повноцінним членом суспільства та збагатити певним соціальним досвідом.

Відсутність єдиного законодавчо-сформованого визначення поняття права дитини на виховання обумовлено й тим, що таке право є складним за структурою, оскільки зумовлено тісним переплетінням правомочностей, які включаються у нього.

Варто зазначити, що в цивілістичній доктрині також немає єдиного погляду щодо змісту правомочностей, які входять в правове поняття «виховання». Так, Л. А. Ольховик зазначає, що зміст правомочностей права дитини на виховання складається з таких прав дитини: на спілкування із членами сім'ї; на забезпечення своїх інтересів; на батьківське розуміння; на повагу; на проживання в сім'ї; на належний догляд і турботу [100, с. 109-115]. Тоді як інші вчені відносять до змісту права на виховання дітей правомочності щодо виховання, навчання та спілкування з ними [143, с. 56].

На нашу думку, визначення чіткого переліку правомочностей, які включаються до права дитини на виховання є юридично не виправданим, оскільки процес виховання дитини складається з багатьох факторів, які неможливо в повній мірі охарактеризувати в юридичній площині. Виховання, у першу чергу, є процесом, який представляє собою систему виховних заходів, спрямованих на формування всебічно і гармонійно розвиненої особистості. А тому законодавцем обрано правильний шлях до закріплення на правовому рівні основ належного батьківського виховання для забезпечення соціалізації та фізичного розвитку дитини.

Разом з цим, вважаємо за доцільне зупинитися на деяких складових особистого немайнового права дитини на належне виховання, серед яких право на спілкування дитини з батьками та іншими родичами, на повагу та турботу (належні методи виховання).

Невід'ємним елементом права дитини на належне виховання є забезпечення турботою не тільки з боку батьків, а й інших родичів, що передбачає необхідність їх спілкування з дитиною.

У зв'язку з цим нормами СК України закріплено і особисте немайнове право прадід, прабабусі, дідуся, бабусі, сестер та братів (зокрема тих, які не проживають

разом) на спілкування з дитиною (статті 257, 259) [152]. Позначеними нормами також передбачається обов'язок батьків, або інших осіб, з якими проживає дитина, сприяти їхньому спілкуванню, оскільки батьки, відмовляючи близьким родичами у праві спілкування, порушують, передусім, право дитини на спілкування із нею.

Водночас, у вітчизняному законодавстві відсутня регламентація ситуації, коли відмова від спілкування з дитиною походить від самих родичів.

Таким чином, видається, що зміст особистого немайнового права дитини на спілкування більш ширший, ніж можливість його здійснення практично.

У практичному аспекті право дитини на спілкування з батьком/матір'ю, які проживають окрема, або з родичами (рідними або неповнорідними братами, сестрами, бабусями, дідусями), особливо малолітньої дитини, залежить від волі батьків (або одного з них), які у більшості випадків приймають рішення щодо доцільності або недоцільності такого спілкування на власний розсуд.

Вирішення спорів щодо захисту права на спілкування дитини з родичами є предметом як національних судів, так і міжнародних інституцій.

Так, у справі № № 138/96/17 (провадження № 61-17718св18) Верховний Суд наголосив, що, визначаючи способи участі батька у спілкуванні та вихованні дитини, необхідно надавати системну оцінку фактам та обставинам, які впливають на ухвалення певного рішення, зокрема, суд має враховувати насамперед інтереси дитини, які не завжди можуть відповідати її бажанням, з урахуванням віку, стану здоров'я, психоемоційного стану [110].

Іншим прикладом є правовий висновок Верховного Суду у справі № №756/7995/15-ц, відповідно до якого одним із найважливіших прав дитини є право на сімейне виховання.

Під час вирішення судових справ щодо забезпечення права дитини на безперешкодне спілкування національні суди мають керуватися також правовими позиціями, сформованими ЄСПЛ.

Відповідно до практики ЄСПЛ, серед рішень які забезпечують право дитини на спілкування варто зупинити увагу на таких.

а) рішення, що забезпечують право на спілкування між дітьми (братами і сестрами). У справі «Олссон проти Швеції» заявники оскаржили рішення держави про те, що троє їх дітей було передано на виховання в різні сім'ї, які проживали на далекій відстані одна від одної, що не лише порушило їх право на спілкування з дітьми, але й були порушені права дітей на спілкування між собою [180, с. 105]. У зв'язку з цим, Суд дійшов висновку, що місцеві органи влади прийняли такі рішення необґрунтовано, чим порушено ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Такого висновку ЄСПЛ дійшов у зв'язку з тим, щоб мінімізувати можливість усиновлення рідних братів і сестер різними сім'ями та забезпечити їх право на безперешкодне спілкування.

б) рішення, що забезпечують право на спілкування біологічних батьків із усиновленою дитиною. У справі «Странд Лоббен та інші проти Норвегії» ЄСПЛ дійшов висновку, що попри те, що становище заявниці, позбавленої батьківських прав в певних сферах її життя покращилося, однак вона не виявила покращень у розумінні та співпереживанні за свого сина, який був психологічно вразливим і потребував безпеки та підтримки, за три роки зустрічей заявниці з сином між ними не виникло психологічного зв'язку; Х. був прив'язаний до своїх прийомних батьків, оскільки перебував з ними майже від народження, а тому усиновлення дало йому змогу почуватися членом сім'ї, у зв'язку із цим, повернення його до заявниці і скасування усиновлення є неможливим [99, с. 5-6].

Справа «V.D. та інші проти Росії» стосувалася повернення дитини, яка близько дев'яти років перебувала під опікою першої заявниці, біологічним батькам та позбавлення в подальшому першої заявниці та інших права на доступ до спілкування з дитиною. Було встановлено, що суди не взяли до уваги аргументи першої заявниці про те, що між ними було встановлено тісний контакт, та зазначили, що відповідно до положень внутрішнього законодавства лише члени сім'ї та близькі родичі можуть клопотати про підтримку спілкування з дитиною [99, с. 8].

У справі «Йогансен проти Норвегії» ЄСПЛ розглянув випадок, який стосувався дитини, яка віддана в місцевий орган державного піклування у віці двох тижнів. Дитину помістили в спеціальний центр державного піклування у зв'язку з тим, що його мати, на думку органів опіки, була не в змозі піклуватися про нього. У результаті 6-місячного процесу щодо визначення подальшої долі дитини суд вирішив передати її в сім'ю прийомних батьків з метою удочеріння, що передбачало припинення будь-яких зв'язків між рідною матір'ю і дитиною. Заявниця оскаржила процедуру вирішення питання про подальшу долю дитини, заборону на підтримку відносин з дитиною і позбавлення батьківських прав. Суд встановив порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у тому, що держава заборонила контакти з матір'ю. Так як дитину удочерили, заявницю позбавили батьківських прав і доступу до місця постійного знаходження її дочки – у будинок прийомних дітей. Вжиті заходи служили тому, щоб повністю припинити сімейне життя заявниці та її дочки, і були несумісні з цілями їх возз'єднання. Такі дії можуть застосовуватися тільки у виняткових обставинах і вважатися правомірними, якщо мотивовані вимогою дотримання інтересів дитини [180, с. 105].

Схоже рішення було прийняте і у справі «МакМайкл проти Сполученого Королівства» [180, с. 106]. ЄСПЛ визнав за державами повну свободу щодо контролю над неблагополучними сім'ями, шляхом запровадження власного порядку усиновлення. Однак, право на спілкування батьків з дітьми, на думку Суду, є основним елементом сімейного життя і підлягає захисту згідно статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Також, у справі «W проти Сполученого Королівства» Суд зауважив, що взаємовідносини з рідною сім'єю не припиняються у зв'язку із фактом передачі дитини під державну опіку [180, с. 104].

Таким чином, основоположним є принцип збереження сімейних відносин між рідними батьками і дитиною, незалежно від того відбулось усиновлення чи дитина передана для опіки державі.

в) рішення, що забезпечують право батька на спілкування з дітьми.

У справі «Мамчур проти України» ЄСПЛ дійшов висновку, що національні органи впади очевидно були зобов'язані зробити спробу врегулювати питання доступу заявника до його дитини та допомогти йому домогтися реального здійснення його батьківських прав. Отже, було порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на невжиття органами влади жодного суттєвого заходу для забезпечення заявникові доступу до його дитини та його можливості взяти участь у її вихованні. Розглянувши скарги заявника на стверджуване перешкоджання його доступу до дитини та неможливість для нього взяти участь у її вихованні, Суд установив, що заявник очевидно мав перешкоди у спілкуванні зі своєю дочкою, враховуючи те, що дитина була перевезена до іншого місця проживання та звернення заявника до різних органів влади щодо допомоги в отриманні доступу до його дочки були безуспішними, він очевидно мав перешкоди у спілкуванні з нею. При цьому національними судами не було ретельно досліджено питання про реальний доступ батька до дитини [160].

Особисті немайнові права батьків щодо дітей захищаються статтею 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. Ці права включають в себе і невід'ємне право батьків на спілкування з дітьми. Цей факт і підтвердив ЄСПЛ у справі «Ельсхольц проти Німеччини» [180, с. 112-113].

Зокрема, заявник добровільно визнав своє батьківство після народження сина і певний час проживав з ним та матір'ю. Після того як мати з сином переїхала, його спілкування з дитиною припинилось. Всі національні суди відмовили у захисті його прав. ЄСПЛ встановив тут факт порушення його права на спілкування з сином та права на повагу до його сімейного життя.

У справі «Сильвестер проти Австрії» ЄСПЛ визнав, що влада Австрії порушили права батька на сімейне життя і спілкування зі своєю маленькою дочкою тим, що вони не зробили всіх необхідних заходів щодо виконання судового ордеру, згідно з яким дівчинка повинна була бути передана батькові на виховання. Затримка виконання судового рішення привела до того, що маленька дочка забула батька, і в подальшому судові органи визнали, що передача дівчинки йому на виховання завдасть їй непоправну психологічну шкоду.

У справі «Глейзер проти Сполученого Королівства» заявник не мав доступу до своїх дітей, оскільки мати переїжджала з місця на місце, приховуючи їх місцезнаходження. На думку ЄСПЛ, судова влада використовували всі наявні в їхньому розпорядженні засоби для розшуку колишньої дружини заявника, для вжиття заходів – її арешту або зміни місця проживання дітей, однак заявник самотійної ініціативи щодо пошуку дитини не здійснював. У зв'язку із цим, Суд встановив відсутність порушення статті 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод і визнав, що в цій складній ситуації був дотриманий розумний баланс між конкуруючими інтересами і національні влада виконала зобов'язання, пов'язані із захистом права заявника на повагу до його сімейного життя [180, с. 100, 113].

г) право прийомної сім'ї на спілкування з дитиною, яка повернута біологічним батькам.

Національні суди відмовили прийомній сім'ї, де дитина прожила близько дев'яти років у будь-якому наступному контакті з нею, коли біологічні батьки повернули собі опіку. І хоча це рішення відповідало національному законодавству, воно все ж розходилося з конвенційними гарантіями.

Таке рішення ухвалив ЄСПЛ у справі «V.D. і інші проти Росії». Задовольняючи скаргу, Суд виходив з того, що стосунки між заявницею та дитиною склали «сімейне життя» у значенні Конвенції, оскільки дитина перебувала під опікою V.D. загалом перші дев'ять років свого життя. Було очевидно, що в даному випадку мало місце втручання в сімейне життя. Але ця дія відповідала закону, оскільки вона була заснована на сімейному кодексі. Вона також переслідувала одну з законних цілей відповідно до частини другої статті 8 Конвенції. На думку ЄСПЛ, рішення про відмову в контактах між дитиною та її прийомною сім'єю, хоча й було засноване на Сімейному кодексі (V.D. , не перебувала у кровних чи законних зв'язках з дитиною, тому не мала права на доступ), усе ж розходилося з конвенційними гарантіями. Посилання судів лише на положення Сімейного кодексу не могло вважатися «відповідними і достатніми» підставами. Також було оцінене як неприйнятне те, що суди не оцінили обставини

у справі, що спричинило нездатність справедливо зважити права всіх заінтересованих осіб.

д) про захист прав батьків щодо виховання дітей незалежно від її релігійних переконань. ЄСПЛ неодноразово в своїх рішеннях наголошує на заборону дискримінації за релігійною ознакою, особливо коли це стосується сфери сімейного життя. Зокрема, у справі «Хоффманн проти Австрії» заявниця була послідовницею церкви Свідки Єгови куди перейшла у свідомому віці. Все це стало приводом для розірвання шлюбу з чоловіком. При цьому постало питання вирішення місця проживання їх дітей. Верховний Суд Австрії ухвалив рішення про передачу дітей на виховання батькові. ЄСПЛ встановив у такому рішенні порушення статті 8 та 14 Конвенції про захист прав та основоположних свобод – заборона дискримінації по відношенню до гарантованих Конвенцією прав [180, с. 99].

Таким чином, ми можемо сказати, що в даному випадку ЄСПЛ захистив право матері на спілкування з дитиною, адже був наявний факт дискримінації по відношенню до її релігії.

Відповідно до частини третьої статті 151 СК України батьки мають право обирати форми та методи виховання дитини, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства [152].

Так, під методами виховання розуміється сукупність найзагальніших способів вирішення виховних завдань і здійснення виховних взаємовпливів, серед яких переважають такі методи, як: переконання, привчання, заохочення, виховання на особистому прикладі тощо. Під формою виховання розуміється стиль стосунків між батьками та дітьми: авторитарний, який характеризується суворістю щодо дітей та вимогою безвідмовного підкорення; ліберальний – характеризується терпимістю, всепрощенням батьків і демонстрацією любові до дітей; та демократичний, характеризується гнучкою мотивацією своїх дій та вчинків батьками, завдяки чому твердо досягаються позитивні вчинки дітей. [127 с. 316].

Поряд з правом батьків на вільне обрання методів та форм виховання дитини, законодавцем регламентовано і способи захисту дитиною свого права на належне виховання.

Реалізація права дитини на належне батьківське виховання регламентована статтею 152 СК України, відповідно до якої таке право забезпечується системою державного контролю, що встановлена законом [152]. Дитина має право чинити опір неналежному вихованню батьками (частина друга статті 152); звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій або безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років (частини третя та четверта згаданої статті).

Особливість захисту права на належне батьківське виховання порівняно з іншими особистими немайновими правами дітей полягає в тому, що порушення здійснюється особами, на яких покладено основну моральну та правову відповідальність за забезпечення їх найкращих інтересів та здійснення захисту прав [102].

Вибір способу захисту особистого немайнового права дитини на належне батьківське виховання залежить, у першу чергу, від ступеню протиправності дій батьків, що може виражатися як у повній бездіяльності, так і обранням методів та форм такого виховання, що суперечать моральним засадам і законодавчо встановленим обмеженням. По-друге, такі способи залежать від віку дитини та рівня її психоемоційного розвитку та фізичної здатності протистояти волі батьків.

Найбільш розповсюдженим способом захисту означених прав дитини є судовий захист. Відповідно до законодавчих вимог, дитина має право на самостійне звернення до суду для захисту своїх прав після досягнення нею чотирнадцятирічного віку.

Разом з цим, механізм такого звернення на законодавчому рівні не регламентований в достатньому обсязі.

Цивільним процесуальним законодавством не визначено статусу неповнолітнього учасника процесу, який залишився без батьківського піклування або намагається захистити свої права саме від батьків.

Значна роль щодо контролю за дотриманням батьками права дитини на належне виховання належить органам опіки та піклування.

Варто зазначити, що вітчизняна судова практика обмеження батьків у вихованні дітей, у зв'язку з неналежним виконанням ними своїх обов'язків є значно м'якшою по відношенню з європейською.

Підтвердженням цього є сформовані правова позиція ЄСПЛ, зокрема висвітлена у рішенні у справі «Олссон проти Швеції», яка визнала негативний аспект надмірної ролі органів опіки та піклування в державах Скандинавії. У вказаному рішенні Суд констатував факт порушення статті 8 Конвенції не у зв'язку з рішенням про піклування над дітьми, а у зв'язку з методами, якими воно виконувалося (розлучення дітей як з батьками, так і між собою, обмеження доступу батьків до спілкування з дітьми). ЄСПЛ зазначив, що троє неповнолітніх дітей заявників були вилучені з сім'ї на державне піклування на тій підставі, що розвиток дітей знаходиться під загрозою, оскільки вони живуть у несприятливій обстановці, їх батьки не здатні задовольнити потреби дітей в догляді, вихованні та захисту [210].

У справі «Хаас проти Німеччини» заявники були позбавлені судом батьківських прав на 7-х дітей на підставі висновку експерта-психолога про неправильне їх виховання батьками і погані сімейні умови. ЄСПЛ постановив порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і вважає, що тимчасове позбавлення батьківських прав не ґрунтувалося на суттєвих і достатніх причинах, і що заявники не були в достатній мірі залучені в процес прийняття рішення по їх справі. У лютому 2001 року заявники звернулися до властей з проханням про надання їм допомоги на утримання дітей, у зв'язку з чим експерт-психолог провів обстеження становища у їх сім'ї. 17 грудня 2001 року відомство у справах неповнолітніх та молоді звернулося до дільничного суду, який одразу тимчасово позбавив заявників батьківських прав, не взявши свідчення

батьків чи їхніх дітей. Дітей було відібрано у батьків у день винесення рішення судом; забрали навіть їхню новонароджену дитину з палати новонароджених пологового будинку. Також було заборонено будь-який доступ заявників до своїх дітей.

У зв'язку з вищезазначеними обставинами ЄСПЛ не прийшов до переконання, що у влади були абсолютно незаперечні докази для того, щоб діяти таким агресивним чином по відношенню до сімейного життя заявників: мати дитини була поставлена в ситуацію, коли у неї виникло значне фізичне і психологічне напруження, а немовля було позбавлено безпосередньої близькості зі своєю рідною матір'ю. Хоча оспорювані у справі заходи були згодом скасовані Конституційним судом, вони все-таки утворили основу триваючого розлучення заявників з їхніми дітьми. Тому шкода від вжитих владою заходів в силу їх безпосереднього впливу на заявників і що випливають з цих заходів наслідків важко було загладити.

Право на вибір місця проживання (вибір або зміну) та свободу пересування. Одним із соціально значимих прав дитини є право на вибір місця проживання (вибір або зміну) та свободу пересування.

Вільний вибір місця проживання – одне з найважливіших особистих немайнових прав людини, яке задекларовано як на міжнародному рівні та і в Конституції України (стаття 33).

Стаття 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» передбачає, що вільний вибір місця проживання чи перебування – це право особи на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати; місцем проживання є житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини.

Вільний вибір місця проживання – одне з найважливіших прав людини, передбачених міжнародними угодами (стаття 13 Загальної декларації прав людини) та Конституцією України (стаття 33).

Цивільне законодавство більшості країн установлює принцип єдиного місця проживання. До таких країн слід віднести Францію, Швейцарію, Англію та ін. Водночас законодавство Німеччини, Австрії, Грузії закріплює принцип допустимості подвійного місця проживання дитини. Л. Л. Чантурія вважає, що положення громадянського законодавства, що виключають можливість подвійного місця проживання дитини, є негативною стороною принципу єдиного місця проживання. [195, с. 145].

Право дитини на проживання в сім'ї разом з батьками або з одним із них визначено в частині другій статті 11 Закону України «Про охорону дитинства» [118].

Реалізація такого права дитини знаходиться в нерозривному зв'язку з правом батьків «рішучого голосу» при обранні місця її проживання. Такий зв'язок є цілком логічним та виправданим, оскільки дитина внаслідок свого віку, психоемоційного стану, а також отриманого життєвого досвіду не здатна надавати оцінку своїм діям. Таким чином, обсяг реалізації права дитини на вибір місця проживання тісно пов'язаний з правоздатністю та дієздатністю дитини.

Так, місцем проживання фізичної особи за ЦК України є житло, в якому така особа проживає постійно або тимчасово (частина перша статті 29).

Окрім загального визначення місця проживання ЦК України визначає порядок визначення місця проживання дитини, тобто особи, яка не досягла повноліття.

Законодавцем виділено три вікові категорії, за якими здійснюється розмежування критеріїв та правомочностей дитини щодо вибору місця її проживання, та відповідно встановлюється правосуб'єктність дитини щодо участі у такому виборі. Першою категорією є діти до досягнення ними 10-річного віку. За змістом частини четвертої статті 29 ЦК України місцем проживанням дитини до десяти років є місце, де проживають її батьки (усиновлювачі) або один з батьків, з

яким вона проживає, опікун чи спеціальні заклади (навчання, охорони здоров'я тощо) якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

До другої категорії відносяться діти у віці від 10 до 14 років, місце проживання яких є як і в першому випадку місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає (частина третя статті 29 ЦК України).

Третя категорія – це діти 14-18 років, які відповідно до частини другої згадуваної вище статті ЦК України наділені правом на самостійний вибір місця свого проживання, за винятком установлених у законодавстві обмежень.

У СК України визначення місця проживання дитини визначено як особисте немайнове право батьків на участь у виборі такого місця, яке також відрізняється в залежності від віку дитини [152]. Так згідно з положеннями статті 160 СК України місцем проживання дитини до досягнення нею десятирічного віку є місце, яке визначено за взаємною згодою батьків [152]. Після досягнення дитиною десяти років окрім згоди батьків враховується думка самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

Проаналізувавши норми чинного законодавства, можна зробити висновок, що право дитини на вибір або зміну місця її проживання здійснюють батьки або інші законні представники в залежності від досягнутого цієї дитиною віку.

За загальним правилом діти до досягнення ними 10-річного віку не наділені правомочністю вибору свого місця проживання. Більш того, у такому віці дитина не має навіть юридичної можливості впливати на рішення батьків з цього питання. Таким чином, батьки за взаємною згодою вправі обрати для дитини місце проживання на власний розсуд. У випадку роздільного проживання батька за взаємною згодою обирають місцем проживання дитини разом з одним з них. Іноді

батьки визначаються місце проживання дитини разом з ними, з іншими родичами або навіть школах-інтернатах.

Разом з цим, у статті 12 Конвенції про права дитини вказується, що «поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю». Таким чином, дитина має право висловлювати в сім'ї свою думку з досягненням достатнього рівня розвитку для цього. Слід погодитися з С. А. Муратовою, що відсутність прямої вказівки закону про мінімальний вік дитини пояснюється тим, що рівень розвитку дитини носить суто індивідуальний характер [96].

Практика свідчить про те, що іноді слід прислухатися, враховувати думку дитини, яка не досягла віку 10 років. Ми вважаємо, що в кожному конкретному випадку необхідно виходити з основного принципу Конвенції про права дитини – принципу пріоритетності інтересів дітей перед інтересами суспільства, сім'ї, будь-якої організації. [133, с. 8].

Водночас особливого значення набуває реалізація та захист права дитини на вибір місця проживання у разі роздільного проживання її батьків.

За загальним правилом якщо мати та батько, які проживають окремо, не можуть дійти у вирішенні питання про те, з ким буде проживати їх дитина, такий спір повинен вирішуватися органом опіки та піклування або судом (частина перша статті 61 СК України).

Судова практика має незліченну кількість варіантів та ситуацій виникнення таких спорів. Однак найбільш суперечливою вона є у тих випадках, коли дитина, місце проживання якої батьки намагаються визначити, є малолітньою [95].

Визначення місця проживання дитини, а також прав на відвідування та проживання другого з батьків є не простою проблемою вибору місця проживання, а й вирішенням відносин дитини з батьками та середовищем, у якому вона буде розвиватися.

Основоположним завданням суду є визначення місця проживання дитини з одним із батьків, шляхом прийняття рішення, яке б найбільше відповідало її інтересам. Разом з цим, у переважній більшості випадків суди, вирішуючи питання про визначення місця проживання дитини, не враховують інтереси (позицію)

дитини, і посилаючись на частину третю статті 171 СК України (суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси), як правило, визначають місце проживання дитини разом з матір'ю [152]. Обґрунтовуючи такі рішення, суди керуються принципом 6 Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року, відповідно до якого малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли на те є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Аналогічні правові висновки відображені й в практиці розгляду подібних справ у ЄСПЛ.

Справа «Пенчеві (Penchevi) проти Болгарії» стосувалася відмови в дозволі на виїзд дитини за кордон для возз'єднання зі своєю матір'ю. Заявники (мати і дитина) скаржилися, що відмова дозволити дитині виїхати з Болгарії становила втручання в їхнє право на повагу до сімейного життя. Суд постановив, що в цій справі мало місце порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки розлука матері і дитини в період судового розгляду була втручанням у право обох заявників на повагу до їхнього сімейного життя. Втручання мало законні підстави, враховуючи, що відповідно до національного законодавства, для виїзду дитини за кордон потрібна згода обох батьків. Зазначене втручання мало законну мету: захист прав батька дитини. В той же час, Суд зазначив, що касаційна інстанція не взяла до уваги обставини справи, що батько дитини в Болгарії про неї не дбав, застосувавши формальний підхід до ситуації заявників [87, с. 107-108].

Справа «Širvinskas проти Литви» стосувалася судового процесу щодо встановлення місця проживання дитини після розлучення її батьків. У цій справі ЄСПЛ установив, що заявник і його колишня дружина вважалися однаково здатними доглядати за своєю дочкою та забезпечувати їй належні умови життя; як наслідок, розпорядження про місце проживання було прийнято з урахуванням звичайного місця проживання дівчини. Національні суди, які визначали спочатку тимчасове, а потім постійне місце проживання доньки заявника, наголошували на необхідності забезпечити безпеку та стабільність для малолітньої дитини та не

змінювати її звичне місце проживання без поважних причин. Під час розгляду цієї справи ЄСПЛ взяв до уваги висновки психологічного центру Kaišiadorys, у яких стверджувалося, що дитина «ймовірно відчуватиме занепокоєння під час розлуки з матір'ю» і що «безсумнівно важливо задовольнити потребу жити» з її матір'ю». Однак жоден із судів, які визначали місце проживання дитини, не посилалися на ці висновки та не зробили жодних заяв, які б вказували на те, що мати була важливішою для дитини, ніж батько.

Справа «Olindragu проти Румунії» стосувалася визначення місця проживання дитини після розлучення батьків та неспроможності органів державної влади забезпечити виконання судового рішення про проживання дитини з заявницею.

У цій справі ЄСПЛ зазначив, що після рішення суду від 17 червня 2014 року про надання заявниці опіки наддочкою, органи влади були зобов'язані вжити заходів з метою возз'єднання її з дитиною. Також безперечно, що вжиті заходи не привели до ефективного возз'єднання. Заявниця не могла жити зі своєю дочкою з травня 2013 року, коли вона залишила свій сімейний будинок. Через чотири роки і десять місяців, у березні 2018 року, на дату останнього повідомлення з Судом, дитина все ще жила зі своїм батьком.

ЄСПЛ наголосив, що у справі такого роду про адекватність заходу слід судити за швидкістю його виконання. Обов'язок органів влади діяти негайно є ще важливішим у таких випадках, як нинішній, коли батько з опікою вимагає повернення дітей від особи (будь то інший батько чи третя особа), яка утримує дітей без будь-яких прав і без згоди. У цій справі минуло майже п'ять років відтоді, як заявниця востаннє могла реалізовувати свої батьківські права. При цьому національні суди підтвердили, що дитина повинна проживати із матір'ю і що, незважаючи на відмову дитини, возз'єднання з її матір'ю було в її інтересах. Суд зазначав, що на момент відкриття примусового виконання рішення дитині було три роки і вона була розлучена з матір'ю більше року. За таких обставин, а також з огляду на відсутність будь-якої прямої оцінки дитини судовим приставом, ця затримка не може розглядатися як така, що служить інтересам дитини.

За висновком ЄСПЛ органи влади не повинні покладатися виключно на бажання дитини. Однак у цій справі, вирішуючи запити судового виконавця, національні суди та прокуратура звільнили батька від відповідальності за невиконання судового рішення на підставі небажання дитини контактувати зі своєю матір'ю. Ці органи жодного разу не ставили під сумнів здатність дитини робити усвідомлений вибір або ступінь впливу батька щодо дитини з огляду на її молодий вік дитини та тривалий період часу, який вона проводила виключно з батьком. Немає інформації про те, як ці органи оцінювали найкращі інтереси дитини або як вони зважували її права та права її батьків. [99, с. 10-14].

Окремої уваги заслуговує питання реалізації права на вибір місця проживання дитиною у віці від 10 до 14 років (коли вирішення такого питання відбувається за спільною згодою батьків та дитини), а також після досягнення 14-річного віку.

За загальним правилом малолітня дитина до досягнення нею 14-річчя не має юридичної можливості самостійно звернутися до суду за захистом свого права на узгодження місця її проживання. У літературі пропонуються два шляхи вирішення такої проблеми: позов від імені дитини можуть пред'явити органи опіки та піклування або дитина має звернутися до органів опіки та піклування.

Однак реальних механізмів здійснення дитиною належних їй прав сімейне законодавство не містить. Так, відповідно до статті 18 СК України право на звернення до суду виникає у особи з досягненням 14 років [152]. При цьому право малолітньої особи звернутися до органів опіки та піклування за вирішенням спору між нею та батьками стосовно її місця проживання законодавчо не закріплені. Таким чином, залишається незахищеним право дитини на вибір місця проживання у віці від 10 до 14 років, а зазначена проблема вимагає законодавчого врегулювання [97].

У більшості випадків національні суди не враховують позицію дитини, яка не досягла 14 років при розгляді спорів, пов'язаних із визначенням її місця проживання, а батьки займають пасивну роль та не надають необхідного сприяння дитині в реалізації свого права на вибір місця проживання.

Права дитини при наданні медичної допомоги (у тому числі переривання вагітності неповнолітньою).

Право на здоров'я є природним особистим немайновим правом кожної людини. Це одне з основних прав. У наш час важко уявити життя та функціонування суспільства без належного рівня здоров'я. Це, у свою чергу, можна пояснити еволюцією міжнародного та національного законодавства в галузі охорони здоров'я та прийнятою політикою, що відрізняється від країни до країни.

Стаття 3 Конституції України визнає здоров'я людини найвищою соціальною цінністю в Україні. На конституційному рівні право на здоров'я є невід'ємним правом кожної фізичної особи поряд з правом на життя. Так, відповідно до частини другої статті 27 Основного Закону України кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Спеціальна норма про право на охорону здоров'я міститься у статті 49 Конституції України: «Кожен має право на охорону здоров'я та медичну допомогу. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм».

Практика ЄСПЛ підтверджує, що право на здоров'я має комплексний характер і включає в себе цілий ряд прав: право на інформацію та конфіденційність інформації про стан здоров'я; право на медико-соціальну допомогу; право на згоду на лікування та медичне втручання; право на сприятливе екологічне середовище, яке впливає на стан здоров'я та інші [145].

Безперечно, все більше місця приділяється дітям та їх правам. Також у цю тенденцію було введено чимало правових актів міжнародного рангу, введених у національні системи. Серед них – постулат права дитини на здоров'я, що зумовлено особливим становищем дитини в законі.

Дитина по праву є найбільш привілейованим суб'єктом права. Це особа, яка заслуговує особливої уваги та турботи з боку законодавця. Право на охорону здоров'я є змістовною складовою принципів 2, 4 і 9 Декларації прав дитини 1959 року. За змістом другого принципу зазначеного міжнародного акта «дитині

законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності. При ухваленні з цією метою законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини».

Таким чином, було правильно витлумачено, що дитина потребує особливого догляду (включаючи правову допомогу) та піклування через її фізичну та психічну незрілість. Також влучно зазначається, що «діти є суб'єктами прав, а не лише суб'єктом захисту. Вони є бенефіціарами всіх прав людини та основних осіб та організацій, які через свої специфічні характеристики підпорядковуються спеціальним правилам.

Державою як основним гарантом захисту прав і свобод дитини приділено значну увагу саме питанню захисту здоров'я дитини на законодавчому рівні.

Законом України «Про охорону дитинства» передбачено, що держава гарантує дитині право на охорону здоров'я, безоплатну кваліфіковану медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, сприяє створенню безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, раціонального харчування, формуванню навичок здорового способу життя [118].

Відповідно до пункту а) частини першої статті 10 названого вище Закону України громадяни України зобов'язані піклуватись про своє здоров'я та здоров'я дітей.

У контексті аспектів здійснення захисту права дитини на здоров'я важливим елементом є те, що обов'язок забезпечувати такий захист покладений у першу чергу на батьків дитини або її законних представників.

Зокрема, за змістом частини другої статті 150 СК України саме батьки повинні піклуватися про здоров'я своєї дитини.

Більш того, у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків (частина друга статті 170 СК України).

Одним із елементів права дитини на здоров'я дитини можна вважати право дитини-пацієнта при наданні медичної допомоги.

Основною особливістю прав дитини-пацієнта при отриманні медичних послуг є визначення її вікових особливостей, яке ґрунтується на поняттях цивільної право- та дієздатності. За загальним правилом, окресленим у частині другій статті 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. У деяких законодавчо-визначених випадках окремі цивільні права можуть пов'язуватися з досягненням дитиною певного віку. Також Цивільним кодексом України визначено обсяги цивільних прав дітей, зокрема виокремлюються поняття часткової (до 14 років) – малолітня особа, та неповної цивільної дієздатності (з 14 до 18 років) – неповнолітня особа.

Відсутність цивільної право- та дієздатності виражається у відсутності індивідуальної можливості надання згоди для дитина-пацієнта на проведення щодо нього будь-яких медичних процедур. Таким правом наділені батьки або законні представники дитини, оскільки саме останні відповідно до вимог цивільного та сімейного законодавства поряд з обов'язком піклуватися про здоров'я дитини, несуть відповідальність за життя та здоров'я своїх дітей (опікунів).

Віковий критерій дитини-пацієнта, яка не може самостійно погодити будь-які медичні втручання визначений Законом України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я», відповідно до положень якого медичне втручання щодо пацієнтів віком до 14 років (для застосування методів діагностики, профілактики та лікування) здійснюється за згодою їх законних представників.

Таким чином, малолітні діти до досягнення ними 14 років не мають права самостійно користуватися медичними послугами та до них не можуть бути застосовані медичні втручання без інформаційної згоди їх батьків або інших законних представників.

Водночас неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років мають право не тільки виражати власну позицію щодо отримання медичних послуг, а й самостійно надають згоду на медичні втручання щодо них. Разом з цим, таке право не є абсолютним, оскільки, на відміну від повнолітніх осіб, неповнолітня дитина-

пацієнт може реалізувати своє рішення тільки у разі аналогічної позиції батьків чи законних представників. Така ситуація обумовлена в першу чергу тим, що дитина до досягнення нею повноліття не може бути самостійним суб'єктом договору про надання медичних послуг, а отже не може прийняти остаточне рішення щодо проведення медичних втручань.

Зазначена вище законодавча колізія не одноразово була предметом наукових досліджень вчених-цивілістів. Проблематика реалізації права на інформовану згоду при наданні медичних послуг дітям висвітлена М. М. Самофал, дослідження якої було зосереджено, у тому числі, на питанні необхідності згоди на медичні втручання обох з батьків. Так, за позицією науковця ситуацію, коли один з батьків згоди свідомо не надає, можливо врегулювати, закріпивши на законодавчому рівні можливість здійснення медичного втручання у таких випадках за рішенням (згодою) органів опіки та піклування, яке може бути оскаржене до суду [146].

На наш погляд вирішення питання щодо неузгодженості процедури надання згоди на проведення медичних втручань щодо неповнолітньої дитини-пацієнта (у віці від 14 до 18 років) має бути вирішена шляхом доповнення частини першої статті 43 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» абзацом такого змісту: «Щодо пацієнта віком від 14 років до 18 років (неповнолітнього пацієнта) медичне втручання здійснюється за взаємною згодою пацієнта та його законних представників».

На законодавчому рівні закріплено й право неповнолітньої дитини, яка досягла 14-річного віку і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій (частина друга статті 284 ЦК України; частина перша статті 38 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

Частково обмеженим є і право дитини на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Таке право носить комплексний характер, оскільки включає в себе певні права і обов'язки його батьків та інших законних представників.

Обмеження дитини у праві доступу до інформації про стан свого здоров'я не узгоджується із закріпленим у частині третій статті 39 України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» обов'язком медичного працівника надати кожному пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я.

Право надати неповну інформацію про стан здоров'я дитини чи обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами медичні працівники мають право лише у разі, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я таких фізичних осіб, зашкодити процесові лікування (частина четверта статті 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

У будь-якому випадку, навіть коли неповнолітні у віці від 14 до досягнення 18 років отримали медичні послуги без дозволу батьків (інших законних представників), медичні працівники зобов'язані надати їм відповідну інформацію про здоров'я їхньої дитини. Таким чином неповнолітня дитина може отримати інформацію про стан свого здоров'я лише через своїх батьків або інших законних представників.

Набуття права на інформацію про стан здоров'я виключно після досягнення повноліття не дозволяє реалізовувати інші права у сфері охорони здоров'я (право на згоду на медичне втручання, право на вибір лікаря тощо), зважаючи на непоінформованість.

Ураховуючи, що неповнолітні позбавлені можливості самостійно вирішувати питання про згоду на медичне втручання чи відмову від нього, на законодавчому рівні мають бути закріплені додаткові гарантії захисту права дитини від зловживань з боку батьків або законних представників дитини.

Здебільшого саме на батьків чи іншого законного представника дитини покладений обов'язок вирішувати питання про згоду на медичне втручання чи відмову від нього.

Українське законодавство покладає цей обов'язок на медичний персонал. Стаття 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» містить вимогу саме до лікаря повідомити органи опіки і піклування про відмову законного представника пацієнта, яка може мати для нього тяжкі наслідки.

Також необхідно визначити термін, протягом якого лікар зобов'язаний повідомити органи опіки та піклування про відмову законних представників від медичного втручання.

Окрему увагу слід приділити також правам дитини при наданні медичної допомоги з питань репродуктивного здоров'я, а саме: вагітності та її припинення.

Стаття 284 ЦК України визначає, що право відмовитися від лікування належить виключно повнолітній особі.

У контексті зазначеної вище законодавчої норми виникає спірна ситуація щодо прийняття рішення про переривання вагітності особою, яка не досягла повноліття.

За змістом частини шостої статті 281 ЦК України штучне переривання вагітності може бути здійснено за бажанням жінки, якщо строк такої вагітності не перевищує 20 тижнів.

Таким чином законодавцем встановлено, що репродуктивний вік жінки настає швидше, ніж юридичне повноліття, а тому рішення щодо проведення процедури абортів неповнолітня особа може ухвалити самостійно.

На цій проблемі акцентують і міжнародні експерти. Комітет з прав людини висловлює занепокоєність великою кількістю підліткових абортів в Україні, що є однією з основних причин материнської смертності. З огляду на це, Комітет відзначає, що рішення щодо абортів серед дітей віком 14-18 років повинні прийматися спільно з їхніми батьками.

Разом з цим, відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я від 24 травня 2013 року № 423, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 27 червня 2013 року за № 1095/23627, проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності у вагітної жінки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників. Штучне

переривання вагітності у вагітної жінки, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою відповідно до статті 284 ЦК України.

Як згадувалось вище, за змістом частини третьої статті 284 ЦК України надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою.

Отже, законодавцем визначено, що неповнолітня, яка досягла 14 років, може самостійно звернутися до закладу охорони здоров'я про надання їй послуги із переривання вагітності, без згоди батьків. Однак у такому випадку відкритим залишається питання чи зобов'язаний лікар повідомити батьків або законних представників щодо проведеної процедури переривання вагітності неповнолітньою.

Так, відповідно до частини другої статті 285 ЦК України батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного.

Крім того, СК України також містить норми, які вказують, що батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний і моральний розвиток [152]. Отримання батьками інформації про стан здоров'я їхніх дітей є необхідною умовою для виконання ними свого обов'язку щодо піклування про стан здоров'я своєї дитини.

Варто зазначити, що на практиці для проведення абортів неповнолітній лікарі часто вимагають дозволу батьків чи піклувальників. Це пов'язано із претензіями батьків до лікарів, які здійснили медичне втручання, а також із збільшенням випадків позовів до суду таких батьків проти лікарів, які здійснили аборт.

Відповідно до даних Міністерства охорони здоров'я кількість абортів, які зроблено неповнолітніми особами за 2019 рік становить 727. У 2018 році – майже 400. За даними 2020 року зафіксовано 538 випадків переривання вагітності – у віці 15-17 років. Дівчата до 14 років зробили 35 абортів [22].

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) визнає, що вимоги отримання згоди третіх осіб підривають самостійність жінок у процесі прийняття рішень, і закликає держави виключити такі вимоги із законодавства та політики

охорони здоров'я. Зокрема, зазначається, що дозвіл на аборт від лікарів, суддів, подружжя або батьків створюють значний бар'єр, який може ускладнювати жінкам доступ до послуги з абортів. Із цього приводу ВООЗ рекомендує державам створити сприятливе середовище для підлітків для доступу до безпечних та законних послуг з переривання вагітності, включаючи інформацію про сексуальне здоров'я та доступ до широкого спектру контрацептивів. Також ВООЗ наголошує, що вимога дозволу батьків перешкоджає доступу підлітків до абортів та збільшує ймовірність того, що вони будуть прибігати до небезпечних абортів [10].

У справі «П. та С. проти Польщі» розглядалися труднощі, з якими зіштовхнулася дівчина-підліток, яка завагітніла внаслідок зґвалтування, коли хотіла зробити аборт, головним чином через відсутність чіткої правової структури, зволікання медичного персоналу та як результат занепокоєння.

ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд також вирішив, що заявникам була надана обманлива та суперечлива інформація та були відсутні об'єктивні медичні рекомендації; а також факт того, що доступ до абортів є предметом гострих суперечок в Польщі, не виправдовує не виконання медичними працівниками їх професійних обов'язків стосовно медичної таємниці.

Досить складним та суперечливим є право дитини та її батьків (або законних представників) на отримання належного рівня медичної допомоги.

У частині третій статті 49 Конституції України передбачено надання безоплатної медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я: «Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності». Конституційний Суд України у рішенні від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 підтвердив конституційне право на отримання безоплатної медичної допомоги. Гарантування державою дитині права на охорону здоров'я, безоплатну кваліфіковану медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони

здоров'я, сприяє створенню безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, раціонального харчування, формуванню навичок здорового способу життя передбачено й Законом України «Про охорону дитинства» [118].

Стаття 8 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» уточнює цю норму і встановлює, що кожен громадянин має право на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги, до якої належать: – екстрена медична допомога; – первинна медична допомога; – вторинна (спеціалізована) медична допомога; – третинна (високоспеціалізована) медична допомога; – паліативна допомога.

Особливого значення такі гарантії набувають при наявності у дитини рідкісних та генетичних захворювань, які потребують дороговартісного та складного постійного лікування.

У більшості випадків держава, нажаль, не забезпечує належне лікування тяжкохворих та невиліковних дітей.

Як приклад можна навести повну відсутність державного забезпечення в Україні лікування дітей, хворих на спінальну м'язову атрофію (СМА), що позбавляє таких дітей найбільш важливого права – права на життя. СМА – дуже рідкісне захворювання. Однак, за рік таку недугу в середньому діагностують у 35 українців. Такі пацієнти практично не доживають до чотирьох років і зазвичай помирають у перший рік життя. В Україні наразі лікування від СМА не доступне, оскільки не існує жодної державної програми, яка фінансувала б придбання лікарських засобів і спеціального обладнання. Єдиним шансом батьків врятувати свою тяжкохвору дитину є організація благодійного збору коштів, однак, враховуючи що лікування від такої хвороби коштує більше ніж 2 млн доларів, і має дуже обмежений часовий ресурс, такі заходи не завжди мають успішний результат.

Варто зазначити, що обов'язок забезпечення державою пацієнтів з такою хворобою був установлений і ЄСПЛ. Так, 05 листопада 2020 року у справі «Гиря проти України» (заява № 41714/20) Суд ухвалив проміжне рішення про застосування термінових заходів до початку розгляду основної скарги у зв'язку із

загрозою для життя заявника. ЄСПЛ зобов'язав Україну забезпечити лікування пацієнта з СМА.

Право на врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя.

За приписами статті 171 СК України дитина наділена правом бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Крім того, дитина, яка здатна висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном [152].

Право на врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя включає правомочність висловлювати свою позицію з усіх питань, що зачіпають її інтереси, давати згоду на вчинення юридично значущих дій, бути заслуханим у ході судового та адміністративного розгляду. Таке право безпосередньо пов'язане з визнанням дитини особистістю, яка, в міру дорослішання набуває все більшої можливості адекватного сприйняття ситуації. Надання дитині юридичної можливості висловлювати свою думку з усіх питань, що стосуються її інтересів, викликано необхідністю формування свободи переконань дитини, її світогляду, максимального врахування її особливостей як особистості.

Врахування думки пояснюється наявністю у дитини суб'єктивного ставлення до того, що відбувається з нею, та власних суджень. У літературі відзначається наявність диференційованого підходу законодавця до обліку думки дитини: з усіх питань, які зачіпають її інтереси, неповнолітній вправі висловлювати свою думку, з моменту коли зможе її сформулювати. Разом з цим, такі судження дитини не мають обов'язкового характеру.

Реалізація цього права дитини в сімейних та інших за галузевою належністю правовідносинах передбачає наявність у неї власної позиції, ставлення певних подій у її житті та сім'ї.

Таке право тісно пов'язане з правом дитини знати, що відбувається, та отримувати доступ до інформації, яка її цікавить, – шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини.

Крім того право на врахування думки дитини має прямий зв'язок із правом вільно мислити та притримуватися переконань та цінностей за своїм вибором.

Свобода думки – це право кожної людини вільно визначатися та мати своє особисте інтелектуальне та спонтанне бачення того чи іншого питання. Діти можуть мати свої думки, які розвиваються та змінюються в залежності від зрілості дитини [173].

Закріплення у вітчизняному сімейному законодавстві права на врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя завдячує визнанням у світі міжнародним стандартам.

Формально право дитини на висловлення своєї думки отримало нормативне закріплення в різних галузях національного законодавства.

Так, за змістом статті 14 Закону України «Про охорону дитинства» судом заслуховуються думка та побажання дитини під час вчинення дій, пов'язаних з розлученням дитини з одним або обома батьками [118].

За загальним правилом з'ясування думки дитини залежить від доброї волі органу, який вирішує справу, що зачіпає інтереси дитини.

Присутність дитини на засіданнях у справах, які стосуються її інтересів, – швидше виняток, ніж правило. Частіше думку дитини з'ясовують органи опіки та піклування (точніше, їхні дорадчі органи, часто в особі доповідача).

За даними, наведеними у Звіті про результати моніторингу судових процесів в Україні «Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх втілення в Україні (некримінальний аспект)» лише у 5 % справ діти були безпосередньо присутні на

судовому засіданні у справі, що стосується їхніх інтересів. Лише у третині справ спостерігачі зафіксували з'ясування думки дитини органом опіки та піклування у засіданні або поза ним [162]. Найчастіше думка дитини оголошується через усну доповідь представника органу, який спілкувався з дитиною. У більшості випадків орган опіки та піклування розглядав справу, що стосується прав або інтересів дитини, без її залучення. Лише у 34 % випадків спостерігачі зафіксували інформацію про з'ясування думки дитини щодо питання, яке стосується її інтересів. У решті випадків думка дитини не з'ясовувалася або ж про цю думку не повідомлялося на засіданні.

У тих випадках, коли думку дитини з'ясовували, найчастіше це відбувалося через доповідь представника органу, який спілкувався з дитиною (60%). Одного разу думку дитини з'ясували зі слів матері (справа про надання погодження служби у справах дітей на перебування дитини у вихідні дні у школі-інтернаті за заявою матері). Діти були присутні на 14% засідань, відвіданих спостерігачами. Результати аналізу судових рішень підтверджують попередні висновки, що думка дитини заслуховується рідко. Лише у чотирьох рішеннях з 50 проаналізованих судових рішень є дані про те, що дитина висловлювала свою думку безпосередньо в судовому засіданні. Ще у двох рішеннях суд вказував, що інформація про думку дитини міститься у матеріалах справи: в одному випадку дитина змогла висловити свою думку через свого представника, в іншому – дитина висловила свою думку на засіданні комісії з питань захисту прав дитини, однак не була присутня під час судового розгляду. Інколи думка дитини фіксується у висновках психологів.

Вважаємо за необхідне зазначити, що в останні роки позитивною є динаміка судової практики Верховного Суду щодо необхідності врахування думки дитини при розгляді справ, що стосуються її інтересів незалежно від визначених на законодавчому рівні вікових обмежень. Показовим є рішення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 28 жовтня 2020 року у справі № 241/47/19 щодо визначення місця проживання дитини. Суд дійшов висновку, що з досягненням 10 років у дитини з'являється право не тільки бути вислуханою та

почутою, а й брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема у визначенні місця проживання.

Порушення права бути вислуханим може призвести до порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, про необхідність заслуховування думки дітей та обов'язковості її врахування при вирішенні спорів про відібрання дітей зазначено у рішенні ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року «Савіни проти України». У пункті 59 цього рішення суд зауважив, що на жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей (під час розгляду справи у відповідних судових інстанціях України). При цьому, нез'ясована на етапі судового розгляду думка дитини (крім випадків, коли є обґрунтовані підстави вважати, що дитина необ'єктивно сприймає ситуацію або не може висловити свої думки) зазвичай має наслідком неможливість постановлення судом законного та обґрунтованого рішення.

Справа «С проти Хорватії» стосувалася захисту прав дитини під час провадження з розгляду питання стосовно опіки батьків. ЄСПЛ, серед інших, розглянув питання про те, чи було надано заявникові – на час подій 9-річній дитині, можливість бути заслуханим під час другого етапу проваджень компетентним судом. У зв'язку із цим ЄСПЛ зауважив, що стаття 86 Закону про сім'ю 2003 року, чинна на час подій, передбачала, що дитина вправі висловлювати свою думку в ході провадження, пов'язаного з прийняттям рішення про її право чи інтерес. Крім цього, цією статтею передбачалося, що поглядам дитини варто приділяти належну увагу відповідно до її віку та зрілості.

ЄСПЛ знову нагадав, що відповідно до чинних міжнародних стандартів у будь-якому судовому чи адміністративному провадженні стосовно прав дитини за статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод діти, здатні формулювати власні думки, мають достатньою мірою бути залучені до процесу прийняття рішення, їм повинна бути надана можливість бути заслуханими і висловити свою думку. У цій справі жоден із судових органів при вирішенні питання опіки не заслухав заявника.

Висновки до Розділу 2.

Наголошено, що розкриття способів механізму захисту немайнових особистих прав неможливе без досконального дослідження та визначення саме поняття захисту окремих особистих немайнових прав через призму судової національної практики та практики ЄСПЛ. Відповідно, право на захист особистих немайнових прав батьків та дітей не обмежується визначеними у національному законодавстві засобами їх реалізації та закріпленими у законодавстві процесуальними строками.

Підкреслено, що ефективна реалізація потенціалу судової практики ЄСПЛ при вирішенні судом сімейних спорів повинна знайти своє відображення на рівні національного сімейного законодавства, що дозволило запропонувати доповнення до положень діючого СК України, шляхом формулювання окремої правової норми, викладеної у ст. 11-1 СК України: «Стаття 11-1. Врахування судової практики Європейського Суду з прав людини при вирішенні судом сімейних спорів [65].

1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати положення судової практики Європейського Суду з прав людини, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства».

Інститут захисту особистих немайнових прав батьків та дітей спрямований на відновлення їх порушених суб'єктивних прав. Захист права допускається при наявності навіть одного єдиного об'єктивного факту порушення. Водночас, наявність у сімейному праві широкого спектру заходів захисту стимулює учасників правовідносин належним чином здійснювати свої права і виконувати обов'язки, розширює сферу боротьби з правопорушниками. Відзначено, що поняття правового захисту особистих немайнових прав батьків та дітей тісно пов'язаний із поняттям юридичної відповідальності у сімейному праві (недотримання сімейно-правових норм, порушення батьками їх обов'язків ведуть до виникнення певних наслідків такої неправомірної поведінки – юридичної відповідальності та, як наслідок, застосування щодо правопорушників встановлених законом

санкцій).Заходи сімейно-правової відповідальності щодо особистих немайнових прав батьків та дітей передбачають, по-перше, застосування до правопорушника певної санкції, що полягає в додаткових обтяжливих обов'язках, по-друге, забезпечення захисту прав уповноваженої особи.

При цьому захист відповідних прав ЄСПЛ належить до міжнародно-правового захисту сімейних прав та інтересів дитини, а рішення суду можуть бути використані як прецеденти у національній правовій системі захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Підкреслено необхідність запровадження у практику додаткових засобів захисту прав дітей, які мають превентивний характер, та застосовуються без відібрання дитини. Крім того, з огляду на вітчизняну практику захисту особистих немайнових прав у суді, слід акцентувати на невеликому відсоткові звернень у випадку порушення немайнових прав фізичних осіб у порівнянні зі зверненнями, що стосуються порушень, наприклад, майнових прав. Причини такої ситуації можуть бути різні. Однією із них є низька ефективність вітчизняної судової системи захисту немайнових прав. Зазначене вимагає більшої уваги з боку Міністерства юстиції України у контексті здійснення роз'яснювальної роботи щодо можливостей звернення як до судових так і до альтернативних (неюрисдикційних) способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та широкого використання у практиці напрацювань судової практики ЄСПЛ.

Перспективним напрямком захисту особистих немайнових прав батьків та дітей мають стати нормативні положення щодо врегулювання здійснення цих прав у «цифровому» середовищі. Нажаль, повна відсутність відповідних нормативно-правових принципів ускладнює практичного здійснення охорони та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Окрема увага приділена питанням врахування практики ЄСПЛ та відповідних Європейських стандартів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у частині здійснення права дитини дитини на ім'я (його вибір або зміну). Підкреслено, що ввідсутність на законодавчому рівні унормування вибору імені таким чином, щоб це не впливало на психоемоційний розвиток дитини до того часу,

коли він сам зможе його змінити дозволило сформулювати пропозицію щодо можливості зменшити вік, з якого дитина може змінювати ім'я до 14 років.

У частині взаємних прав батьків та дітей у сфері отримання медичних послуг наголошено, що вирішення питання щодо неузгодженості процедури надання згоди на проведення медичних втручань щодо неповнолітньої дитини-пацієнта (у віці від 14 до 18 років) має бути вирішена шляхом доповнення частини першої статті 43 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» абзацом такого змісту: «Щодо пацієнта віком від 14 років до 18 років (неповнолітнього пацієнта) медичне втручання здійснюється за взаємною згодою пацієнта та його законних представників».

Запропоноване доповнення до диспозиції частини другої статті 146 Сімейного кодексу України, виклавши її у такій редакції:

«2. Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько. Забороняється давати братам чи сестрам однакові імена, використовувати в якості особистого імені прізвище, давати імена з образливим значенням». Викладення частини другої статті 146 СК України у такій редакції дасть можливість обмежувати негативний вплив на психоемоційний розвиток дитини в тих випадках, коли батьки самостійно не усвідомлюють негативні наслідки вибору імені для дитини, яке виходить за рамки соціальних цінностей та моральних принципів.

Підкреслено, що аналіз практики ЄСПЛ доводить, що визначення чіткого переліку правомочностей, які включаються до права дитини на виховання є юридично не виправданим, оскільки процес виховання дитини складається з багатьох факторів, які неможливо в повній мірі охарактеризувати в юридичній площині. Виховання, у першу чергу, є процесом, який представляє собою систему виховних заходів, спрямованих на формування всебічно і гармонійно розвиненої особистості. А тому законодавцем обрано правильний шлях до закріплення на правовому рівні основ належного батьківського виховання для забезпечення соціалізації та фізичного розвитку дитини.

РОЗДІЛ 3.

ФОРМИ ТА СПОСОБИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ БАТЬКІВ ТА ДІТЕЙ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

3.1 Застосування практики ЄСПЛ у частині підстав та способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей

Як було нами наголошено у попередніх розділах дослідження на сьогоднішній день основним та найбільш дієвою європейською інституцією, яка здійснює захист прав громадян, є ЄСПЛ.

Розгляд справ ЄСПЛ сприяє забезпеченню дотримання зобов'язань, прийнятих країнами-учасницями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і додаткових Протоколів до неї, та сприяє концентрації уваги європейських держав до фактів порушення прав людини. Таким чином, практика ЄСПЛ демонструє найбільш «уразливі» положення національного законодавства та порушення у правозастосовній практиці, виявляючи тим самим необхідність приведення чинного законодавства та правозастосовних процедур у відповідність до міжнародних норм та прийнятих на себе зобов'язань.

Хоча конкретні рішення Європейського суду є обов'язковими для виконання лише державами-відповідачами (наприклад, необхідність припинити порушення, усунути його наслідки і, по можливості, відновити ситуацію, що передувала порушенню, – «*restitution in integrum*»), а також вжити дієвих заходів для запобігання новим подібним порушенням Конвенції), інші держави можуть також керуватися ними для приведення до відповідності свого законодавства положенням Конвенції.

Таким чином, останнім часом серед науковців та практиків все частіше відзначається зростаючий вплив діяльності ЄСПЛ на національне право, зокрема, на законодавство та особливо на судову практику. Справді, з'являється дедалі більше випадків, у яких рішення по суті справи або навіть щодо вирішення окремих

процесуального питання, винесені ЄСПЛ, тягнуть у себе конкретні зміни як і окремих справах, що перебувають у провадженні, так і у загальних підходах судів до тлумачення національного сімейного права, в галузі захисту прав дитини.

Основаючись на позиції, що держава є гарантом захисту прав батьків та дітей, можна констатувати, що держава, з одного боку, втручається в права батьків та дітей, а з іншого боку, є гарантом цих прав. Гарантія по суті означає законність державного втручання. Таке втручання фактично є одним із елементів гарантії, має законодавчу основу і починається лише тоді, коли інші системи не здатні забезпечити належне використання належних особистих немайнових прав.

Таким чином одним із пріоритетних завдань сучасного цивільного та сімейного законодавства є створення ефективної соціально-правової та економічної основи для розвитку сім'ї як окремої інституції, яка повинна включати ефективні механізми захисту прав та законних інтересів її членів, умови для здійснення ними самостійних правомочностей у особистих немайнових відносинах із застосуванням правоохоронного механізму сімейно-правового захисту.

Важливим завданням цивільного та сімейного права під час реалізації способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей є встановлення справедливого балансу потреб таких суб'єктів сімейних відносин і публічних інтересів держави й суспільства. Таким чином, наукові дослідження щодо захисту особистих немайнових прав батьків та дітей мають як теоретичне, так і важливе практичне значення.

З нормативно-правової позиції питання захисту особистих немайнових прав батьків та дітей врегульовано СК України «Загальні засади регулювання сімейних відносин», яким визначено, що кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист [152].

ЦК України в частині першій статті 15 також обумовлює право на захист суб'єктивного цивільного права, у тому числі й особистих немайнових прав батьків та дітей, його порушенням, невизнанням або оспоренням. Розуміння вказаних понять, тобто порушення, невизнання та оспорювання суб'єктивного права, базується на тому, що усі вони є складовими більш широкого поняття – «підстави

захисту суб'єктивного цивільного права» [193, с. 168], або, як їх ще називають, триади підстав захисту суб'єктивних цивільних прав [16 с. 182].

Спільним для них є те, що вони полягають у посяганні на суб'єктивне цивільне право. Під посяганням прийнято розуміти непередбачений законом вплив на суб'єктивне право, що полягає в запереченні суб'єктивного права уповноваженої особи та виявляється у формах невизнання права, оспорювання права, порушення права [16, с. 189].

Також варто пам'ятати, що поряд із загальними, у літературі прийнято виділяти спеціальні способи захисту, тобто такі, які застосовуються для захисту окремих видів суб'єктивних цивільних прав. Так, Р. О. Стефанчук пропонує подібну класифікацію способів захисту особистих немайнових прав [171, с. 194].

Окремо наголосимо, що способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, викладені в цивільному та сімейному законодавстві України, взаємодоповнюють одне одного, хоча суто цивільно-правові засоби мають розглядатися як засоби субсидіарного захисту по відношенню до сімейно-правових. При цьому особливе значення набуває врахування широкої практики ЄСПЛ.

Виходячи з практики ЄСПЛ, при захисті прав дітей та взаємопов'язаних з ними прав батьків, одним із найчастіше застосованих положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є зміст статті 3, що забороняє тортури або нелюдське та таке, що принижує гідність людини поводження або покарання. ЄСПЛ зазначається, що порушенням згаданої статті є погане поводження з дитиною, що досягло певного рівня жорстокості, оцінка якого, у свою чергу, залежить від низки певних факторів конкретної справи (тривалість, стать, вік, стан здоров'я дитини, вплив на психологічний чи фізичний стан).

Як прецедент розгляду ЄСПЛ справи про покарання, що принижує гідність дитини, можна розглянути справу «Тайрер проти Сполученого Королівства». За «незаконний напад, що спричинив у себе тілесні ушкодження старшому учневі своєї школи» [211], 15-річного учня школи на о. Мен відповідно до місцевого законодавства засудили до трьох ударів різкою. У поліцейській дільниці дитину

змусили приспустити штани та труси, пригнули до столу і завдали ударів у присутності батька хлопчика та лікаря: один поліцейський карався і ще двоє тримали хлопчика. З причин справи випливає, що Ентоні Тайрера не виникло серйозних фізичних ушкоджень. Незважаючи на це, ЄСПЛ встановив, що, враховуючи вік дитини, вона виявилася приниженою при виконанні покарання і в своїх очах, і в очах інших присутніх там людей. Хоча покарання мало легальне закріплення на момент розгляду справи, ЄСПЛ визначив, що воно стало зазіханням на честь, гідність та фізичну недоторканність дитини. Також суд зазначив, що виконання покарання абсолютно незнайомими дитині людьми могло призвести до негативних психічних наслідків. Таким чином, за сукупністю обставин судом було зроблено висновок про те, що дане покарання дитини можна розцінити як покарання, при якому приниження досягло рівня, що мається на увазі поняттям «покарання, що принижує гідність», і визнав порушення ст. 3 Конвенції. ЄСПЛ наголосив на відповідальності держави та англійської правової системи, зокрема, за за поведження, що принижує гідність дитини, згодом відповідно до рішення ЄСПЛ було змінено законодавство о. Мен.

У рамках 3 статті у практиці ЄСПЛ є низка прецедентних рішень у справах про надання притулку дітям та їхнім батькам. У справі «Мусхаджієва та інші проти Бельгії» [209] заявниця-чеченка та четверо її дітей, які втекли з Грозного, прибули до Бельгії та попросили там притулок.

Однак у зв'язку з тим, що країною в'їзду до Європейського Союзу була Польща, їм було наказано залишити Бельгію. До виконання розпорядження сім'я утримувалася протягом місяця під вартою у Бельгії. Європейський суд особливо наголосив на важливості спільного перебування дітей з матір'ю протягом цього місяця. У раніше винесених рішеннях ЄСПЛ наголошував, що насамперед має враховуватись особлива вразливість дітей, а потім уже незаконність перебування іноземця на території чужої країни (справа «Мубіланзіла Майєска та Каніки Мітунга проти Бельгії» [208], в якій суд встановив порушення статті 3 Конвенції, оскільки дитина та її батьки утримувалися окремо в центрі для іноземців, які чекають на видворення). У зв'язку з тим, що діти заявниці протягом місяця перебували в

закритому центрі, не адаптованому до прийому дітей, а також, що лікарі виявили у дітей симптоми психологічної травми, та враховуючи їх вік, тривалість утримання під вартою та стан здоров'я, суд визнав порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та присудив заявникам компенсацію у 17 тисяч євро.

У практиці ЄСПЛ є також справи щодо спорів, пов'язаних з вихованням та спілкуванням з дітьми. Суперечка про право на виховання дитини може виникнути не лише між батьками, а й між батьками та іншими особами. Це суперечки про повернення дитини батькам від будь-якої особи, яка утримує її не на підставі закону або судового рішення. Яскравим прикладом цього є справа «Аманалакьоай проти Румунії». У справі оскаржується розрив відносин між дитиною та батьком, що зберігає батьківські права, після відмови діда та бабусі у поверненні дитини після шкільних канікул.

Іншим широко застосовуваним положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є стаття 6, яка закріплює декларація про справедливий судовий розгляд справи у розумний термін незалежним і неупередженим судом, створеним виходячи з закону. Це право має особливу важливість щодо захисту прав дітей. Прикладом розгляду в ЄСПЛ справи в рамках цієї статті є справи «Т. і V. проти Сполученого Королівства» [212], яких національний суд засудив двох 11-річних підлітків за звинуваченням у вбивстві дворічного хлопчика. У скарзі, поданій ними до ЄСПЛ, йшлося про відмову їм у праві на справедливий суд у зв'язку з їх нездатністю брати свідому участь у розгляді справи. ЄСПЛ наголосив на важливості врахування віку, рівня зрілості, інтелектуальних та емоційних особливостей дитини, якій пред'явлено обвинувачення. На думку суду, при поводженні з дітьми необхідно вжити заходів, які сприяють тому, щоб вони могли розбиратися та брати участь у судовому процесі. Також дуже важливо не допустити або максимально знизити ризик появи відчуття залякування або пригніченості при проведенні судового розгляду. Як зазначив ЄСПЛ, через недостатню зрілість дітей формальні процедури судового засідання могли бути для них малозрозумілими та лякаючими, діти не могли

почуватися досить вільно у залі суду та під уважним поглядом публіки. Зважаючи на сукупність обставин, суд дійшов висновку, що обвинувачені підлітки не могли повноцінно брати участь у судовому розгляді висунутого проти них звинувачення та були позбавлені права на справедливий суд, закріпленого у пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

ЄСПЛ розглядає велику кількість скарг на порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У цій статті закріплюється право на повагу до сімейного життя, в рамках якого Європейським судом тлумачиться поняття сім'ї, статус незаконнонароджених дітей, визначається концепція дій на користь дитини (вибір релігії, імені, визначення місця проживання та ін.), питання про передачу державі права на опіку над дитиною.

Як зазначає ЄСПЛ, згідно зі статті 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до поняття «сімейного життя» також входять, як мінімум, зв'язки між бабусями, дідусями та онуками, через те, що такі стосунки можуть відігравати істотну роль у сімейному житті. У зв'язку із цим «повага» до сімейного життя накладає на державу зобов'язання сприяти нормальному розвитку таких зв'язків.

Вирішення питань про передачу державі права на опіку над дитиною посідає важливе місце у практиці ЄСПЛ. Вся практика Суду піддається принципу збереження сімейних відносин між дитиною та її рідними батьками.

Як зазначено в пункті 95 рішення ЄСПЛ від 8 квітня 2004 року у справі «Хазе та інші проти Німеччини», не може бути виправданням примусових заходів щодо відібрання дитини у батьків сам собою факт наявності можливості його поміщення у більш сприятливе для виховання середовище.

При обмеженні доступу батька до дитини виникає серйозна небезпека послаблення сімейних відносин. Влада уповноважена припинити сімейні стосунки лише за наявності дуже вагомих причин. Суд вважає, що таке серйозне втручання держави у справи сім'ї, як її поділ та приміщення дитини під державну опіку, завжди має бути виправдане інтересами дитини та має бути, як правило, тимчасовим заходом, націленим (за рідкісним винятком) на повторне об'єднання батьків та дитини.

Надання права опіки одному з батьків не є автоматично підставою для відмови у праві доступу до дитини для іншої. Батьки можуть позбавити права доступу до дитини лише за особливих, дуже серйозних обставин.

Наприклад, якщо його поведінка створює загрозу для моральності або здоров'я дитини, включаючи її психічний стан; якщо це необхідно для запобігання злочину. Хоча статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод прямо не передбачені процедурні гарантії при державному втручанні у сімейне або приватне життя громадян, судом зазначається, що рішення щодо подальшої долі дітей мають прийматися без невинуватених затримок та з дотриманням гарантій, передбачених частиною першою статті 6 Конвенції.

Розглядаючи справу «Олссон проти Швеції» ЄСПЛ відзначив особливий характер взаємин не лише між дітьми та батьками, а й між самими дітьми у межах сімейного життя. На думку Суду, рідні брати та сестри мають право на сімейне життя з погляду стосунків між собою, без прив'язки до стосунків між дітьми та батьками. Так, у факті розлучення трьох рідних братів, взятих під державну опіку, суд констатував порушення шведським законодавством статті 8 Конвенції [210].

З розвитком науки практика ЄСПЛ у справах захисту прав дитини стала збагачуватися кардинально новими справами. Так, у рішенні Суду у справі «Калачова проти Росії» [205] заявницею було оскаржено відмову російських судів встановити батьківство її позашлюбної дитини на підставі експертизи ДНК.

Таким чином, слід констатувати, що, нині механізми захисту сімейних прав, застосування приватноправових засобів захисту реалізуються над повною мірою. Державні органи та організації недостатньо оперативні, повно та своєчасно реагують на правопорушення у сфері сімейних відносин, що обумовлено б немайновим, особисто-довірчим, прихованим від громадськості характером сімейних відносин.

Так, способами захисту сімейних прав та інтересів визначеними у статті 18 СК України, зокрема є [69]:

1) *встановлення правовідношення* (наприклад, встановлення факту походження дитини від батьків або батька чи матері). Так, у справі «Маркс проти

Бельгії», предметом спору був той факт, що законодавство країни передбачало більш складний порядок встановлення правових відносин між матір'ю та її дитиною в разі його народження поза шлюбом. Для цього було необхідно пройти через процедури визнання дитини і її подальшого усиновлення. У результаті створювалася така ситуація, що протягом певного часу дитина юридично взагалі не мала матері. У цьому рішенні ЄСПЛ зазначив, що стаття 8 Конвенції, гарантуючи право на повагу до сімейного життя, передбачає наявність сім'ї і не проводить будь-якої різниці між сім'ями з «законними» і сім'ями з «незаконними» дітьми.

У справі «Кіган проти Ірландії» ЄСПЛ дійшов висновку, що у випадку коли існування сімейних відносин позашлюбного батька з дитиною є очевидним, то держава зобов'язана діяти так, щоб такі відносини розвивались і забезпечували дитині можливість спілкувати з батьком та його сім'єю. Таке рішення Суд ухвалив на підставі звернення батька дитини, народженої поза шлюбом, якому відмовили в опіці над дитиною, матір якої передала дитину на усиновлення [180].

2) *примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку* (найчастіше, це виконання обов'язків з участі у вихованні дитини, аліментного обов'язку) [69].

У справі «К. А. проти Фінляндії» ЄСПЛ вирішив, що порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод є відсутність з боку органів опіки та піклування кроків, спрямованих на відновлення сім'ї, так як вжиття заходів з метою відновлення нормального сімейного життя є обов'язком держави. У даній ситуації батько оскаржив процедуру передачі дітей в прийомні сім'ї з подальшим усиновленням у зв'язку з тим, що матір застосовувала щодо них сексуальне насилля. Причому його позиція, незважаючи на те, що він проживав окремо врахована не була і органи опіки не вжили жодних заходів для відновлення сім'ї. За висновком Суду сам факт того, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків;

3) *припинення правовідношення, а також його анулювання* (може мати місце при позбавленні батьківських прав). Так, у справі «Олссон проти Швеції» заявники оскаржили рішення держави про те, що троє їх дітей було передано на виховання в

різні сім'ї, які проживали на далекій відстані одна від одної, що не лише порушило їх право на спілкування з дітьми, але й були порушені права дітей на спілкування між собою [180, с. 105]. У зв'язку з цим, ЄСПЛ дійшов висновку, що місцеві органи влади прийняли такі рішення необґрунтовано, чим порушили статтю 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод [69].

4) *припинення дій, які порушують сімейні права.* У справі «Сильвестер проти Австрії» ЄСПЛ визнав, що влада Австрії порушила права батька на сімейне життя і спілкування зі своєю маленькою дочкою тим, що не зробила всіх необхідних заходів щодо виконання судового ордеру, згідно з яким дівчинка повинна була бути передана батькові на виховання. Затримка виконання судового рішення привела до того, що маленька дочка забула батька, і в подальшому судові органи визнали, що передача дівчинки йому на виховання завдасть їй непоправну психологічну шкоду [69].

5) *відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права.* Наприклад, у справі «V.D. та інші проти Росії» стосувалася повернення дитини, яка близько дев'яти років перебувала під опікою першої заявниці, біологічним батькам та позбавлення в подальшому першої заявниці та інших права на доступ до спілкування з дитиною. Було встановлено, що суди не взяли до уваги аргументи першої заявниці про те, що між ними було встановлено тісний контакт, та зазначили, що відповідно до положень внутрішнього законодавства лише члени сім'ї та близькі родичі можуть клопотати про підтримку спілкування з дитиною [99, с. 8].

б) *зміна правовідношення.* Наприклад, у справі «Кроон та інші проти Нідерландів» заявниця, перебуваючи в шлюбі, який фактично вже розпався, народила дитину, батьком якої був інший чоловік. У Нідерландах, з огляду на існування правової презумпції батьківства чоловіка, заявниця та біологічний батько дитини юридично не мали можливості в документах дитини зазначити біологічного батька, який був готовий визнати дитину. Суд зауважив, що зв'язки, які пов'язували заявників можна визнати «сім'єю» в контексті статті 8 Конвенції

про захист прав людини та основних свобод, і вказав, що біологічні та соціальні реалії повинні превалювати над правовою презумпцією [87, с. 105].

Варто зазначити, що наведені у статті 18 СК України способи захисту сімейних прав не є вичерпними. Аналізуючи абзац другий частини другої наведеної законодавчої норми: «способами захисту сімейних прав та інтересів зокрема є...» можна дійти висновку про незакритий характер затвердженого переліку способів захисту особистих немайнових прав.

Підкреслимо, що до способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, закріплених як сімейним, так і цивільним законодавством, відноситься і визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб та відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено цим Кодексом або договором.

Обрання належного способу захисту особистих немайнових прав батьків та дітей залежить від декількох обставин: специфіки (особливості) порушеного права, що захищається; сімейно-правових зв'язків, що існують між учасниками; характеру правопорушення тощо. Відмінною особливістю в процесі застосування способів захисту сімейних прав є можливість звернення за захистом не тільки того суб'єкта, чиє право порушено, але й інших осіб, які, не будучи суб'єктами відповідних правовідносин, діють з метою здійснення охорони інтересів малозахисених суб'єктів сімейних правовідносин.

На сьогодні в науковій літературі достатньо широко обговорюється питання про розширення переліку підстав захисту суб'єктивних прав. Зокрема, ґрунтуючись на аналізі чинного законодавства Р. О. Стефанчук приходять до висновку, що підставами цивільно-правового захисту можуть стати ще, принаймні, дві обставини, а саме: зловживання правом (статті 12, 13 ЦК України), про що ми вже говорили вище, а також наявність небезпеки (стаття 282 ЦК України) та створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (статті 1163-1165 ЦК України) [171, с. 181].

З позиції особистих немайнових прав батьків та дітей захист має поширюватися на різноманітні взаємні права та законні інтереси. Так, наприклад, до їхнього числа треба віднести право жити і виховуватись у сім'ї, право на спілкування з батьками та іншими родичами, право виражати власні погляди.

Здійснення права на сімейне виховання, на сімейний догляд (підтримку) та права на сімейне спілкування є неможливим, якщо особа в сім'ї не проживає. Вказівка на особливу важливість проживання у сім'ї відображена у багатьох рішеннях ЄСПЛ (наприклад, у рішенні, ухваленому 25 січня 2000 року у справі «Ігнакколо-Зеніде проти Румунії») [28]. Процес здійснення права на сімейне спілкування повинен дати відповідь на питання, чого бажає один член сім'ї, і вміння враховувати бажання інших. Практично сьогодні вітчизняне законодавство містить вказівки на можливі прояви здійснення такого особистого права у тому, що дитина має право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами щодо питань, які стосуються її особисто, а також питань сім'ї (частина перша статті 171 СК України), право дружини та чоловіка на спільне вирішення питань життя сім'ї (стаття 54 СК України), право баби, діда, прабаби, прадіда на спілкування зі своїми внуками, правнуками (частина перша статті 257 СК України), права братів та сестер на спілкування (стаття 259 СК України).

Захист порушених чи оспорюваних сімейних прав у несудовій юрисдикційній формі здійснюється в адміністративному порядку. Державні органи (наприклад, органи опіки та піклування) розглядають сімейно-правові конфлікти лише у випадках, передбачених чинним законодавством. Так, згідно з частиною першою статті 19 СК України особа має право на попереднє звернення за захистом своїх сімейних прав та інтересів до органу опіки та піклування лише у випадках, передбачених цим Кодексом.

Органи опіки та піклування, покликані захищати права та інтереси неповнолітніх дітей, залучаються судом під час розгляду спорів щодо виховання, визначення місця проживання дітей тощо. Вони також представляють законні інтереси неповнолітніх, які перебувають під опікою чи піклуванням, у відносинах з будь-якими особами (у тому числі в судах), якщо дії опікунів або піклувальників

за поданням законних інтересів підопічних суперечать законодавству. Загалом умовно до основних форм захисту особистих немайнових сімейних прав, що здійснюються органами опіки та піклування можна віднести «три основні форми: а) самостійне прийняття рішень, у межах своєї компетенції, включаючи дачу згоди (дозволу) на будь-які дії; б) направлення відповідних вимог до суду у порядку позовного провадження; в) участь у судовому розгляді».

Необхідно також зазначити, що в частині п'ятій статті 55 Основного Закону України передбачено право на звернення задля захисту своїх прав і свобод (зокрема й особистих немайнових прав батьків та дітей) до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна після використання всіх національних засобів юридичного захисту.

Способи захисту прав батьків та дітей у сімейному законодавстві не названі у загальних положеннях. Вони вказуються в конкретних нормах, що регулюють сімейні відносини. Деякі з цих способів здійснюються лише судом, інші в адміністративному порядку, треті можуть бути реалізовані без звернення до суду.

Таким чином, можна зазначити, що способи захисту сімейних прав визначаються «специфікою права та характером порушення», а найбільш характерним способом захисту особистих немайнових прав батьків та дітей можна визначити «припинення дій, які порушують право або створюють загрозу».

У той же час, необхідно зазначити, що аналіз чинного законодавства в галузі захисту особистих немайнових сімейних прав дозволяє стверджувати, що на відміну від норм цивільного права захист порушених особистих немайнових сімейних прав полягає, в основному, у заходах немайнового характеру (відновлення порушеного права, позбавлення прав тощо). Заходи майнового характеру (відшкодування шкоди, сплата неустойки) застосовуються лише у випадках, встановлених законом.

У контексті досліджень впливу європейського досвіду на регулювання суспільних відносин у сфері реалізації потенціалу способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей може служити досвід Республіки Польщі. На

відміну від СК України, польське законодавство не веде мову про особисті немайнові права батьків та дітей (у тому числі уникаючи такої категорії як «батьківські права»). Натомість широке нормативне використання має категорія «батьківська влада» [207]. Зазначена категорія несе не лише правовий, але й морально-психологічний вплив на нормативне регулювання відносин між батьками та дітьми. При цьому наголосимо, що така влада носить характер не абсолютної (що є неможливим у сучасному суспільстві), а саме «відповідальної» влади [66].

Питання взаємних прав та обов'язків батьків та дітей у сучасній Польщі врегульовані положеннями сімейного кодексу – буквально Кодексу сім'ї та опіки (Kodeks rodzinny i opiekuńczy). Мова йде про розділ 2 Кодексу сім'ї та опіки, що має назву «Батьківська влада» й відображає властивий для Польщі вплив традицій католицизму [207].

У статті 92 Кодексу сім'ї та опіки наголошено, що до досягнення повноліття дитина залишається під владою батьків [207]. Батьківські повноваження включають, зокрема, обов'язок і право батьків піклуватися про особу та майно дитини та виховувати дитину, поважаючи її гідність та права. При цьому, дитина, яка перебуває під владою батьків, повинна підкорятися своїм батькам, і в питаннях, у яких вона може самостійно приймати рішення та робити волевиявлення, вона повинна слухати думки та рекомендації батьків, що сформульовані для її блага. Одразу наголосимо, що подібних правових приписів бракує сучасному сімейному законодавству України. Таке формулювання підкреслює виняткову роль та значення батьків у житті дітей та демократичність побудови відносин між ними.

Важливим із точки зору формування змісту взаємних відносин між батьками та дітьми також є принцип, за яким батьківська влада повинна здійснюватися із орієнтуванням на найкраще забезпечення інтересів дитини та загальних соціальних інтересів. При цьому, перш ніж приймати рішення у важливих питаннях, що стосуються особистості чи майна дитини, батьки повинні вислухати дитину, якщо це дозволяють її розумовий розвиток, стан здоров'я та зрілість дитини, і, відповідно, наскільки це можливо, врахувати її обґрунтовані побажання [66].

Батьківська влада розповсюджується на обох батьків. Положення статті 93 Кодексу сім'ї та опіки вказують, що обоє батьків мають право на здійснення батьківської влади. При цьому є цікавим, що, якщо цього вимагає найкраще задоволення інтересів дитини, суд у своєму рішенні, наприклад, про встановлення батьківства дитини, може прийняти рішення про призупинення, обмеження або позбавлення батьківських повноважень одного або обох батьків. Якщо один із батьків помер або не має повної дієздатності, на іншого з батьків покладаються батьківські права. Те саме стосується випадків, коли одного з батьків було позбавлено батьківських прав або коли його батьківські права було припинено. Якщо жоден із батьків не є суб'єктом здійснення батьківської влади або якщо батьки невідомі, встановлюється опіка над дитиною [207].

Здійснюючи особисті немайнові права, батьки виховують і керують дитиною, яка знаходиться під їх владою. Вони зобов'язані піклуватися про фізичний та духовний розвиток дитини та належним чином готувати її до роботи на благо суспільства відповідно до природних задатків дитини [66].

Батьки, які не мають повної дієздатності, беруть участь у постійному догляді та вихованні дитини, якщо опікунським судом (іноді у перекладі вітчизняних науковців можна побачити «Сімейним судом» [17]) не вирішено інше з огляду на найкращі інтереси дитини. У законодавстві Польщі широковживаний термін «опікунський суд» вживається у функціонально-процесуальному значенні і стосується районних судів.

Самостійної частини судової системи такий суд не складає, розглядаючи справи щодо встановлення опіки, спори між батьками та дітьми, надання медичної допомоги пацієнтам без їх згоди. Підкреслимо, що опікунському суду також допомагають інші інституції, у тому числі центр денної допомоги – спеціалізована установа, що діє здебільшого за дорученнями опікунських судів, а також прокуратури та поліції, звичайних судів та установ для неповнолітніх та сімейні асистенти [50, с. 50–51].

У статті 100 Кодексу сім'ї та опіки наголошено, що опікунський суд та інші органи державної влади зобов'язані надавати допомогу батькам, якщо це необхідно

для належного здійснення батьківських повноважень. Зокрема, кожен із батьків може звернутися до опікунського суду з проханням забрати дитину в неуповноваженої особи, а також звернутися до опікунського суду чи іншого компетентного державного органу з проханням про надання дитині прийомної сім'ї. У таких випадках опікунський суд або інші державні органи повідомляють органи підтримки сім'ї та системи патронатного виховання про необхідність надання сім'ї дитини відповідної допомоги [207].

Важливою гарантією забезпечення особистих немайнових прав дитини є закріплення принципу недопустимості фізичних тілесних покарань щодо дитини. Подібне положення відображене у частині сьомій статті 150 Сімейного кодексу України. В законодавстві Польщі також мова йде про те, що особи, які здійснюють батьківські повноваження та піклування або опіку над неповнолітніми, не можуть застосовувати тілесні покарання [156].

Окремий розділ 3 Кодексу сім'ї та опіки присвячено питанням підтримки контактів з дитиною. Відповідно до статті 113 Кодексу сім'ї та опіки незалежно від батьківських повноважень, батьки та їхні діти мають право та обов'язок підтримувати контакт один з одним [207]. До контактів із дитиною належать, зокрема, перебування з дитиною (відвідування, зустрічі, вивезення дитини з місця постійного проживання), безпосереднє спілкування, ведення листування, використання інших засобів дистанційного спілкування, зокрема електронних засобів зв'язку. Якщо дитина перебуває(залишається) постійно з одним із батьків, батьки спільно визначають, як інший з батьків підтримує контакт з дитиною, враховуючи найкращі інтереси дитини та враховуючи його розумні побажання. У разі розбіжностей питання вирішує суд. Положення цієї статті застосовуються, відповідно, якщо дитина не перебуває у жодного із батьків і опіку над нею здійснює опікун або коли дитина перебуває у прийомній сім'ї [66].

Якщо цього вимагають найкращі інтереси дитини, опікунський суд може обмежити контакти батьків з дитиною, зокрема: заборонити зустріч з дитиною; заборонити вивозити дитину з місця постійного проживання; дозволяти зустріч з дитиною лише в присутності іншого з батьків чи опікуна, судового куратора чи

іншої особи, визначеної судом; обмежити контакти конкретними засобами дистанційного зв'язку; заборонити віддалене спілкування. У ситуації, коли підтримка контактів між батьками та дитиною серйозно загрожує або порушує добробут дитини, суд забороняє їх здійснення. Опікунський суд, приймаючи рішення про контакти з дитиною, може зобов'язати батьків здійснювати певні дії спрямовані на формування належного стану взаємовідносин з дитиною, зокрема направити їх до установ чи спеціалістів, які займаються сімейною терапією, консультуванням чи наданням іншої відповідної допомоги сім'ї, вказуючи при цьому, як контролювати виконання виданих розпоряджень [66].

Важливою нормою, яка відзначає порядок здійснення спілкування з дитиною є положення, закріплені ст. 113-6 Кодексу сім'ї та опіки, що передбачає можливість розповсюдження зазначених вище правил на контакти між братами та сестрами, бабусями, дідусями, родичами по прямій лінії, а також іншими особами, якщо вони тривалий час доглядали за дитиною [207].

За сімейним законодавством Польщі кожен з батьків зобов'язаний та має право здійснювати батьківську владу, навіть якщо він і не проживає разом з дитиною. Однак батьки спільно вирішують основні питання дитини, а у разі розбіжностей між ними – питання вирішує опікунський суд [66].

Батьки є законними представниками дитини, яка залишається під їх батьківською владою. Якщо дитина залишається під батьківською владою обох батьків, кожен із них може виступати незалежно як законний представник дитини. Водночас, жоден із батьків не може представляти дитину: 1) у юридичних операціях між різними дітьми членами сім'ї, що перебувають під їх батьківською владою; 2) у випадку укладення правочинів між дитиною та одним із батьків чи її подружжям, якщо угода не пов'язана з безоплатним внеском на користь дитини або якщо вона стосується засобів утримання та навчання дитини від іншого з батьків.

Важливою гарантією забезпечення захисту прав дитини є правило, відповідно до якого для дитини, яка перебуває під владою батьків, яку жоден із батьків не може представляти, суд призначає куратора (при цьому його необхідно відрізнити від «сімейного асистента»), який представляє дитину. Куратор, який

представляє дитину під час провадження у суді чи іншому державному органі, надає у письмовій формі або за допомогою електронних засобів зв'язку одному з батьків дитини, який не бере участі у провадженні, на його прохання інформацію, необхідну для належного здійснення батьківських повноважень інформацію щодо перебігу цього провадження та заходів, за умови, що це не заважає найкращим інтересам дитини [66].

Також, куратор має право отримати від батьків інформацію про дитину, її стан здоров'я, сімейне становище та соціальне середовище в обсязі, необхідному для правильного представлення дитини. Якщо це дозволяють розумовий розвиток, здоров'я та зрілість дитини, куратор, який представляє дитину, встановлює контакт з дитиною та інформує батьків про вжиті дії, хід провадження та спосіб його завершення, а також наслідки вжитих дій для правового становища дитини. Спілкуючись із дитиною, куратор у зрозумілій та адаптованій формі ділиться інформацією з дитиною із врахуванням рівня її розвитку (наголосимо, що, як правило, питання, пов'язані з розглядом справ щодо дітей, розглядаються без участі дитини, але іноді за рішенням судді дитина, яка досягла 13 років, може брати участь у справах, що стосуються її всиновлення, проблем між нею й батьками, конфліктів між дитиною й опікунами, які не є її біологічними батьками). Суддя може спитати й думку дитини, яка ще не досягла 13 років, у справі, якщо вважатиме, що дитина усвідомлює своє становище і ситуацію в родині. У тому разі, коли слухається справа про встановлення місця проживання дитини й вирішується питання про її переїзд за кордон з одним із батьків, суддя має врахувати думку навіть шестирічної дитини про те, чи хоче він залишитися у Польщі, чи залишити країну [66].

Куратор, що представляє дитину, зобов'язаний зберігати в таємниці обставини справи, про які він дізнався завдяки виконуваній діяльності, крім достовірної інформації про злочини, вчинені на шкоду дитині. Якщо опікуном, який представляє дитину, призначений адвокат або юрисконсульт, ця таємниця є професійною таємницею у значенні законодавства про адвокатуру або юрисконсультів (правових радників) [66].

Питання винагороди куратору, що представляє дитину, та відшкодування витрат, понесених ним, вирішується судом або державним органом, який розглядав відповідну справу за участю дитини. Розмір винагороди куратора, призначеного представляти дитину в інших провадженнях, крім цивільного, та відшкодування понесених ним витрат визначається на підставі положень, що визначають розмір винагороди та відшкодування витрат куратора, призначеного стороною у цивільній справі [66].

Також у Польській практиці існує такий вид допомоги батькам при здійсненні їх прав, як «допомога сім'ї». За сприяння куратора (сімейного асистента) проблемній сім'ї може надаватися спеціалізована допомога щодо виховання дитини, ведення домашнього господарства та вирішення основних побутових проблем сім'ї. Така допомога реалізується при згоді проблемної сім'ї, яка сама визначає форму співпраці з «допомогою сім'ї» [2, с. 52].

Якщо цього вимагають найкращі інтереси дитини, суд може змінити рішення про батьківські повноваження та спосіб його здійснення, що міститься в рішенні про розірвання шлюбу, розлучення чи визнання шлюбу недійсним або при встановленні батьківства дитини. Якщо батьківська влада, належить батькам які перебувають у розлученні, опікунський суд може визначити спосіб її здійснення та підтримання контакту з дитиною з врахуванням інтересів дитини. Суд залишає батьківські повноваження обом батькам, якщо вони дадуть письмову згоду діяти відповідно до інтересів дитини, а так само щодо того, яким чином будуть здійснювати свої батьківські повноваження та підтримувати контакт з дитиною. При цьому діє імперативна вимога, що братів і сестер слід виховувати разом, якщо тільки інтереси дитини не вимагають іншого рішення. За відсутності згоди обох батьків суд, враховуючи право дитини на виховання, приймає рішення про спосіб спільного здійснення батьківських повноважень та підтримання контакту з дитиною. Суд може довірити здійснення батьківської влади одному з батьків, обмежуючи батьківські повноваження іншого конкретними обов'язками та правами стосовно дитини, якщо це відповідає найкращим інтересам дитини [66].

Якщо інтереси дитини знаходяться під загрозою, опікунський суд видає відповідні розпорядження, зокрема: зобов'язати батьків та неповнолітнього до конкретних проваджень (дій), зокрема до роботи з помічником сім'ї (asystentem rodziny), до проведення інших форм роботи з сім'єю, направлення неповнолітнього до закладу денного утримання (placówki wsparcia dziennego), зазначеного в положеннях про підтримку сім'ї та системи патронатного виховання, або направлення батьків до установи чи спеціаліста, що займається сімейною терапією, консультуванням або наданням іншої відповідної допомоги сім'ї, вказуючи при цьому, спосіб здійснення контролю виконання виданих розпоряджень [66].

У цьому контексті ефективним нововведенням у Польщі є інститут сімейного асистента, головною метою якого є попередження необхідності вилучати дитину з проблемної сім'ї. Уже після року функціонування сімейних асистентів кількість вилучених дітей скоротилося з 91 000 в 2011 році до 78 000 у 2012 році [50, с. 45]. Найважливішим завданням сімейного асистента є попередження серйозних конфліктів у сім'ї, які можуть спричинити позбавлення батьківських прав і потребу вилучати дитину з сім'ї. Для того щоб робота сімейного асистента мала серйозний ефект, під його опікою не може перебувати більше 20 нужденних сімей. Інститут сімейного асистента є вкрай важливим для профілактики і моніторингу проблеми соціальних сиріт у Польщі. Більшість проблемних сімей у цій країні має свого асистента, який надає допомогу не тільки батькам, але й дитині. У 2012 році в Польщі діяло 2 019 сімейних асистентів, 695 з яких займалися сім'ями, до яких їх направили за рішенням суду [17].

Також суд може визначити, які повноваження батьків не можуть здійснювати без згоди суду, або встановити інші обмеження для батьків, встановити постійний нагляд над процесом здійснення прав батьками та у разі необхідності направити неповнолітнього до організації чи установи, створеної для професійної підготовки, або до іншого закладу, що здійснює часткове піклування над дітьми [66].

Відповідно до статті 110 Кодексу сім'ї та опіки, у разі тимчасової перешкоди у здійсненні батьківських повноважень суд може постановити її зупинення. Законодавство визначає, що зупинення буде зняте, коли його причина відпаде.

Водночас, якщо батьківська влада не може бути здійснена через постійну перешкоду або якщо батьки зловживають батьківськими повноваженнями, або грубо нехтують своїми зобов'язаннями щодо дитини, суд може позбавити батьків батьківських повноважень (прав). Позбавлення батьківських повноважень (прав) також може мати місце стосовно одного з батьків [207].

Серед іншого, суд може позбавити батьків батьківських прав, якщо, батьки постійно не цікавляться дитиною. У разі усунення причин, які послужили підставою для позбавлення батьківських повноважень, суд може відновити батьківські повноваження (права). Позбавлення батьківських повноважень (прав) або їх призупинення також може мати місце в рішенні про розірвання шлюбу, про встановлення сепарації чи визнання шлюбу недійсним [66].

Таким чином, захист особистих немайнових прав батьків та дітей – це закріплені в національному законодавстві, міжнародних актах та прецедентних рішеннях ЄСПЛ правові засоби спрямовані на відновлення або визнання порушених особистих немайнових прав батьків та дітей, а також попередження і запобігання їх порушенню. Разом з цим це поняття охоплює і такі правові дії, як притягнення до відповідальності винних у правопорушенні осіб [66].

Інститут захисту особистих немайнових прав батьків та дітей спрямований на відновлення їх порушених суб'єктивних прав. Захист права допускається при наявності навіть одного єдиного об'єктивного факту порушення. Водночас, наявність в сімейному праві широкого спектру заходів захисту стимулює учасників правовідносин належним чином здійснювати свої права і виконувати обов'язки, розширює сферу боротьби з правопорушниками. Заходи сімейно-правової відповідальності щодо особистих немайнових прав батьків та дітей передбачають, по-перше, застосування до правопорушника певної санкції, що полягає в додаткових обтяжливих обов'язках, по-друге, забезпечення захисту правової норми, викладеної у статті 11-1 СК України: «Стаття 11-1. Врахування судової практики Європейського Суду з прав людини при вирішенні судом сімейних спорів «1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати положення судової практики Європейського Суду з прав людини, якщо

вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства».

3.2 Застосування європейської практики у частні форм захисту особистих немайнових прав батьків та дітей

Реалізація захисту особистих немайнових прав, у тому числі й особистих немайнових прав батьків та дітей, відбувається в передбаченому законодавством порядку, тобто шляхом застосування належної форми та способу такого захисту.

Захист особистих немайнових прав батьків та дітей, як і будь-яких суб'єктивних прав, здійснюється у відповідних формах захисту із застосуванням певних властивих їм способів захисту.

При цьому під формою захисту сімейних прав можна розуміти встановлений порядок захисту прав, як визначений законом комплекс взаємоузгоджених заходів щодо захисту сімейних прав. Потрібно підкреслити, що в юридичній літературі існують різні погляди на форми захисту сімейних прав.

Однак найбільш обґрунтованою точкою зору є та, яка виділяє дві основні види форм захисту, а саме, юрисдикційну і неюрисдикційну. Така позиція знаходить широку підтримку серед вітчизняних науковців [151, с. 70; 61, с. 22].

Безумовно такий усталений та загальновизнаний формат поділу форм захисту повною мірою відповідає сучасним правовим тенденціям щодо захисту тих чи інших правомочностей, у тому числі й особистих немайнових прав батьків та дітей.

Юрисдикційна форма захисту – це діяльність уповноважених державою органів, до яких можна віднести суд, правоохоронні органи, органи опіки та піклування тощо. У межах юрисдикційної форми захисту можна окремо виділити загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний) порядок захисту порушених особистих немайнових прав.

Неюрисдикційна форма захисту – це дії фізичних осіб та недержавних організацій щодо захисту прав та охоронюваних законом інтересів, які вчиняються ними самостійно. Такі дії можна назвати самозахистом прав.

Застосування неюрисдикційної форми захисту прав передбачає самостійні дії учасників певних правовідносин. Такі дії реалізуються у разі порушення права або загрози його порушення. Юрисдикційна форма, у свою чергу, чітко передбачена на законодавчому рівні та має чітко виражену регламентацію. Вона може бути реалізована державою через спеціально уповноважені органи.

Отже, методологічно будемо виходити із того, що під формою захисту розуміється комплекс внутрішньо погоджених організаційних заходів по захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів [79, с. 350]. Більшість науковців із цивільного процесуального права також поділяють форми захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну. Однак у доктрині цивільного процесуального права існують певні дискусії щодо визначення того, які саме форми захисту належать до юрисдикційних та які до неюрисдикційних. Так, наприклад, одні науковці до юрисдикційної форми захисту зараховують судову, адміністративну та нотаріальну. До неюрисдикційної (громадської) форми захисту належить самозахист [191, с. 19–20].

Відмінність між цими формами захисту полягає принаймні в таких двох ознаках. Для юрисдикційної форми захисту прав характерно, що захист здійснюється певними державними або громадськими органами, які спеціально уповноважені на це. У разі використання такої форми захисту, суб'єкт сімейних правових відносин, чиї права та інтереси порушені, звертається до відповідних компетентних органів для захисту, і в свою чергу вже вони вживають усіх необхідних заходів щодо захисту його прав.

У вітчизняній цивілістиці відмічається, що універсальність судової форми захисту полягає в тому, що вона може надати суб'єкту даних широкий спектр способів захисту свого права [135, с. 210].

В основу нашого подальшого дослідження буде покладена така позиція, відповідно до якої під способом захисту суб'єктивних цивільних прав розуміються

закріплені в законі матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [79, с. 367].

Поділ на юрисдикційну і неюрисдикційну форми захисту залежить від суб'єктів, які мають певні повноваження на здійснення захисту сімейних прав та інтересів дитини. Під юрисдикційною формою захисту сімейних прав та інтересів дитини розуміється діяльність уповноважених державою органів відповідно до норм законодавства, які мають право здійснення захисту сімейних прав та інтересів дитини. До таких органів, як правило, належить суд, органи опіки та піклування, нотаріус та прокурор тощо [61, с. 20]. Саме судова форма захисту особистих немайнових прав батьків та дітей вважається загальною, оскільки юрисдикція судів поширюється на будь-який спір, що виникає з приводу забезпечення здійснення їх прав (частина третя статті 124 Конституції України), а право суб'єкта особистих немайнових прав на судовий захист гарантовано Конституції України (частина перша статті 55 Конституції України).

Тобто, першою ознакою виступає суб'єкт, який здійснює захист. В неюрисдикційній формі захисту сам суб'єкт особистих немайнових прав батьків та дітей здійснює діяльність щодо їх захисту, самостійно, без звернення за допомогою до державних чи інших компетентних органів. Юрисдикційна форма захисту передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених особистих немайнових прав батьків та дітей. Таким чином, суть її полягає в тому, що суб'єкт особистих немайнових прав батьків та дітей звертається за захистом до державних чи інших компетентних органів, які уповноважені прийняти необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушення [135, с. 210].

Друга ознака вказує на порядок здійснення захисту. Так, при юрисдикційній формі процедура здійснення способів захисту чітко визначена законом, наприклад, в рамках процесуального законодавства. Тут обмежується і можливості дій суб'єкта особистих немайнових прав батьків та дітей, який звернулася за захистом порушеного права, оскільки застосування заходів захисту здійснюється державним

органом. У випадку неюрисдикційної форми свобода дії суб'єкта захисту особистих немайнових прав батьків та дітей значно ширше [79, с. 350].

Юрисдикційну форму можна розділити на кілька підвидів: загальну форму (судову); спеціальну форму (адміністративну); альтернативну форму (на вибір суб'єктів сімейних правовідносин). Також існує інша точка зору науковців, які юрисдикційну форму поділяють на судову та адміністративну. Так, наприклад, М.В. Григорчук зазначає, що «...спеціальний порядок, який у юридичній літературі називають адміністративним, установлюється для захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, нотаріусом тощо» [40, с. 84]. Таким чином, науковець до адміністративної форми захисту зараховує і нотаріальну, не відокремлює її в окрему форму захисту, що не зовсім відповідає нормам цивільного та сімейного законодавства. Волкова Н. В. наголошує, що аналіз норм законодавства, доктрини сімейного та цивільного процесуального права, а також практику ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що формою захисту сімейних прав та інтересів дитини є судова, адміністративна, нотаріальна, самозахист (такий захист здійснюється батьками (усиновлювачами), опікуном або піклувальником дитини) та міжнародно-правовий захист сімейних прав та інтересів дитини (такий захист здійснюється Європейським судом із прав людини) [30].

Так, наприклад, стаття 19 СК України визначає порядок участі органу опіки та піклування у захисті сімейних прав та інтересів. Рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, а саме звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду.

Крім того, важливо звернути увагу на те, що виходять з особливостей і природи тих чи інших прав, в деяких випадках неможливо примусити громадян до судового захисту, в інших же навпаки присутній обов'язок по такому захисті. (наприклад, щодо аліментних прав або обов'язків, пов'язаних із захистом дітей).

Юрисдикційна форма захисту полягає в зверненні із заявою, скаргою чи в іншій формі суб'єкта особистих немайнових прав батьків та дітей до компетентного державного органу, в тому числі суду, який уповноважений

застосувати заходи, спрямовані на припинення та попередження правопорушення, відновлення порушеного права чи компенсацію заподіяної порушенням шкоди.

Основною формою захисту сімейних прав є судовий захист. Наприклад, лише судом провадиться позбавлення чи обмеження батьківських прав. Можливість судового захисту членами сім'ї своїх сімейних прав віднесена до основних засад сімейного законодавства України, що відповідає вимогам статті 55 Конституції України, яка гарантує судовий захист права і свободи людини і громадянина.

Судовий захист прав, свобод та інтересів громадян розповсюджується як на приватно-правові, так і на публічно-правові сфери правовідносин. При застосуванні такої форми захисту проявляється конвергенція приватно-правового та публічно-правового регулювання відносин із захисту прав батьків та дітей.

Право на судовий захист сімейних прав є однією з основних засад регулювання сімейних відносин. Таке правило визначено частиною десятою статті 7 СК України. Таким чином можна зробити висновок, що судові органи відіграють важливу роль щодо захисту особистих немайнових прав батьків та дітей. Функція судів зводиться до врегулювання спорів між суб'єктами сімейних правовідносин, вирішення конфліктів у сім'ї, захисту прав членів сім'ї, і якщо можливо – їх примирення.

Відповідно до законодавчих положень захист сімейних прав у судовому порядку здійснюють суди загальної юрисдикції. Судовий захист має характеристики, що вигідно відрізняють її від інших форм. Ця форма універсальна та детально регламентована нормами цивільного процесуального права. Вона направлена на забезпечення гарантії правильного застосування закону та встановлення реально існуючих прав та обов'язків сторін у таких правовідносинах. За загальним, законодавчо визначеним правилом судові рішення, яке набрало законної сили і є остаточним не може бути скасоване або змінене. Справи з розгляду спорів, що виникають із сімейних правовідносин традиційно займають значну частину від загального числа справ, що розглядаються судами загальної юрисдикції.

При розгляді у судовому порядку спорів, що виникають із сімейних правовідносин, відмічається важлива роль органів опіки і піклування та прокурора, пов'язаних, насамперед із захистом прав малолітніх дітей. Їхня участь можлива у двох процесуальних формах: 1) як учасники справи, наприклад у справах про позбавлення (обмеження) батьківських прав, відновлення в батьківських правах, з усіх спорів щодо вихованням дітей тощо; 2) вступ у провадження для надання висновку у справі. Ці норми є імперативними і підкреслюють публічність судового захисту у сімейних справах.

На окрему увагу заслуговує практика ЄСПЛ стосовно захисту сімейних прав та інтересів дитини та її батьків, яка, ураховуючи положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка підлягає застосуванню в Україні як частина її національного законодавства згідно із статтею 9 Конституції України, а також норми Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [111], має застосовуватися національними судами при вирішенні справи як джерело права.

У ряді справ предметом розгляду ЄСПЛ було становище дітей, народжених поза шлюбом, в контексті їх права на сімейне життя. Зокрема, у справі «Маркс проти Бельгії», предметом спору був той факт, що законодавство країни передбачало більш складний порядок встановлення правових відносин між матір'ю та її дитиною в разі його народження поза шлюбом. Для цього було необхідно пройти через процедури визнання дитини та її подальшого усиновлення. У результаті створювалася така ситуація, що протягом певного часу дитина юридично взагалі не мала матері. У рішенні у даній справі Суд зазначив, що стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, гарантуючи право на повагу до сімейного життя, передбачає наявність сім'ї і не проводить будь-якої різниці між сім'ями з «законними» і сім'ями з «незаконними» дітьми. Судді звернули увагу на важливість існування «реального сімейного життя», що було характерно для даного випадку, оскільки перша заявниця – Паула Маркс взяла на себе відповідальність за свою дочку – другу заявницю – з моменту її народження і постійно дбала про неї. ЄСПЛ також визнав, що підтримка і заохочення

традиційної сім'ї в законодавстві Бельгії є законними і гідні похвали, однак, прагнучи до досягнення цієї мети, не слід вдаватися до застосування засобів, що завдають шкоди сім'ям з «незаконними» дітьми. Питання, пов'язані зі статусом позашлюбних дітей, розглядалися і в справі Джонстон та інші проти Ірландії, в якому перший і другий заявники перебували у фактичних шлюбних відносинах протягом 15 років, а третій заявницею була їх позашлюбна дочка. Батьки не могли оформити стосунки офіційно, так як один з них перебував у зареєстрованому шлюбі, а законодавство країни не передбачало можливість розлучення. Європейський суд зазначив, що заявники складають «сім'ю» в розумінні статті 8 Конвенції і, відповідно, мають право на її захист, незважаючи на те що їх відносини існують поза законного шлюбу (п. 56). У цій справі батьки мали можливість прийняти ряд заходів, щоб юридично «ввести» в сім'ю власну дочку, однак при розгляді скарги постало питання, чи припускає повагу до сімейного життя реальне зобов'язання Ірландії поліпшити статус дитини (пункт 71). На думку Суду, для нормального розвитку природних сімейних відносин між заявниками та їх дочкою необхідно, щоб її правове і соціальне становище вважалося аналогічним статусу дитини, що народилася у шлюбі (пункт 74).

У справі «Кіган проти Ірландії» ЄСПЛ дійшов висновку, що у випадку коли існування сімейних відносин позашлюбного батька з дитиною є очевидним, то держава зобов'язана діяти так, щоб такі відносини розвивались і забезпечували дитині можливість спілкувати з батьком та його сім'єю. Таке рішення суд ухвалив на підставі звернення батька дитини, народженої поза шлюбом, якому відмовили в опіці над дитиною, матір якої передала дитину на усиновлення. [180, с. 87-89, 91-93].

У справі «Крушковіч проти Хорватії» заявник скаржився на неможливість отримати визнання свого батьківства по відношенню до дитини в зв'язку з втратою дієздатності. Визнавши порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ЄСПЛ зазначив, що за національним законодавством відповідні органи могли б запросити законного опікуна заявника з метою одержання від нього згоди на визнання батьківства. Допомогти заявнику визнати

батьківство міг також орган соціального захисту, на утриманні якого він перебував. Оскільки жодна з перелічених інстанцій не скористалася відповідними повноваженнями, заявнику залишалося порушити цивільне судочинство. Подати цивільний позов повинен був орган соціального захисту, а заявник виступав би відповідачем у справі, хоча саме він домагався визнання батьківства. Національне законодавство не передбачаю ні правового обов'язку органів соціального захисту порушувати таке судочинство, ні строків позовної давності для здійснення таких дій, в результаті чого вказана міра так і не була прийнята, хоча заявник звертався з цього приводу до органу реєстрації цивільного стану. Таким чином, два з половиною роки заявник перебував у правовому вакуумі, оскільки його вимоги ігнорувалися. Суд вважав, що таке положення не могло відповідати ні інтересам батька, що мав життєво важливий інтерес у встановленні правди про важливий аспект свого приватного життя, ні інтересам дитини, і тому визнав факт порушення статті 8 Конвенції. У справі «Кроон та інші проти Нідерландів» заявниця, перебуваючи в шлюбі, який фактично вже розпався, народила дитину, батьком якої був інший чоловік. В Нідерландах, з огляду на існування правової презумпції батьківства чоловіка, заявниця та біологічний батько дитини юридично не мали можливості в документах дитини зазначити біологічного батька, який був готовий визнати дитину. Суд зауважив, що зв'язки, які пов'язували заявників можна визнати «сім'єю» в контексті статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і вказав, що біологічні та соціальні реалії повинні превалювати над правовою презумпцією [87, с. 105].

У справі «Каутцор проти Німеччини» заявник припускав, що він був біологічним батьком дочки своєї колишньої дружини, народженої в березні 2005 року. Його колишня дружина проживає з новим співмешканцем, який визнав батьківство щодо її дочки в травні 2006 року. Проте заявник подав позов про встановлення батьківства, який був відхилений на тій підставі, що між дитиною та її юридично визнаним батьком існували соціальні і сімейні зв'язки і, оскільки у дитини вже був законний батько, заявник не мав права на встановлення свого батьківства шляхом проведення генетичних аналізів. Заявник подав скаргу на

відмову німецьких судів в реалізації права на оспорювання батьківства іншого чоловіка і те, що він був підданий дискримінації. ЄСПЛ встановив, що відмова німецьких судів у задоволенні вимоги заявника про юридичне визнання його батьківства щодо його передбачуваної біологічної дитини, була втручанням в його право на недоторканність приватного життя, встановленого статті 8 Конвенції.

У справі «Аренц проти Німеччини» заявник припускав, що він був біологічним батьком дівчинки, народженої в серпні 2005 року жінкою, з якою він перебував у стосунках. На момент зачаття матір дівчинки проживала з іншим чоловіком, який визнав себе батьком дитини. У жовтні 2005 року Аренц подав позов з метою оспорювання батьківства юридично визнаного батька. Окружний суд, встановивши біологічний зв'язок заявника із дитиною, прийняв рішення не на користь заявника, постановивши, що він не був позбавлений можливості оспорювати батьківство юридично визнаного батька. Апеляційний суд скасував це рішення, постановивши, що заявник не мав права на оспорювання батьківства через наявність соціального та сімейного зв'язку законного батька і дитини. ЄСПЛ встановив, що відмова німецьких судових органів у задоволенні вимоги заявника на юридичне визнання його батьківства щодо його біологічної дитини, стало втручанням в його право на недоторканність приватного життя, встановлене статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [87, с. 106].

Водночас специфіка відносин батьків та дітей така, що в ряді випадків судовий спосіб захисту особистих немайнових прав є далеко не найкращим. З метою оптимальної охорони сімейних прав, зокрема особистих немайнових, існує ще й спеціальний (адміністративний) порядок захисту порушених прав, як і неюрисдикційна форма захисту, які, у свою чергу, можна об'єднати ще одну форму, що передбачає лише позасудовий порядок захисту сімейних прав.

Адміністративний порядок захисту особистих немайнових прав батьків та дітей на сьогодні забезпечується діяльністю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Уповноваженого з прав дитини. Ще у січні 2011 року Україна представила Комітету ООН з прав дитини чергову Національну доповідь про реалізацію положень Конвенції ООН про права дитини. За результатами цієї

доповіді Комітет сформулював 95 зауважень і рекомендацій щодо політики, що здійснюється стосовно дітей у нашій країні. Серед них однією із найбільш значимих рекомендацій можна вважати рекомендацію щодо вжиття усіх необхідних заходів для створення посади Уповноваженого з прав дітей [72].

Одним із заходів для виконання зазначених рекомендацій стало запровадження в Україні інституту Уповноваженого з прав дитини шляхом прийняття 11 серпня 2011 року «Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини» № 811/2011.

Варто зазначити, що дана інституція не підміняє жоден інший державний орган, вона має свої власні завдання, які визначаються Президентом України: почути кожну дитину, права якої порушено, та зробити все необхідне для їх поновлення; вести моніторинг усіх дій та рішень центральних і місцевих органів влади, які стосуються прав дитини, аналізувати їх на відповідність законодавству, що торкається захисту прав дітей; пропонувати зміни до законодавства та дій всіх без винятку органів влади щодо інтересів дітей.

Відповідно до даного нормативно-правового акту, Уповноважений Президента України з прав дитини забезпечував здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері [108]. Уповноважений керується у своїй діяльності Конституцією України, законами України, актами та дорученнями Президента України, а також даним Положенням. До функціонального навантаження Уповноваженого з прав дитини належать моніторингова функція у сфері його діяльності; партисипативна нормотворча функція, що реалізується шляхом внесення Президентом України пропозицій щодо підготовки нормативних актів із питань прав та законних інтересів дитини; інформативна функція, котра передбачає здійснення заходів, спрямованих на інформування населення про права та законні інтереси дитини.

Уповноважений з прав дитини наділений широким спектром прав, котрі дають йому можливість брати участь у нормотворчій діяльності; відвідувати в установленому порядку спеціальні установи для дітей, заклади соціального захисту

дітей та інші заклади, в яких перебувають діти, і де потенційно можуть виникати порушення прав дитини, та вивчати стан роботи із дітьми, щ належать до соціально незахищених верств населення; співпрацювати із державними органами, громадськими організаціями, експертами і фахівцями щодо сприяння вирішенню питань щодо захисту прав дитини; отримувати та опрацьовувати інформацію, що стосується сфери його компетенції; здійснювати міжнародну співпрацю з питань захисту прав та законних інтересів дитини.

Дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Дитина також має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років (стаття 152 СК України).

Батьки мають право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки як їх законні представники без спеціальних на те повноважень (частина друга статті 154 СК України). «Це означає, що для представництва інтересів дитини в суді батькам не потрібно мати рішення органів опіки та піклування, довіреність або будь-які інші документи, які підтверджують їх повноваження. Вони діють на підставі того, що вони є батьками дитини» [151, с.75]. Батьки мають право звернутися за захистом прав та інтересів дітей і тоді, коли відповідно до закону вони самі мають право звернутися за таким захистом (частина третя статті 154 СК України).

У СК України розширено коло осіб, які має право на звернення за захистом прав та інтересів іншої особи. Так, бабуся і дідусь мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних внуків до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень (частина друга статті 258). Сестра, брат, мачуха, вітчим мають право звернутися за захистом прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер, пасинка, падчерки до органів опіки та

підкування або до суду без спеціальних на те повноважень (частина друга статті 262).

При здійсненні та захисті особистих немайнових прав батьків та дітей держава приймає активну участь через різноманітні допоміжні інституції, якими є судовий куратор, сімейний асистент, установи соціально-психологічної допомоги. Також, доцільно запозичити польський досвід діяльності опікунського суду, функцію якого виконує суддя загального суду (районної ланки). Згадані інституції та діяльність суду створюють ефективний механізм правового впливу на процес здійснення та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, що заслуговує на увагу.

Проаналізувавши практику ЄСПЛ стосовно захисту сімейних прав та інтересів дитини, зокрема справи про встановлення батьківства (рішення у справах «Расмусен проти Данії», «Кіган проти Ірландії»); позбавлення батьківських прав (рішення у справі «Ханти про Україну»); відібрання дитини без позбавлення батьківських прав (рішення у справі «Савіни проти України») тощо, убачається, що захист сімейних прав та інтересів дитини може здійснюватися ЄСПЛ, оскільки цей Суд розглядає справи про захист сімейних прав та інтересів дитини щодо порушення національними судами положень статті 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка зазначає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру та частини першої статті 8 цієї Конвенції передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. ЄСПЛ перевіряє дотримання державою прав і гарантій їх забезпечення, передбачених Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, незважаючи на те, що ця Конвенція не містить прямих приписів щодо захисту сімейних прав та інтересів дитини [31, с. 86]. Отже, такий захист ЄСПЛ належить до міжнародно-правового захисту сімейних прав та інтересів дитини, а рішення суду можуть бути використані як

прецеденти у національній правовій системі захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

Що стосується неюрисдикційної форми захисту, то тут мова йде в першу чергу про самозахист. Суб'єкти сімейних правовідносин самостійно вчиняють дії щодо захисту своїх прав і не вдаються до допомоги компетентних органів. У юридичній науці повною мірою не склалося однозначного розуміння самозахисту, тим не менш, можна сказати, що самозахист сімейних прав передбачає, що суб'єкт, чії права порушені, має правові засоби здійснювати дії щодо захисту та відновленню порушених прав. Важливою особливістю цієї форми захисту є саме самостійна можливість законного впливу на порушника. З. В. Ромовська, пише, що її «можна було витлумачити так: батьки мають право на самозахист дітей і право на звернення за захистом їхніх прав та інтересів до компетентного органу», і вважає, що «у статті 154 СК України цей аспект правового статусу батьків визначено чітко: батькам безпосередньо надано право на самозахист прав та інтересів дитини, а також на представництво їхніх інтересів». Батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина (частина перша статті 154 СК України), що може бути реалізовано через звернення до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки як їх законні представники без спеціальних на те повноважень. При цьому, батьки мають право звернутися за захистом прав та інтересів дітей і тоді, коли відповідно до закону вони самі мають право звернутися за таким захистом.

Неюрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав батьків та дітей має низку особливостей. По-перше, природа особистих немайнових прав батьків та дітей зумовлює пріоритетне значення використання саме неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту.

Право на самозахист особистих немайнових прав батьків та дітей від порушень і протиправних посягань впливає зі статті 19 ЦК України, та охоплює застосування ним засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Так, суб'єкт особистих немайнових прав батьків

та дітей може вжити заходів як для усунення вже наявного порушення, так і для попередження можливих посягань на його особистих немайнових прав батьків та дітей.

Разом з цим, національне сімейне законодавство не актуалізує визначення поняття самозахисту з урахуванням суб'єктного складу учасників такої форми захисту. Більш того, за СК України термін «самозахист» вживається виключно в нерозривному зв'язку з правами та обов'язками щодо особи, яка через певні особливості, правові підстави не може самостійно здійснювати захист своїх прав або самостійно звертатися за таким захистом до уповноваженої особи.

Зокрема, застосування такої форми захисту як самозахист передбачено статтею 154 СК України, за змістом якої батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітніх дочки та сина.

Сутності питання самозахисту присвячено чимало наукових досліджень. Так, Б. К. Левківський вважає, що самозахистом сімейних прав та інтересів є активна дія уповноваженої особи в межах чинного законодавства, яка спрямована на припинення або зміну правовідношення, з урахуванням позиції зацікавленої особи, з метою захисту своїх або/ї її прав та законних інтересів.

З. В. Ромовська під самозахистом розуміє застосування уповноваженою особою у встановлених законом випадках заходів примусового характеру без втручання державних та громадських органів [136, с. 32–33].

Т. В. Лісніча до характерних рис самозахисту відносить такі:

самозахист здійснюється, коли відбулося порушення суб'єктивного права, коли воно триває, або (в ряді випадків) проти наявного посягання на права та інтереси управомоченої особи (наприклад, необхідна оборона);

самозахист здійснюється, перш за все, силами самого потерпілого (суб'єкта, чиє право було порушене), що, однак, не виключає товариської взаємодопомоги та сприяння в здійсненні захисту (проти посягання) з боку інших громадян, або участі юридичних осіб;

самозахист не повинний виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і має відповідати порушенню за своїми засобами (в іншому випадку

він може перетворитися на самоправство або перевищення меж необхідної оборони).[86, с. 153–154].

Таким чином, можна говорити, що самозахист у сімейному праві – це вчинення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його сімейних прав.

Водночас, тема самозахисту особистих немайнових прав батьків та дітей залишилася практично поза увагою науковців, що вказує на її актуальність.

Стосовно захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у неюрисдикційній формі можна говорити щодо такої форми захисту, як самозахист батьками прав та інтересів своїх дітей шляхом вчинення дій, які припиняють порушення права.

Звеликою часткою умовності до самозахисту особистих немайнових прав батьків та дітей можна віднести можливість батьків вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду (стаття 163 СК України). Здається, що тут законодавець визначає право батьків у разі відсутності спору вимагати повернення дитини у позасудовому порядку.

Разом з цим, якщо припускати, що батьки самі можуть відбирати своїх дітей, то може виникнути ситуація, за якої цей конфлікт залишиться невирішеним і відомим лише певним членам сім'ї. Тобто, такий самозахист батьківських прав може бути перешкодою у здійсненні захисту особистих прав та інтересів самої дитини, оскільки для здійснення захисту прав останньої необхідно насамперед виявити факт порушення права, щоб визначити адекватні способи її захисту.

Таким чином, з одного боку, при трактуванні права батьків вимагати відібрання своєї дитини від осіб, які утримують її у себе не на підставі закону або не на підставі судового рішення як прояв самозахисту їх прав, може призвести до того, що надалі суд не зможе захистити інтереси дитини, навіть якщо залишення його у родичів чи інших осіб явно у його інтересах.

Варто зупинитися й на законодавчій регламентації можливості самозахисту особистих прав дитини, адже згадана вище стаття 154 СК України визначає право

на самозахист батьками своїх дітей як особистостей, а не як носіїв певних прав та інтересів. Порядок захист прав та інтересів задекларований частиною другою названої статті, суть якої зводиться до юрисдикційної форми захисту, а саме в судовому порядку, або шляхом звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій.

На нашу думку право дитини на захист включає і можливість самостійного вжиття ним (незалежно від віку) деяких заходів у разі порушення її законних прав та інтересів. Це можливо при зловживаннях з боку батьків, а також при невиконанні або неналежному виконанні батьками обов'язків з виховання, освіти дитини. Однак у якій формі та як саме неповнолітній може самостійно здійснювати своє право на захист – закон регламентує частково.

Так, чинне сімейне законодавство передбачає в таких ситуаціях право дитини звернутися за захистом порушених прав до органу опіки та піклування, а після досягнення віку чотирнадцяти років - до суду (частини третя та четверта статті 154 СК України).

Отже, доречною є позиція, що реальному здійсненню права дитини на захист, у тому числі самозахист, «мають сприяти запровадження практики ознайомлення дітей через шкільну програму з їхніми правами, включаючи інформування дітей про можливість поскаржитися на насильство в сім'ї, висвітлення в засобах масової інформації прецедентів – процесів над громадянами (у тому числі батьками), які порушують права дітей як у сім'ї, так і в освітніх (дошкільних, шкільних) та інших установах.

Висновки до Розділу 3.

Наголошено, що захист особистих немайнових прав батьків та дітей – це закріплені в національному законодавстві, міжнародних актах та прецедентних рішеннях ЄСПЛ правові засоби спрямовані на відновлення або визнання порушених особистих немайнових прав батьків та дітей, а також попередження і

запобігання їх порушенню. Разом з цим це поняття охоплює і такі правові дії, як притягнення до відповідальності винних у правопорушенні осіб.

Інститут захисту особистих немайнових прав батьків та дітей спрямований на відновлення їх порушених суб'єктивних прав. Захист права допускається при наявності навіть одного єдиного об'єктивного факту порушення. Водночас, наявність в сімейному праві широкого спектру заходів захисту стимулює учасників правовідносин належним чином здійснювати свої права і виконувати обов'язки, розширює сферу боротьби з правопорушниками. Заходи сімейно-правової відповідальності щодо особистих немайнових прав батьків та дітей передбачають, по-перше, застосування до правопорушника певної санкції, що полягає в додаткових обтяжливих обов'язках, по-друге, забезпечення захисту прав уповноваженої особи.

Наголошено, що способами захисту сімейних прав та інтересів визначеними у статті 18 СК України, зокрема є: встановлення правовідношення (наприклад, встановлення факту походження дитини від батьків або батька чи матері); примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку (найчастіше, це виконання обов'язків з участі у вихованні дитини, аліментного обов'язку); припинення правовідношення, а також його анулювання (може мати місце при позбавленні батьківських прав); припинення дій, які порушують сімейні права (пов'язані з проблемами визначення місця проживання дитини або передача дитини іншим ніж батьки особи чи одному з них).

Зазначене дозволило сформулювати доповнення до положень статті 18 СК України «Захист сімейних прав та інтересів». Крім того, наголошено, що стаття 18 СК України «Захист сімейних прав та інтересів» встановлює правило, відповідно до якого кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу, а суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін має містити загальні положення, які стосуються порядку (органів) захисту сімейних прав та інтересів і кола осіб, які мають право на захист інтересів неповнолітніх.

З позицій особистих немайнових прав батьків та дітей захист має поширюватися на різноманітні взаємні права та законні інтереси. Так, наприклад, до їхнього числа треба віднести право жити і виховуватись у сім'ї, право на спілкування з батьками та іншими родичами, право виражати власні погляди.

Відповідно, під формами захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України необхідно розуміти застосування застосування юрисдикційних на неюрисдикційних форм захисту визначених законодавством України, міжнародними договорами України, звичаями, шлюбним та іншими договорами та загальновизнаною судовою практикою, відповідно до положень сімейного законодавства України.

Виділено особливості юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту особистих немайнових прав батьків та дітей. Підкреслено, що юрисдикційна форма захисту полягає в зверненні із заявою, скаргою чи в іншій формі суб'єкта особистих немайнових прав батьків та дітей до компетентного державного органу, в тому числі суду, який уповноважений застосувати заходи, спрямовані на припинення та попередження правопорушення, відновлення порушеного права чи компенсацію заподіяної порушенням шкоди, а неюрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав батьків та дітей має низку особливостей. По-перше, природа особистих немайнових прав батьків та дітей зумовлює пріоритетне значення використання саме неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено комплексне дослідження застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей, що дозволило визначити особливості застосування практики ЄСПЛ у справах сімейно-правового характеру, а також розробити науково-теоретичні пропозиції для вирішення проблемних питань у сфері правового регулювання цивільних та сімейно-правових відносин.

1. Особисті немайнові права батьків та дітей носять універсальний характер і з позицій публічно-правового регулювання відносяться до основних прав людини. В основу особистих немайнових прав батьків та дітей покладено одні і ті ж блага, спрямовані на забезпечення гідного існування людини, при цьому батьки та діти виступають як взаємодоповнюючі елементи цих суспільних відносин.

2. Особисті немайнові права в цілому, та права батьків та дітей зокрема, потрібно розглядати як суб'єктивні права. Ці права становлять певну органічну сукупність (грукуються навколо певних благ) та відповідно здійснюються комплексно. Вони належать одночасно кожному з членів сім'ї, тобто в ідеалі матері, батьку та дитини (дітям), але у процесі їх здійснення має місце множинність учасників відносин.

3. Правовідносини батьків та дітей за суб'єктною ознакою значно відрізняються від подружнього правовідношення, водночас особисті немайнові права батьків та дітей органічно взаємопов'язані з особистим немайновим правом на сім'ю.

Право на сім'ю у його співвідношенні з особистими немайновими правами батьків та дітей, складається з таких взаємопов'язаних між собою рівнів: по-перше, це рівень організаційних відносин, по-друге, це рівень інформаційних відносин, по-третє, це рівень захисних та представницьких правовідносин між батьками та дітьми, які впливають з здійснення права на сім'ю.

Відповідно, можемо запропонувати доповнення до диспозиції частини третьої статті 4 СК України, виклавши її у такій редакції:

«3. Кожна особа має право на проживання, виховання, спілкування та догляд в сім'ї, забезпечення здійснення її права на батьківство або материнство».

4. Особисті немайнові права батьків та дітей стають предметом багатьох наукових пошуків присвячених особистим немайновим правам. Проте, як правило, автори досліджень розглядають ці права як елемент права на сім'ю, через призму цивільно-правової теорії та залишають поза увагою багаточисельні аспекти з низки принципово важливих питань.

У першу чергу це стосується визначення взаємних обов'язків батьків та дітей, істотних умов різноманітних правочинів щодо окремих особистих немайнових прав батьків та дітей, пов'язаних з вихованням та навчанням. Без належної уваги залишаються питання надання медичної допомоги малолітнім та неповнолітнім та відповідні правомочності і обов'язки їх батьків. Відкритими також залишаються питання пов'язані з батьківськими правами і обов'язками донорів генетичного матеріалу та сурогатних матерів.

5. Оцінка правової природи особистих немайнових прав батьків та дітей доводить, що ці права є за своєю сутністю сімейно-правовими, відносяться до предмету правового регулювання сімейно-правової галузі права. Водночас вони органічно взаємодоповнюються правами визначеними в Цивільному кодексі України, у «медичному» праві України, яке носить «субсидіарний» до сімейно-правового регулювання характер.

6. До групи особистих немайнових прав батьків та дітей можемо віднести наступні: право дитини на ім'я (вибір або зміну); право дитини на виховання (спілкування) та повагу (право на застосування належних методів виховання); право на вибір місця проживання (вибір або зміну) та свободу пересування; права дитини при отриманні медичної допомоги (у тому числі переривання вагітності неповнолітньою особою, стерилізація та інше); комплекс прав та обов'язків батьків та дитини щодо того аби забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, зареєструвати народження та визначити ім'я дитини.

7. Особисті немайнові права батьків та дітей знаходять своє відображення як серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної

особи, так і серед прав, що забезпечують її соціальне буття. Також, окремі особисті немайнові права батьків та дітей знаходять своє закріплення у системі медичного законодавства України.

8. Підкреслено, що ефективна реалізація потенціалу судової практики ЄСПЛ при вирішенні судом сімейних спорів повинна знайти своє відображення на рівні національного сімейного законодавства, що дозволило запропонувати доповнення до положень діючого СК України, шляхом формулювання окремої правової норми, викладеної у статті 11-1 СК України: «Стаття 11-1. Врахування судової практики Європейського Суду з прав людини при вирішенні судом сімейних спорів

1. При вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати положення судової практики Європейського Суду з прав людини, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства».

9. Інститут захисту особистих немайнових прав батьків та дітей спрямований на відновлення їх порушених суб'єктивних прав. Захист права допускається при наявності навіть одного єдиного об'єктивного факту порушення. Водночас, наявність в сімейному праві широкого спектру заходів захисту стимулює учасників правовідносин належним чином здійснювати свої права і виконувати обов'язки, розширює сферу боротьби з правопорушниками. Заходи сімейно-правової відповідальності щодо особистих немайнових прав батьків та дітей передбачають, по-перше, застосування до правопорушника певної санкції, що полягає в додаткових обтяжливих обов'язках, по-друге, забезпечення захисту прав уповноваженої особи.

При цьому захист відповідних прав ЄСПЛ належить до міжнародно-правового захисту сімейних прав та інтересів дитини, а рішення суду можуть бути використані як прецеденти у національній правовій системі захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

10. Підкреслено необхідність запровадження у практику додаткових засобів захисту прав дітей, які мають превентивний характер, та застосовуються без відібрання дитини. Підкреслено, що з огляду на вітчизняну практику захисту

особистих немайнових прав у суді, слід акцентувати на невеликому відсоткові звернень у випадку порушення немайнових прав фізичних осіб у порівнянні зі зверненнями, що стосуються порушень, наприклад, майнових прав. Причини такої ситуації можуть бути різні. Однією із них є низька ефективність вітчизняної судової системи захисту немайнових прав. Зазначене вимагає більшої уваги з боку Міністерства юстиції України у контексті здійснення роз'яснювальної роботи щодо можливостей звернення як до судових так і до альтернативних (неюрисдикційних) способів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей та широкого використання у практиці напрацювань судової практики ЄСПЛ.

11. Перспективним напрямком захисту особистих немайнових прав батьків та дітей мають стати нормативні положення щодо врегулювання здійснення цих прав у «цифровому» середовищі. Нажаль, повна відсутність відповідних нормативно-правових приписів ускладнює практичного здійснення охорони та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей.

12. Окрема увага приділена питанням врахування практики ЄСПЛ та відповідних Європейських стандартів захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у частині здійснення права дитини на ім'я (його вибір або зміну). Підкреслено, що відсутність на законодавчому рівні унормування вибору імені таким чином, щоб це не впливало на психоемоційний розвиток дитини до того часу, коли він сам зможе його змінити дозволило сформулювати пропозицію щодо можливості зменшити вік, з якого дитина може змінювати ім'я до 14 років.

13. У частині взаємних прав батьків та дітей у сфері отримання медичних послуг наголошено, що вирішення питання щодо неузгодженості процедури надання згоди на проведення медичних втручань щодо неповнолітньої дитини-пацієнта (у віці від 14 до 18 років) має бути вирішена шляхом доповнення частини першої статті 43 Закону України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» абзацом такого змісту: «Щодо пацієнта віком від 14 років до 18 років (неповнолітнього пацієнта) медичне втручання здійснюється за взаємною згодою пацієнта та його законних представників».

14. Наголошено, що способами захисту сімейних прав та інтересів визначеними у статті 18 Сімейного кодексу України, зокрема є:

1) встановлення правовідношення (наприклад, встановлення факту походження дитини від батьків або батька чи матері);

2) примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку (найчастіше, це виконання обов'язків з участі у вихованні дитини, аліментного обов'язку);

3) припинення правовідношення, а також його анулювання (може мати місце при позбавленні батьківських прав);

4) припинення дій, які порушують сімейні права (пов'язані з проблемами визначення місця проживання дитини або передача дитини іншим ніж батьки особи чи одному з них).

15. З позицій особистих немайнових прав батьків та дітей захист має поширюватися на різноманітні взаємні права та законні інтереси. Так, наприклад, до їхнього числа треба віднести право жити і виховуватись у сім'ї, право на спілкування з батьками та іншими родичами, право виражати власні погляди.

16. Підкреслено, що захист особистих немайнових прав батьків та дітей – це закріплені в національному законодавстві, міжнародних актах та прецедентних рішеннях ЄСПЛ правові засоби спрямовані на відновлення або визнання порушених особистих немайнових прав батьків та дітей, а також попередження і запобігання їх порушенню. Разом з цим це поняття охоплює і такі правові дії, як притягнення до відповідальності винних у правопорушенні осіб.

Відповідно, під захистом особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України необхідно розуміти застосування застосування юрисдикційних на неюрисдикційних форм захисту визначених законодавством України, міжнародними договорами України, звичаями, шлюбним та іншими договорами та загально визнаною судовою практикою, відповідно до положень сімейного законодавства України.

Зазначене дозволило сформулювати доповнення до положень статті 18 СК України «Захист сімейних прав та інтересів», доповнивши положення цієї статті частиною першою наступного змісту «1. Кожен учасник сімейних відносин

може звернутися за захистом своїх особистих немайнових та майнових прав через застосування юрисдикційних на неюрисдикційних форм захисту визначених законодавством України, міжнародними договорами України, звичаями, шлюбним та іншими договорами та загальновизнаною судовою практикою відповідно до положень цього Кодексу», відповідно, частини 1 та 2 вважати частинами 2 та 3 статті 18 СК України.

Крім того, наголошено, що стаття 18 СК України «Захист сімейних прав та інтересів» установлює правило, відповідно до якого кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу, а суд застосовує способи захисту, які встановлені законом або домовленістю (договором) сторін має містити загальні положення, які стосуються порядку (органів) захисту сімейних прав та інтересів і кола осіб, які мають право на захист інтересів неповнолітніх.

17. Юрисдикційна форма захисту полягає в зверненні із заявою, скаргою чи в іншій формі суб'єкта особистих немайнових прав батьків та дітей до компетентного державного органу, в тому числі суду, який уповноважений застосувати заходи, спрямовані на припинення та попередження правопорушення, відновлення порушеного права чи компенсацію заподіяної порушенням шкоди.

18. Неюрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав батьків та дітей має низку особливостей. По-перше, природа особистих немайнових прав батьків та дітей зумовлює пріоритетне значення використання саме неюрисдикційної форми захисту порушених прав у порядку самозахисту.

При здійсненні та захисті особистих немайнових прав батьків та дітей держава приймає активну участь через різноманітні допоміжні інституції, якими є судовий куратор, сімейний асистент, установи соціально-психологічної допомоги. Також, доцільно запозичити польський досвід діяльності опікунського суду, функцію якого виконує суддя загального суду (районної ланки). Згадані інституції та діяльність суду створюють ефективний механізм правового впливу на процес здійснення та захисту особистих немайнових прав батьків та дітей, що заслуговує на увагу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Право на имя. Сб. статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г. Ф. Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 136–162.
2. Алешко А. Проблема сиротства и опыт ее решения в Австрии, Болгарии и Польше. Возможные уроки для Белоруссии /А. Алешко, А. Рудович ; под ред. С. Навродского. Варшава, 2013. 60 с.
3. Алексеєва О. Місце та роль принципу child best interests у сфері реалізації батьківських прав та обов'язків. Збірник наукових праць ЛОГОС. 2020. С. 48–49.
4. Антокольская М.В. Меры защиты и ответственности в алиментных обязательствах. *Советское государство и право*. №8. 1990. С. 126.
5. Антокольская М.В. Лекции по семейному праву. М., 1995. 144 с.
6. Антонио М. Абате Положение о браке в новом каноническом законодательстве. М.: Паолин, 2000. 463 с.
7. Апринич М. Л. Проблемы гражданскоправового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. СПб, 2001. 24 с.
8. Апринич М.Л. Проблемы гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными: дис... на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.Л.Апринич. 2001. 142 с.
9. Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав. *Юридические науки. Сборник КазГУ*. 1971. Вып. 1. С.4-12.
10. Безпечне переривання вагітності: Рекомендації для системи охорони здоров'я з практичних та нормативних питань. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70914/9789241548434_ukr.pdf?sequence=22

11. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. М.: Юридическая литература, 1973. 303 с.
12. Беспалов Ю. Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук.: 12. 00.03. Саратов, 2002. 44 с.
13. Беспалов Ю.Ф. Семейные права ребенка и их защита. Владимир: ВГПУ, 2001. 209 с.
14. Беспалов Ю.Ф. Судебная защита семейных прав ребенка: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 22 с.
15. Бобрик В.І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: автореферат на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В.І.Бобрик. Харків, 2004. 21с.
16. Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. 335 с.
17. Боднарчук О. І. Правове забезпечення системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі: досвід для України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 86-89.
18. Болотіна Н.Б. Медична допомогаю. Юридична енциклопедія. К. : Українська енциклопедія. Т.3. С.607–608.
19. Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности. *Советское государство и право*. 1973. №4. С.30-36.
20. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М.: Юрид. лит., 1976. 288 с.
21. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореферат на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. Одеса, 2005. 21с.

22. В Україні минулого року жінки зробили понад 74 тисячі абортів – МОЗ.
URL: <https://www.unian.ua/health/country/abort-v-ukrajini-minulogo-roku-zhinki-zrobili-ponad-74-tisyachi-abortiv-moz-novini-ukrajini-11042840.html>
23. Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2008.
24. Ватрас В. А. Батьки та діти як суб'єкти сімейних правовідносин. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4. С. 145-150. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_4_28.
25. Ватрас В. А. Генеза поняття "суб'єкти сімейних правовідносин". *Університетські наукові записки*. 2005. № 1-2. С. 120-129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_1-2_20.
26. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. 231 с.
27. Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита права как правовая категория. *Правоведение*. 1998. № 1. С. 67–69.
28. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993-2002 рр.). Праці Львівської лабораторії людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія II. Коментарі прав та законодавства. Вип. 3. Харків: Консум, 2003. 464 с.
29. Вишневський А.Ф. Общая теория государства и права: ученик. 2-е изд., перераб и допол. / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; Под общ. ред. проф. В.А. Кучинского. М.: Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2006. 435 с.
30. Волкова Н. В. Роль суду у захисті сімейних прав та інтересів дитини у цивільному процесі відповідно до судової реформи України. Новели цивільного процесуального кодексу України [Електронне видання] : матеріали "круглого столу" (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". Одеса : Фенікс, 2018. С. 20-23.

31. Волкова Н.В. Міжнародно-правовий захист сімейних прав та інтересів дитини Європейським судом з прав людини. *Jurnalul Juridic National: teorie si practica*. 2018. № 1 (29). С. 84–87.
32. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. 336 с.
33. Гаврюсов Ю. В. Правовая природа решений органов конституционной юстиции. *Вестник Калининградского юридического института МВД России*. 2009. № 2 (18). С. 24-30.
34. Герц А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2016. 421 с.
35. Гольмен Донна. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная Хартия : право и практика / Донна Гольмен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1998. 425 с.
36. Гражданское право [в 2 т.]: учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 2е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2000. Т. I. 816 с.
37. Гражданское право. Ч.1 [Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого] СПб.: Теис, 1996. 720 с.
38. Гражданское право: В 4 т. Том I: Учебник / В. С. Ем, Н. В. Козлова, С. М. Корнеев и др. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. 720 с.
39. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: «Статут», 2000. 411 с.
40. Григорчук М.В. Засоби та форми захисту прав та охоронювальних законом інтересів суб'єктів господарювання. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 5. С. 81–86.
41. Гримм Д.Д. Лекции по догме римського права. СПб, 1910. С.115.
42. Грищук О. Гідність людини : юридичні аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2002. Вип.37. С.14 – 20.

43. Давидова Н.О. Принципи особистих немайнових прав фізичної особи Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2004. №60-61. С.31-33.
44. Давидова Н.О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування: автореферат на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. Київ, 2005. 21с.
45. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище:окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. №34.Том.1 С. 19–23.
46. Деркач А. Міжнародно-правові стандарти захисту прав людини та їх відображення в Конституції України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 124-127 DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.8.23>
47. Детское право советских республик : сборник действующего законодательства о детях / под общ. ред. Ю. П. Мазуренко. Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1927. 676 с.
48. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини і практика застосування / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. К.: «АртЕк», 1997. 624 с.
49. Диалектический и исторический материализм [Под ред. А.Г.Мысливченко, А.П.Шептулина]. М.: Политиздат, 1988. 314 с.
50. Дії на захист дітей груп ризику: досвід Польщі, Німеччини та України / Проект фінансувався в рамках програми «Партнерство громадських ініціатив» Фондом імені Стефана Баторія, Фондом Роберта Боша та Фондом Польсько-Української Співпраці (ПАУСІ). 90 с.
51. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень». Одеса, 2003. 18 с.
52. Дутко А. О. Загальна характеристика правовідносин батьків і дітей. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2015. № 827. С. 99-102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_17.

53. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года. Документы и материалы. М., 1989. С.159-173.
54. Загальна декларація про геном людини та правах людини від 11 листопада 1997 року. Права людини і професійні стандарти для юристів. К., 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575#Text.
55. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів]/ М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.: За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В.Петришина. Харків: Право, 2009. С. 345.
56. Иванов О.В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема. *Вопросы советского государства и права* : Труды Иркутского университета им. А.А. Жданова. Серия юридическая. Т. 45. Вып. 8. Ч. 3. Иркутск, 1967. С. 41–56.
57. Иванов О.В. Право на судебную защиту. *Советское Государство и право*. 1970. № 7. С.40-47.
58. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву. *Советское государство и право*. 1972.№9. С. 34 - 43.
59. Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы? Один из современных юридических вопросов. СПб.: Тип. Имп. Акад. Наук, 1864. 154 с.
60. Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: автореферат на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. Х., 2001. 20с.
61. Кобзєва Т.А., Шапіро В.С. Сімейне право України: навчальний посібник. Суми: Сумський державний університет, 2015. 90 с.
62. Ковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений. *Антология уральской цивилистики*. 1925-1989. Сб. статей. М.: Статут, 2001. С.389-298.
63. Комісаренко В. Д. Особисте немайнове право на сім'ю та права батьків і дітей. Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: *Матеріали міжнародної науково-практичної*

конференції, Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2020. С. 46-49.

64. Комісаренко В.Д. Загальна характеристика особистих немайнових прав батьків та дітей у правовій системі України. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. №6. С.192-197.

65. Комісаренко В.Д. Застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей. *Наукові перспективи: журнал*. 2021. № 7 (13). С.313-323.

66. Комісаренко В.Д. Захист особистих немайнових прав батьків та дітей: досвід Польщі. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020.№4. С.261-269.

67. Комісаренко В.Д. Захист особистих немайнових прав батьків та дітей. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Київ; Дублін, 07 липня 2021 р. / за ред. Є.О. Романенка, І.В. Жукової. Київ; Дублін: ФОП КАНДИБА Т.П., 2021. С.120-123.

68. Комісаренко В.Д. Особисті немайнові права батьків та дітей у сімейному праві України. *Права та обов'язки людини у сучасному світі. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. Одеса, ГО «Причорноморська фундація права», 2020. С.69-71.

69. Комісаренко В.Д. Підстави та способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей. *Наукові перспективи: журнал*. 2021. № 6 (12). 2021. С. 249-260.

70. Комісаренко В.Д. Поняття особистих немайнових прав батьків та дітей у законодавстві та правовій доктрині України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія. Юриспруденція*. 2020. № 47. Том 2. С. 13-17.

71. Комісаренко В.Д. Способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Київ; Лісабон, 07 серпня 2021 р. / за ред. Є.О. Романенка, І.В. Жукової. Київ; Дублін: ФОП КАНДИБА Т.П., 2021. С.160-164.

72. Комітет ООН з прав дитини. Заключні спостереження : Україна. URL: http://www.president.gov.ua/docs/unicef_ukraine2011.pdf
73. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року, ратифікована Постановою ВР УРСР від 27 лютого 1991 року. *ВВР УРСР*. 1991. №13. Ст.145.
74. Конончук Н. М. Класифікація прав дитини в сімейному законодавстві України. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право*. 2010. Вип. 10. С. 203-210. URL: <http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/1977/1/33.pdf>.
75. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
76. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1910. С.152.
77. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
78. Кохановська О. Розвиток доктрини немайнових відносин в Україні. *Право України*. 2019. № 1. С. 93–104. doi: <https://doi.org/10.33498/loou-2019-01-093>.
79. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві. Київ; Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.
80. Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и свод законов Советского государства: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 53: Гражданско- правовая охрана интересов личности в СССР. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. С. 5–33.
81. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис... доктора юрид. наук: 12.00.03. / Красавчикова Лариса Октябрьевна. Екатеринбург, 1994. 435 с.
82. Красицька Л. Сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права. *Юридичний журнал «Право України»*. 2019. №1. С.120-135.

83. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2014. 628 с.

84. Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М. : Формула права, 2006. 519 с.

85. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А.Стефанчука. Київ: Юринком Интер, 2010. 1040 с.

86. Лісніча Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність: автореферат на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". Харків, 2007. 21 с.

87. Логвінова М. В. Діяльність Європейського суду з прав людини в сфері захисту сімейних прав та охоронюваних законом інтересів у контексті правозастосовчої практики України. *Правові позиції Європейського суду з прав людини у правозастосовчій практиці України*: збірник наукових праць викладачів кафедри судочинства. За ред. М. К. Галянтича. Івано-Франківськ: ПНУ імені В. Стефаніка, В. П. Супрун, 2017. С. 93-132.

88. Маковецька, В. Способи захисту права на належне батьківське виховання малолітніх осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 35-41.

89. Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.

90. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита): дис... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Малеина Марина Николаевна. М., 1997. 431 с.

91. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореферат на

здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. Київ, 2004. 18 с.

92. Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина. *Вестник Московского университета*. 2000. № 4. С. 62–68

93. Мацегорін О. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 143–147.

94. Михайлова Е.В. К вопросу о сущности, способах и формах защиты субъективного гражданского права. *Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации* : сб. науч. статей. – Краснодар ; Спб. : Изд-во «Юридический центрПресс», 2011. С. 281–288.

95. Мінченко А. О. Визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. №2. С. 69–72. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/2/18.pdf>

96. Муратова С.А. Семейное право: учебник.4-е изд. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2009. 367 с.

97. Негода О. А. Проблемні питання визначення місця проживання дитини та право дитини на вибір місця проживання за законодавством України. *Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти : зб. тез доп. I Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (8-9 грудня 2006 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України»*. Суми, 2006. С. 66-68.

98. Нечаева А.М. О некоторых направлениях семейно-правовых исследований. В кн.: Теоретические вопросы гражданского права. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. 268 с.

99. Огляд рішень Європейського суду з прав людини, що стосуються дітей та забезпечення їхніх найкращих інтересів. Рішення за період з 01.01.2019 по 01.10.2019. Відпов. за вип.: Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2019. 23 с. Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_Ditu.pdf.

100. Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України: Автореф дис. канд. юрид. наук – 12.00.03 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2006. 20 с.

101. Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : монографія. Одеса : Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2009. 173 с.

102. Оніщук О. Поняття та особливості батьківських прав. Підприємництво, господарство і право. 2019. №10. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2019/10/6.pdf>

103. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ / Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/print>

104. П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків : Б. в., 2009. 224 с.

105. Павлова И.А. Правове положение родителей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 1995. 26 с.

106. Пацкан В.В. Система забезпечення прав та свобод людини та громадянина. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 6. Том 1. 2014. С.92-96.

107. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. М.: Статут, 2003. 639 с.

108. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України № 811/2011 від 11 серпня 2011 р. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/8112011-13443>

109. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права: монографія. К.: Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва НАПрН України, 2011. 205 с.

110. Постанова Верховного Суду від 1 липня 2020 року у справі № 138/96/17 (провадження № 61-17718св18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90411045>

111. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

112. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права фізичної особи на зміну по батькові : закон України від 3 листопада 2020 року № 942-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/942-20#Text>

113. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 року № 2235-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.

114. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 р. № 2811-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 5. Ст. 21.

115. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 01.06.2000 р. № 1768-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1768-14>.

116. Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю: Закон України від 16.11.2000 р. № 2109-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2109-14>.

117. Про основні засади молодіжної політики: Закон України 27.04.2021 р. № 1414-. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20#Text>

118. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 року № 2402-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

119. Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей: Закон України від 03.08.2006 р. № 69-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69-16#Text>

120. Про ратифікацію Конвенції про контакт з дітьми: Закон України від 20.09.2006 р. № 166-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/166-16#Text>14.

121. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми “Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини” на

період до 2021 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 230-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/230-2017-%D1%80#Text>

122. Про Типове положення про притулок для дітей служби у справах дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 р. № 565. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-97-%D0%BF#Text>.

123. Про Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 р. № 87. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/4357066>.

124. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

125. Про Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11 серпня 2011 року № 811. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/811/2011#Text>

126. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права фізичної особи на зміну по батькові. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67410

127. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький, Київ : Видавництво «Сергія Пантюка», 2005. 436 с.

128. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник. 2-е изд. М.: Норма, 2002. 688 с.

129. Рабінович П. Основні права людини : поняття, класифікації, тенденції. *Український часопис прав людини*. 1994. №1. С.14–22.

130. Рабінович П. Приватне і публічне право як діалектична єдність. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції (5-6 лютого 2004 р.)* Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. С.3–4.

131. Резнік Г. О. Право на захист особистих немайнових прав дитини. *Приватне право і підприємництво*. 2016. URL. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Ppip_2016_16_21.pdf

132. Реутов С.И. Правовые вопросы разрешения споров о месте жительства детей при раздельном проживании родителей. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2010. Вып. 2(8). С. 142–148.

133. Реутов С.И. Социальные вопросы охраны семьи и защиты детства. *Совр. проблемы социальной работы: тез. докл. совместного рос.-америк. семинара*. Пермь, 1993. С. 5–8.

134. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп від 01.12.2004. URL: <http://www.ccu.gov.ua>.

135. Романюк І. І. Цивільно-правові способи захисту права особи на власні персональні дані. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Вип. 2. Т. 1. С. 208-214.

136. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов : Вища шк., 1985. 180 с.

137. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов: Вища шк. Изд-во при Львов, ун-те, 1985. С. 9-15.

138. Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве : автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право». Харьков, 1987. 49 с.

139. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підруч. [для студ. вищих навч. закл.]. К. : Правова єдність, 2009. 500 с.

140. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. К. : Атіка, 2005. 560 с.

141. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб. *Українське право*. 1997. №1. С.48–49.
142. Рясенцев В.А. Семейное право. М.: Юрид.лит., 1971. 253 с.
143. Савченко Л. Про права і обов'язки батьків по вихованню дітей. *Право України*. 1997. № 5. С. 55–57.
144. Савченко Л.А. Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський університет ім. Тараса Шевченка. К., 1997. 27 с.
145. Сажієнко Н. В. Актуальні проблеми захисту права на здоров'я в практиці Європейського суду з прав людини. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 15 вересня 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. С. 449-461.
146. Самофал М. М. Проблеми реалізації права на інформовану згоду при наданні медичних послуг дітям *Часопис Київського університету права*. 2011. №3. С. 193-195.
147. Свириднюк Н.П. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2011. №4(21). С. 24-27.
148. Сидоренко М. В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид наук: 12.00.03. Одеса, 2012. 199 с.
149. Силенко Л. М. Цивільне право України: Навчальний посібник. Ч.1.К. : Алерта, 2004. 379 с.
150. Синенко В.С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Синенко Владимир Сергеевич. Белгород, 2002. 153 с.
151. Сімейне право України : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова [та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. 4-е вид., перероб. і доп. Х. : Право, 2012. 322 с.

152. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
153. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2006. 656 с.
154. Скакун О.Ф. теорія держави і права : Підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 390 с.
155. Слінько Т. М. Міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини та їх відображення в Конституції України. *Права людини і демократія* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 15 трав. 2018 р. Харків, 2018. С. 30–34.
156. Словник іншомовних слів. URL: <http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=14621&action=show>
157. Солоненко О. М. Функціональний аспект принципів права у правозастосовній діяльності. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1(1). С. 10-15.
158. Справа «Гарнага проти України» (Заява № 20390/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960#Text
159. Справа «М.Т. проти України» (Заява № 950/17). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d46#Text
160. Справа «Мамчур проти України» (Заява № 10383/09). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#Text
161. Справа «Савіни проти України» (Заява N 39948/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text
162. Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх втілення в Україні. URL: <http://hrvector.org/pdf/childmonitoringreport-web.2020.pdf>
163. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. №2. С. 40-44.
164. Стефанчук Р. О. До питання законодавчого закріплення системи особистих немайнових прав фізичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 8. С. 11-15.

165. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб як суб'єктивні цивільні права. *Держава і права*. 2005. Вип. 28. С. 341-352.

166. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права, що індивідуалізують фізичну особу та пов'язані із її іменем. *Юридична Україна*. 2005. № 7. С. 56-61.

167. Стефанчук Р. О. Система особистих немайнових прав фізичних осіб в сфері сімейних відносин: до питання вдосконалення. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2 (18). С. 107-111.

168. Стефанчук Р. О. Спеціальні способи захисту особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному законодавстві України. *Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. Вип. 18. К., 2007. С. 337-345.

169. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. доктора. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2007. 41с.

170. Стефанчук Р. О. Цивільне право України. Навчальний посібник. К. 2005. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part3/301.htm

171. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ : КНТ, 2007. 626 с.

172. Стефанчук Р. О. Право на ім'я. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1-2. С. 83-97.

173. Стешенко В. М. Правовий захист прав дітей та підлітків і безпечний інформаційний простір : навч. посіб. 2-ге вид., змінене. Харків : Право, 2019. 392 с. URL: https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/05/msc_7_copy.pdf

174. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 474-475.

175. Тертышников В. И., Тертышников Р. В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. Х.: Консум, 1999. 175 с.

176. Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 11-15.

177. Треснер Ю.О. Міжнародні механізми захисту прав дітей. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2013. № 9. URL <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=632>.

178. Трестер Ю. О. Державні механізми забезпечення безпеки дитини в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 “Механізми державного управління” / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Київ, 2018. 205 с.

179. Тріпутьський Г. Я. Поняття немайнових правовідносин батьків і дітей. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 29. С. 327-331.

180. Туманова Л. В., Владимірова И. А. Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека. М. : Издательский Дом «Городец», 2007. 208 с.

181. Узун Ю.В. Концепт «громадянське суспільство» : принципи сучасної теоретико-методологічної парадигми. *Держава і право*. 2003. №21. С.612–617.

182. Умов В.А. Понятие и методы исследования гражданского права. М.: Моск. ун-т, 1873. 427 с.

183. Устименко Н.В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: автореферат на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. Харків, 2001. 22 с.

184. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії: Міжнародний документ від 01.01.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09#Text

185. Федюк Л.В. Класифікація особистих немайнових прав у цивільному праві. *Право України*. 2005. №6. С. 95-98.

186. Федюк Л.В. Класифікація особистих немайнових прав. *Молодь у юридичній науці: збірник тез доповідей Міжнародної наукової конференції*

молодих вчених “Треті осінні юридичні читання”. Хмельницький: В-во ХУУП, 2004. С.273-274.

187. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві [Текст] : монографія. Прикарпатський націон. ун-т ім. В.Стефаника. Юридичний ін-т. Івано-Франківськ, 2007. 147 с.

188. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві. – : автореферат на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. Івано-Франківськ, 2006. 21с.

189. Хропанюк Н.В. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. Профессора В.Г. Стрекезова. Москва: ИКФОмега-Л; Интерстиль, 2003. 368 с.

190. Цивільне право України: навчальний посібник / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука. К.: Наукова думка, 2005. 448 с.

191. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (для підготовки до іспитів та тестування) / за ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 430 с.

192. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

193. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. 320 с.

194. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч.: Ч. 1 / А. Ю. Бабаскін, І. А. Безклубий, Н. В. Безсмертна та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2004. 692 с.

195. Чантурия Л.Л. Введение в общую часть гражданского права. (Сравнительноправовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). М.: Статут, 2006. 329 с.
196. Червоный Ю.С., Волосатый Г.С., Ермолаева В.О. Гражданский процессуальный кодекс Украины : научно-практический комментарий. Харків : Одиссей, 2007. 792 с.
197. Чичерова Л.Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики: Моногр. / Под научн. ред. Рыбакова В.А. Рязань: Академия права и управления федеральной службы исполнения наказаний, 2005. 196 с.
198. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
199. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ:Реферат, 2006. 235 с.
200. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д-Й, 2003. 744 с.
201. Явор О. А. До проблеми особистих немайнових прав дитини. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 4. С. 68-74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2004_4_13.
202. ECHR Overview 1959. 2020. European Court of Human Rights URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592020_ENG.pdf
203. Europejska Karty Praw i Obowiązków Rodziców: URL: <http://www.men.gov.pl/index.php/dlarodzicow/prawa-rodzicow>
204. French court stops child from being named Nutella. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-30993608>
205. Kalacheva v. Российской Федерации. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rkalachevacase.html>
206. Kanstantsin Dzehtsiarou. *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*. Cambridge University Press. 2015. 213 с.
207. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. ustawy z dnia 25 lutego 1964r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640090059>

208. Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium. URL: <https://base.garant.ru/5791521/>.

209. Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96774>.

210. Olsson v. Sweden. URL: <https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/olsson-protiv-shvecii-postanovlenie-evropejskogo-suda>.

211. Tyrer v. the United Kingdom: Постанова ЄСПЛ від 25 квітня 1978 року(жалоба № 5856/72). URL: <https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/tajrer-protiv-soedinennogo-korolevstva-tyrer-v-the-united-kingdom-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

212. V. v. United Kingdom. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7lnRZqzCwcMJ:https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Minors_RUS.pdf+%&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Комісаренко В.Д. Поняття особистих немайнових прав батьків та дітей у законодавстві та правовій доктрині України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія. Юриспруденція*. 2020 № 47 том 2. С. 13-17.

2. Комісаренко В.Д. Захист особистих немайнових прав батьків та дітей: досвід Польщі. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. №4. С.261-269.

3. Комісаренко В.Д. Загальна характеристика особистих немайнових прав батьків та дітей у правовій системі України. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020.№6. С.192-197.

4. Комісаренко В.Д. Підстави та способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей. *Наукові перспективи: журнал*. 2021. № 6 (12). С. 249-260.

5. Комісаренко В.Д. Застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей. *Наукові перспективи: журнал*. 2021. № 7 (13). С.313-323.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Комісаренко В. Д. Особисте немайнове право на сім'ю та права батьків і дітей//Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2020. С. 46-49.

7. Комісаренко В.Д. Особисті немайнові права батьків та дітей у сімейному праві України. *Права та обов'язки людини у сучасному світі. Матеріали*

міжнародної науково-практичної конференції. Одеса, ГО «Причорноморська фундація права», 2020. С.69-71.

8. Комісаренко В.Д. Захист особистих немайнових прав батьків та дітей. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Київ; Дублін, 07 липня 2021 р. / за ред. Є.О. Романенка, І.В. Жукової. Київ; Дублін: ФОП КАНДИБА Т.П., 2021. С.120-123.

9. Комісаренко В.Д. Способи захисту особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному прав. *Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції*, м. Київ; Лісабон, 07 серпня 2021 р. / за ред. Є.О. Романенка, І.В. Жукової. Київ; Дублін: ФОП КАНДИБА Т.П., 2021. С.160-164.



АДВОКАТСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ "КТР ГРУП"

ІДЕНТИФІКАЦІЙНИЙ КОД 40436726
02002, М.КИЇВ, ВУЛИЦЯ ЄВГЕНА СВЕРСТЮКА,
БУДИНОК 11, КОРПУС А, ОФІС 207

тел. 044 583 55 96, 066 627 25 03
www.ktr.group
info@ktr.group

Спеціалізованій вченій раді
ДФ. 70.895.011

*Про використання результатів
дослідження*

ДОВІДКА

Видана **Комісаренко Вікторії Дмитрівні** про те, що окремі положення, висновки та рекомендації, викладені нею в ході дисертаційного дослідження за темою: «Застосування практики ЄСПЛ при захисті особистих немайнових прав батьків та дітей» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», використовуються у практичній роботі **Адвокатського об'єднання «КТР ГРУП»** для надання усних та письмових консультацій громадянам та підготовки процесуальних документів, пов'язаних з судовим захистом особистих немайнових прав батьків та дітей, представництвом інтересів довіритель у відповідних категоріях справ.

Старший партнер, адвокат
Полянський Дмитро Сергійович

«20» вересня 2021 року

