

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Факультет № 6

Кафедра цивільного права та процесу

ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ

з навчальної дисципліни «Охорона сімейних прав та інтересів при здійсненні
правоохоронної діяльності»

вибіркових компонент

першого (бакалаврського) рівня вищої освіти

262 Правоохоронна діяльність

**за темою – «Сім'я як об'єкт правової охорони. Право особи на сім'ю. Органи
внутрішніх справ, як дієвий регулятор сімейних правовідносин»**

Харків (Вінниця) 2023

ЗАТВЕРДЖЕНО

Науково-методичною радою
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 30.08.2023 № 7

СХВАЛЕНО

Вченою радою факультету № 6
Протокол від 25.08.2023 №7

ПОГОДЖЕНО

Секцією Науково-методичної ради
ХНУВС з юридичних дисциплін
Протокол від 29.08.2023 № 7

Розглянуто на засіданні кафедри цивільного права та процесу (протокол від 23.08.2023 № 8)

Розробник:

1. Доцент кафедри цивільного права та процесу, канд. юрид. наук, доцент
Кириченко Тетяна Сергіївна

Рецензенти:

1. Завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, канд. юрид. наук, доцент Зайцев Олексій Леонідович.
2. Професор кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, канд. юрид. наук, професор Борисова Валентина Іванівна.

План лекції

1. Поняття сім'ї в соціологічному і юридичному сенсі. Юридичні ознаки сім'ї. Погляди на поняття сім'ї у сучасній правовій науці та у чинному законодавстві.
2. Право особи на сім'ю.
3. Право людини на свободу та особисту недоторканність: поняття, закріплення в національному законодавстві та підстави його обмеження.
4. Право на приватність: поняття та підстави його обмеження.
5. Основні напрями державної політики щодо регулювання сімейних прав та інтересів.
6. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні сімейних прав та інтересів.

Рекомендована література:

Основна

1. Ватрас В.А. Поняття «Сім'ї» у сімейному праві України. Форум права. Харків. 2009. № 1. С. 83–91.
2. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія. Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ МВС України, 2002. 164 с.
3. Менджул М. В. Поняття та зміст права на сім'ю. Закарпатські правові читання: Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018). Ужгород, 2018. С. 254–258.
4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар : із змінами та допов. станом на 1 верес. 2008 р. / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 430 с.
5. Сімейне право України: підручник / Т.В. Боднар, В.С. Гопанчук, О.В.Дзера та ін. – Київ : Юрінком Інтер, 2016. – 519 с.
6. Сімейне право України: підручник: Затверджено МОН України / авт. кол.: Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, К.М. Глиняна та ін. – К. : Істина, 2010. – 320 с.
7. Сімейне право України: підручник: Затверджено МОН України / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 264с.
8. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар / С.Я. Фурса, Є.І.Фурса, О.О. Кармаза та ін. – К.: Вид. Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.
9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2007. 626 с.

10. Синегубов О.В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. Форум права. 2013. № 4. С. 368.

11. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. Є.О. Харитонова. Х.: Одіссей, 2006. 1200 с.

Додаткова

1. Ахтирська Н.М., Касько В.В., Маланчук Б.А., Мелікян А., Пошва Б.М., Фулей Т.І., Шукліна Н.Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності : науково-практичний посібник для суддів / За заг. ред. проф. Маляренка В.Т. К.: «К.І.С», 2011. 320 с.

2. Апопій І. В. Сімейне право України: навч. посіб. Вид. 2-ге, переробл. та допов. К.: Центр учбової літератури, 2011. 360 с.

12. Багач Е. М., Білоусов Ю. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. К.: Ліга, 2010. 577 с. 3. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Х., 2011. 576 с.

3. Бринь Т.О. Питання забезпечення конституційних прав і свобод людини в сучасних умовах / Т.О. Бринь // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 84. – Х. – 2006. – С. 26–33.

4. Пейн Т. Права людини (текст) : монографія / Т. Пейн ; пер. з англ. І Савчак. – Львів : Літопис, 2000. – 48 с.

5. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 09.12.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_084#Text.

6. Дутко А. О., Мних С. Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 3. С. 106.

7. Дашо Т.Ю. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадянина / Т.Ю. Дашо // Актуальні проблеми держави і права. – № 3. – С. 310–315.

8. Дякович М. М. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин» // Вісник Верховного суду України. – 2011. - №2. – С. 37-43

9. Жилінкова І.В. Дія норм сімейного законодавства у часі // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 108 – 118.

10. Кравцова Т. Проблемні питання розлучення іноземців на території України // Юридична газета. – 2014. - №3-4. – С. 15-16

11. Загуменна Ю.О. Основні напрями забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України / Ю.О. Загуменна // Форум права. – 2010. – № 4. – 382 с.

12. Криштанович М. Діяльність ОВС щодо захисту прав і свобод людини як важлива умова забезпечення національної безпеки України / М.

- Криштанович // Науковий вісник. – 2013. – Вип. 12 «Демократичне врядування». – С. 34–38.
13. Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання від 10.12.1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text.
 14. Коновалов Д. Сімейний кодекс України - шлях до Європи // Юридичний журнал : Правове видання / МОН України, НПУ імені М.П.Драгоманова. - 2004. - № 10. – С.72-75.
 15. Лепех С. М. Сімейне право України: навч. посіб. Львів: ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. 318 с.
 16. Орлова О.О. Катування, нелюдське та таке поводження чи покарання, що принижує людську гідність: розмежування понять. Науковий вісник ДДУВС. 2017. № 3. С. 63–65.
 17. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
 18. Серьогін В.О. Конституційне право особи на недоторканість приватного життя (прайвесі): проблеми теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02 / В.О. Серьогін. – Х., 2011. – 415 с. 6. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. – Київ: К.І.С., 2015. – 215 с.
 19. Сімейне право України: навч. посіб. для студентів ЗВО / Ю. М. Фролов та ін. Донецьк: Донбас, 2014. 340 с.
 20. Сімейне право України: підручник/ Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2012. 264 с. 12. Сімейне право України: підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.
 21. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. 626 с.
 22. Червоний Ю. Поняття предмета і методу сімейного права України // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С.157-170.
 23. Черновалюк Ю. Ю. Право особи на сім'ю за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права, 2008. С. 216–221.
 24. Шемчушенко Ю. С. Великий енциклопедичний юридичний словник. К. : Юрид. думка, 2007. 990 с.
 25. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т.4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. 768 с.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Рішення ЄСПЛ від 18.06.1971 у справі «Де Вільде (De Wilde), Оомс (Oovs) и Версип (Versyp) проти Бельгії». URL: <https://zakon.gov.ua>.
2. Бельо Л.Ю. Право на сім'ю, його зміст та особливості. http://lsej.org.ua/3_2022/14.pdf
3. Верховна Рада України: Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
4. Верховний Суд України: Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/>
5. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
7. Конвенція про права дитини: ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
8. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
9. Рішення Конституційного суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>
9. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
10. Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>
11. Майкут Х.В. Право на свободу та право на особисту недоторканість у контексті нормативного забезпечення та прецедентної практики Європейського суду з прав людини http://www.lsej.org.ua/4_2021/60.pdf
12. Кардаш А.В. Право на приватність як основоположне право людини <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34569/1>
13. Стахура Б.І. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадян <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/.pdf>

1.Поняття сім'ї в соціологічному і юридичному сенсі. Юридичні ознаки сім'ї. Погляди на поняття сім'ї у сучасній правовій науці та у чинному законодавстві.

У зв'язку з тим, що сім'ю вивчають багато наук: соціологія, психологія, педагогіка, право, етика й інші, - в літературі можна знайти різні поняття сім'ї. Існує загальне (соціологічне і спеціальне) юридичне поняття сім'ї.

В соціологічному розумінні сім'я - це союз осіб, який заснований на шлюбі, родстві, прийнятті дітей на виховання, що характеризується спільністю життя, інтересів, взаємною турботою.

В сімейному союзі проявляються моральні, психологічні, фізичні і господарсько-побутові зв'язки між невеликим колом осіб, що породжує спільність їх інтересів.

Сімейний союз - це специфічні і при тому ж складні суспільні відносини, які включають неповторну єдність різних зв'язків, які не зустрічаються серед інших суспільних відносин.

Сім'я являє собою особливе соціальноорганізоване об'єднання людей. Початок цьому об'єднанню, в основному, кладе шлюб, тому і при бездітних шлюбах існує сім'я. Потім, з народженням дитини (дітей), сім'я розростається.

Батьки і діти утворюють найбільш міцну сімейну єдність. Між ними існують найбільш тісні, близькі, сімейні відносини. Ці особи складають основу сім'ї. Але крім цього до складу сім'ї можуть входити діти й інші родичі: дід і бабуся, а іноді брат і сестра чоловіка або дружини.

З точки зору суспільного змісту, сім'я, звичайно, являє собою три взаємопов'язані групи соціальних явищ: шлюб, як її основа; подружні відносини, як результат шлюбу; відносини між батьками і дітьми, як результат подружніх відносин. Крім цих відносин, сімейними є і відносини між одинокою матір'ю та її дітьми, іншими родичами, а в певних випадках і між неродичами (усиновителями і усиновленими, опікунами (піклувальниками) і підопічними).

Тимчасова відсутність члена такої сім'ї не порушує цієї спільності (наприклад, виїзд на навчання, служба в армії). Але внаслідок певних обставин вказаний союз може припинитися. Це означає, що дана сім'я перестає існувати. Так, якщо подружжя формально порвали відносини один з одним або навіть створили нові сім'ї з іншими особами, то попередня сім'я розпалася. В деяких випадках, не дивлячись на родинний зв'язок між батьками і дитиною, сім'я в соціологічному змісті не виникає. Так, якщо громадянин, ще до народження своєї дитини залишив її матір і не дивлячись на те, що його визнали в судовому порядку батьком дитини, ухиляється від сплати аліментів та інших турбот про дитину, то не можна стверджувати, що існує сім'я в складі цих осіб. Існує сім'я в особі матері і дитини.

В правовому змісті сім'я - це зв'язок юридичний. Юридичний характер сімейним відносинам надає регулювання їх нормами права в тій мірі, в тих межах, в яких держава може за допомогою обов'язкових правил впливати на поведінку членів сім'ї, сприяти її розвитку в бажаному для суспільства напрямку.

Зареєстрований шлюб і близьке родство, як юридичні факти, являють собою важливі правові підстави виникнення сімейно-правових зв'язків. Останні можуть виникнути і без реєстрації шлюбу. Мати дітей, яка не була в зареєстрованому шлюбі з їх батьком, складає разом з дітьми сім'ю, правовою підставою якої є лише родство. Сімейно-правові відносини можуть виникнути і за відсутності шлюбу і родства: в результаті усиновлення дитини незаміжньою жінкою чи неодруженим чоловіком. Можуть виникнути сімейно-правові відносини і при прийнятті дітей одиницями людьми на постійне виховання без усиновлення.

Сім'я в юридичному розумінні - це коло осіб, які пов'язані правами і обов'язками, що впливають із шлюбу, родства, усиновлення або іншої форми прийняття дітей на виховання.

Сім'я, як правовий зв'язок, в основному зберігається при фактичному розпаді сім'ї в першому її значенні. Так, у подружжя, які фактично порвали відносини між собою, в юридичному розумінні сім'я, як правові відносини між ними, існує з усіма впливаючими юридичними наслідками (право вимагати матеріальної допомоги, розділ спільного майна, право на спадщину).

Хоча фактично немає сім'ї у дитини з батьком, який припинив свої батьківські турботи, в юридичному змісті, як правовий зв'язок, заснована на родстві сім'я зберігається: у дитини є право на виховання, аліменти, на прізвище батька тощо.

Ознаками сім'ї є такі:

- 1) спільне проживання як мінімум двох осіб;
- 2) наявність спільного побуту;
- 3) взаємні права та обов'язки;
- 4) передбачена відповідальність у випадку невиконання встановлених сімейних обов'язків;
- 5) моральна та матеріальна допомога і підтримка членів сім'ї.

Обов'язкові ознаки – це пов'язаність спільним побутом і наявність взаємних прав та обов'язків, моральна підтримка членів сім'ї, а факультативні – спільне проживання, юридична відповідальність за невиконання сімейних обов'язків та матеріальна допомога членів сім'ї. Викликає зауваження ч. 3 ст. 3 СК України: «права члена сім'ї має одинока особа». Відсутність членів сім'ї у одинокої особи унеможливорює виникнення сім'ї в сімейно-правовому розумінні, адже у одинокої особи не виникає спільності проживання та побуту, немає сімейних прав та обов'язків, бо немає другої сторони правовідносин. У зв'язку з цим вважаємо необхідним виключити цю ч. 3 зі ст. 3 СК України як таку, що не відповідає суті сімейно-правових відносин.

Сім'я — це об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю проживання, побуту та взаємними правами і обов'язками.

Щодо такої ознаки сім'ї, як **спільне проживання осіб**, які її складають, закон містить деякі винятки. 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. Дитина

Належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Втім, спільне проживання членів сім'ї є найбільш типовою та наочною ознакою сімейної спільноти. **Спільний побут** членів сім'ї має різноманітні види свого прояву — спільне ведення господарства, відпочинок, спілкування тощо. Членів сім'ї пов'язують також **взаємні права та обов'язки**. Ця ознака є найбільш вагомою для юридичного визначення сім'ї. Члени сім'ї мають комплекс взаємних особистих та майнових прав та обов'язків. Так, батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, захищати та представляти їхні і інтереси перед третіми особами. Крім того, вони зобов'язані утримувати дітей та забезпечувати матеріальні умови їх життя. Комплекс взаємних прав та обов'язків пов'язує також подружжя, усиновлювачів та усиновителів, інших членів сім'ї.

Підставами виникнення сім'ї є шлюб, кровне споріднення осіб, усиновлення, а також інші підстави, які не заборонені законом, і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства(ч.4ст. 3 СК). На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю України новий СК не містить вичерпного переліку підстав виникнення сім'ї. Тому сім'ю складають не тільки особи, які, наприклад, зареєстрували шлюб, а й ті, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (фактичне подружжя). Таким чином, до членів сім'ї в першу чергу належать подружжя, батьки і діти, які за загальним правилом складають ядро сімейного союзу. Подальше коло членів сім'ї може варіюватися залежно від конкретних обставин, починаючи від найближчих кровних родичів (висхідних, низхідних і бічних ліній спорідненості) і закінчуючи особами, які спільно проживають в одному будинку («під одним дахом») як члени сім'ї.

2. Право особи на сім'ю.

Природі права, закріплені в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про соціальні, економічні і культурні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенції про права дитини тощо. Для агресора жодні міжнародні домовленості, Конвенції не стали стримуючим фактором, і, на жаль, для родин, сімей, дітей та всіх українців вони не являються гарантіями безпеки, непорушності їх прав та свобод.

В юридичній науці багато досліджень проводились щодо змісту та ознак сім'ї з доволі неоднозначно вираженими думками вчених, серед яких З. В. Ромовська, С.Я. Фурса, Ю. С. Червоний, В. П. Шахматов, Я. М. Шевченко, В.А. Ватрас, М.Б. Кравчик...

Висвітленню права дитини на сім'ю присвячено наукові праці Л.А. Ольховик, О.В. Синегубова, Л.В.Красицької, Л.А.Кузьмичова, О.Яворта інших вчених.

Недостатньо уваги в доктрині, приділено праву на сім'ю загалом, оскільки в наукових працях це питання розглядається частково як право дитини на сім'ю, що не може відображати зміст та характер права на сім'ю в повній мірі. Оскільки сама сім'я, як і суспільство в цілому, видозмінюється, транс-формується, і це не

може не позначатися на реалізації та здійсненні права на сім'ю всіма суб'єктами, учасниками сімейних відносин.

Сім'я відіграє найважливіше значення в житті кожної людини, вона є початком формування та розвитку особистості. Сім'я відображає характер та особливості формування громадянського суспільства.

Поняття сім'ї є неоднорідною, багатоаспектною та складною категорією, та навіть на побутовому рівні розуміється та тлумачиться по різному. Виправдано досліджується багатьма науками окрім правових (сімейного права, частково житлового), цікавить вчених соціологів, філософів, психологів, демографів, істориків, етнографів, геронтологів, генетиків... Цей перелік можна було б продовжити і кожен з фахівців знайде свій об'єкт дослідження в комплексному характері такого поняття. Звичайно нас цікавить правовий його аспект. І такий, на наш погляд, доволі успішно було сформульовано українським вченим цивілістом Ватрасом В.А. як юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності. Таке визначення охоплює: учасників – це тільки фізичні особи; підстави виникнення зав'язків між ними це – шлюб, споріднення; встановлено зміст правовідношення – як особисті немайнові та майнові права, визначено мету, ціль це – спільне життя, а не побут, (доречніше було б вказати «сімейне життя»; спільність інтересів – як довірчий характер відносин, можливість правового регулювання та юридична відповідальність сторін. Сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях. Це природне право людини, що закріплене в Загальній декларації прав людини – сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави, Міжнародному пакті про соціальні, економічні і культурні права (ст. 10), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8), Конвенції про права дитини (ст. 16) тощо.

На національному рівні право на сім'ю гарантується Конституцією України (ст. 32), в Цивільному кодексі України – фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я має право на сім'ю. (ст. 291), Сімейний кодекс України (ст. 4) та іншими нормативно-правовими актами.

Конституційний суд України у Справі № 1-9/2012 дає аналіз частини другої статті 24, частини першої статті 32 Конституції України вказує на підстави вважати, що реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується кожній особі незалежно від статі, політичних, майнових, соціальних, мовних чи інших ознак, а також статусу особи. Як же розуміти зміст права на сім'ю?

Ольховик Л.А. зазначила, що право дитини на сім'ю включає до свого змісту: право бути членом сім'ї; право на створення сім'ї; право виховуватись у

сім'ї; право бути забраним із полого вого будинку та іншого закладу охорони здоров'я; право на повагу до сімейного життя; право на таємницю особистого життя.. Автор пропонує вищеперераховані аспекти розглядати як елементи права на сім'ю, а не як окремі права.

Існує в доктрині і протилежна думка щодо самостійних спеціальних особистих немайнових прав в сімейних правовідносинах. Оскільки право фізичної особи на сім'ю є одним з особистих немайнових прав, що міститься в книзі другій Цивільного кодексу України.

Зміст права на сім'ю та умови його здійснення виражені в Сімейному кодексі України. Деякі вчені вважають, що закріплене у ст. 291 Цивільного кодексу України як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи – право на сім'ю, радше слід віднести до окремих (спеціальних) особистих немайнових прав, що виникають у сфері сімейних відносин. Адже дане право тісно пов'язане із сімейними правовідносинами і здебільшого не виникає та не існує поза ними.

Право на сім'ю включено до першої групи особистих немайнових прав не випадково. Сім'я забезпечує людині психологічний притулок. Саме вона часто є для неї засобом виживання.

Загальна декларація прав людини в ст. 16 встановлює право на створення сім'ї та Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права в ст. 10 визначає сім'ю як природний та основний осередок суспільства, якій повинні надаватися по можливості якнайширша охорона і допомога, особливо при її утворенні. Аналогічне положення закріплено і в статті 3 СК України.

В Україні підстави створення сім'ї визначені ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України, зокрема – шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Релігійний обряд шлюбу в Україні не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану. Водночас в окремих країнах Європейського Союзу, в тому числі Словаччині, зареєстрований церквою шлюб офіційно визнається.

У структурі права особи на сім'ю наявні статичні та динамічні аспекти: статичні елементи утворюють змістове ядро права на сім'ю (це право на повагу до свого сімейного життя та право на державну охорону своєї сім'ї), динамічні – є рухомими складовими, утворюють рухомий механізм права на сім'ю, поступово розширюються, змінюються та збагачують зміст права на сім'ю (право на створення сім'ї та право на проживання у сім'ї).

Право на сім'ю складається з кількох елементів: право на проживання в сім'ї своїх батьків; право на вихід з неї; право на заснування своєї сім'ї; право на недоторканність сімейного життя.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Сімейного кодексу України, особа, яка досягла повноліття, має право на створення сім'ї. Право фізичної особи на сім'ю закріплене також у ст. 291 Цивільного кодексу України. Однак, на відміну від ст.

4 Сімейного кодексу України, передбачає право фізичної особи бути членом сім'ї, а не на створення сім'ї. Особа не може бути проти її волі розлучена із сім'єю, крім випадків, встановлених законом.

Право на створення сім'ї є елементом сімейної правоздатності особи, яка досягла шлюбного віку, а не її суб'єктивним правом, оскільки йому не відповідає чийсь обов'язок. Суб'єктивному ж праву особи завжди відповідає обов'язок іншої особи або осіб. Конвенція про права дитини (ст. 16) передбачає право дитини на сімейне життя. Отже, право на сім'ю в сенсі права жити в сім'ї мають усі від моменту народження. Щодо права на створення сім'ї, то це право – категорія вікова.

Шлюбний вік для та чоловіка та жінки встановлено у 18 років (ст. 22 Сімейного кодексу України). Суд за заявою особи, яка досягла 16 років, може своїм рішенням надати їй право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає інтересам зазначеної особи (ст. 23 Сімейного кодексу України). Створення сім'ї у зв'язку з народженням дитини є безсумнівним, оскільки мати і дитина створюють фактично нові відносини. Особливим є те, що створюється нова сім'я. В межах однієї великої сім'ї можуть існувати дві або більше сімей, що утворюватимуть складні сімейні взаємовідносини. Наприклад, з батьками проживає дочка, яка народжує дитину і надалі проживає з ними. Тобто тут існуватимуть як взаємини між батьками та дітьми, так і відносини між дідом, бабою та онуком.

Окремими правомочностями права на сім'ю слід вважати можливість обирати особу, з якою створюватиметься сім'я, та можливість жити в сім'ї. Положення Сімейного кодексу України, що кожна особа має право на проживання в сім'ї та співзвучна зі ст. 51 Конституції України, яка передбачає охорону державою сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Крім того, право на проживання в сім'ї тісно пов'язане з правом на житло, передбаченим ст. 47 Конституції України.

Право на проживання в сім'ї включає, зокрема, право дитини бути забраною з пологового будинку чи іншого закладу охорони здоров'я. Право дорослої людини бути забраною із закладу охорони здоров'я (хоча воно і не записане в жодному законі) має також вважатися елементом права на сім'ю відповідно до принципу справедливості та розумності. Відповідним цьому праву має бути обов'язок одного з подружжя, дочки чи сина забрати з лікарні хворих матері чи батька, якщо вони мають для цього щонайменшу змогу. Необхідно окреслити правомочності, що мають дуже важливе значення в загальному контексті права на сім'ю. Це право особи на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває, та можливість особи вживати заходів щодо збереження сім'ї (ст. 56 Сімейного кодексу України).

Ніхто із сторонніх осіб не має права вимагати розірвання шлюбу чи встановлення режиму окремого проживання. Однак події, що розгорнулися 24.02.2022 року та понині тривають в зв'язку з війною, мають просто вбивчий характер щодо права на сім'ю. Одним зі способів реалізації права на сім'ю є право укласти шлюб. Що стосується реєстрації шлюбу, то 7 березня 2022 року

КМУ виніс постанову про «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану», цим документом внесено зміни у процес реєстрації шлюбу в умовах війни. Відтак можлива реєстрація шлюбу без особистої присутності нареченого (нареченої), реєстрація шлюбу дозволяється у день подання відповідної заяви для військових ЗСУ, СБУ, ЗСР, ДПС, поліцейських, медиків.

Спільне проживання жінки і чоловіка без реєстрації шлюбу вважається також формою сім'ї, однак такі особи не набувають статусу чоловіка та дружини та їх спільне фактичне проживання сім'єю не породжує у них прав та обов'язків подружжя. Неоднозначно сприймається суспільством спільне проживання без реєстрації шлюбу. З одного боку вважається аморальним та викликає засудження, з іншого боку – не викликає жодного нарікання та незадоволення прихильниками таких відносин. Шлюб сприймається як записка стійкості сім'ї, хоча не завжди реально виступає такою запискою. Однак законний шлюб створює можливість правового регулювання сімейних відносин, охороняє подружжя від зовнішнього втручання в сферу особистого, зокрема сімейного життя, убезпечує від порушення немайнового та майнового характеру, створює можливості використання всіх правових механізмів реалізації, охорони та захисту прав. Незважаючи на всі перелічені переваги, продовжує існувати конкубінат (від лат. *concubinatos* – позашлюбне співжиття). Конкубінат відрізняється тривалістю, не анонімністю, відкритістю взаємин, відсутністю формальних перешкод до реєстрації шлюбу; від шлюбу відрізняється відсутністю державної реєстрації.

Передумови конкубінату різні. Такі союзи не є об'єктом статистики, але, за різними даними, їх кількість зростає. Конкубінат може виконувати ті самі функції, що й шлюбна сім'я, тому заслуговує бодай на те, щоб бути визнаним як форма організації сімейного життя. Справді конкубінат виглядає як форма організації сімейного життя і з цим можна погодитися, якби такі фактично шлюбні відносини не потрібно було б доводити в суді як юридичний факт: при визнанні батьківства, стягненні аліментів на дитину, при поділі майна, визнання спадкоємцем та в інших справах, коли певні обставини не визнаються чи заперечуються та й моральні норми при цьому порушуються, а не тільки права та інтереси одного з співмешканців чи дітей. У випадку, коли дитина тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, вона має право на особливий захист і допомогу держави. Право дитини на піклування з боку батьків може бути реалізоване лише за умови добровільного і належного виконання батьками своїх обов'язків, але примусити батьків піклуватися про своїх дітей неможливо. В багатьох західноєвропейських країнах: Франції, Нідерландах, Норвегії, Португалії, Бельгії, Іспанії, Швеції, Люксембурзі та ін. одностатевий шлюб вже набув соціальної та правової легітимації. Позиція ЄСПЛ щодо захисту права на сім'ю одностатевих пар, транссексуалів не означає автоматичного обов'язку всіх держав Ради Європи на національному рівні надавати право на шлюб таким особам, а тільки підкреслює еволюційність поглядів на ці поняття.

На сьогодні укладення шлюбів в європейських країнах не наближає українські одностатеві пари до цих прав, але з часом ситуація може змінитися:

для цього необхідно, щоб наше законодавство хоча б визнало одностатеві шлюби, укладені за кордоном. Проте повага до особи, право особи обирати форму організації свого особистого сімейного життя, право на повагу до сімейного життя визначені законодавством. Слід зазначити, що право на повагу до сімейного життя є декларативною нормою, вона не має правової санкції, тому може лише сприяти виникненню зазначених відносин. Таємниця приватного життя забезпечує автономію особистості в суспільстві, збереження індивідуальності, дозволяє обмежити індивіда від усіх інших і кожного. Приватне життя має різноманітні прояви. Деякі аспекти приватного життя взагалі не регулюються законодавством (наприклад, відносини дружби, поваги, любові та ін.), проте таємниця приватного життя підлягає охороні.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що право на сім'ю є одним із найважливіших прав особистості. Воно є складовою частиною єдиного комплексу її немайнових прав. Держава створює людині умови та забезпечує охорону права на сім'ю, а також таємницю сімейного життя, заохочує та підтримує осіб, які вирішили створити сім'ю. З цією метою право на сім'ю, на повагу до сімейного життя, охорону від будь-якого втручання в сімейне життя та від розголошення інформації про особисте життя закріплені на рівні правового принципу в міжнародному праві, а також визначене законодавством України. Будь-яке нехтування важливості та необхідності забезпечення права на сім'ю, знецінить сам інститут сім'ї та його призначення.

3. Право людини на свободу та особисту недоторканність: поняття, закріплення в національному законодавстві та підстави його обмеження.

Постановка проблеми. Стаття 29 Конституції України гарантує право кожної людини на свободу й особисту недоторканність. Право на свободу та право на особисту недоторканність в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) посідають вагомe місце серед особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування. Важливість права на свободу та права на особисту недоторканність підкреслюється також й тим, що зазначені права знаходять своє закріплення в нормативних документах міжнародного рівня, зокрема в Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та в інших загальновизнаних міжнародних документах. Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ), розглядаючи справи про порушення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підкреслив, що право на свободу та особисту недоторканність за змістом зазначеної Конвенції має найважливіше значення у демократичному суспільстві.

Серед науковців, праці яких присвячені в тому чи іншому аспекті питанням правового регулювання, сутності, здійснення права на свободу та особисту недоторканність, необхідно виокремити П.М. Рабіновича, С.П. Рабіновича, Р.О. Стефанчука, О.О. Пунду, В.В. Кожана та інших. Водночас варто зауважити, що, незважаючи на вагомий внесок провідних вчених в розвиток наукової думки в

зазначеній сфері, проблема забезпечення права на свободу та права на особисту недоторканність не втрачає своєї актуальності.

Для цілісної характеристики права на свободу як особистого немайнового права, що закріплене в ст. 288 ЦК України, спершу звернемось до з'ясування категорії «свобода».

Термін «свобода» відомий світовій філософській та правовій думці з найдавніших часів. Так, ще давньоримський юрист Флорентин вказував, що свобода є природною властивістю кожного робити будь-що, що йому корисно, якщо це не заборонено силою або правом. Це визначення свободи знайшло закріплення у титулі п'ятому (про положення людей) Кодексу Юстиніана. Свобода як категорія права – це форма самовизначення суб'єктів права щодо вибору своїх життєвих цілей та засобів їх досягнення, можливість певної поведінки людини, яка закріплена в Конституції або іншому законодавчому акті.

У цивільно-правовій доктрині нормативно закріплена можливість особи безперешкодно визначати свою поведінку та приймати рішення на власний розсуд з метою задоволення власного інтересу, не порушуючи при цьому свободи інших осіб окреслюється поняттям «особиста свобода». Право на особисту свободу – це особисте немайнове право людини (фізичної особи) на самостійний вибір моделі власної поведінки та визначення змісту вчинків, а також право на свободу від обмежень власної волі з метою забезпечення вільного та всебічного розвитку особистості. А відтак, право на особисту свободу – це гарантія захисту не тільки зовнішнього, але і внутрішнього світу людини, свобода формування та здійснення своїх намірів.

Законодавець в ЦК України передбачив низку гарантій здійснення права на особисту свободу. Оскільки право на свободу – це можливість фізичної особи діяти вільно, без примусу з боку інших осіб, положення ч. 2 ст. 288 ЦК України забороняє: – будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу. Заборона будь-яких форм фізичного чи психічного тиску на особу означає, що поведінка особи повинна формуватись лише залежно від її волі в межах, що передбачені чинним законодавством. І ніхто не має права змінювати дану поведінку як внаслідок психічного тиску на людину (наприклад, шляхом погроз, шантажу, обману, гіпнозу тощо), так і внаслідок фізичного тиску (наприклад, шляхом утримування особи силоміць, в тому числі і взяття у заручники тощо); – втягування фізичної особи до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів.

Так, вживання психоактивних речовин (алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин) здатне викликати залежність від таких речовин та впливає на психофізіологічний стан фізичної особи, що супроводжується психічними, фізіологічними, а також іншими реакціями, які, в свою чергу, можуть обумовлювати придушення волі людини та, як наслідок, посягати на право на свободу. Перелік дій, які посягають на свободу фізичної особи, не вичерпуються вищенаведеними заборонами. Порушувати право на особисту свободу можуть й інші дії, зокрема, безпідставне затримання особи, безпідставна госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги в

примусовому порядку, інші випадки, які без належної правової підстави порушують право особи на свободу. Право на свободу не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі. Так, свого часу Європейський суд з прав людини у справі «Гарькавий проти України» від 18.02.2010 зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, окрім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідно до процедури, встановленої законом. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи.

У контексті зазначеного варто зауважити, що п. 1 ст. 5 вказаної Конвенції визначає вичерпний перелік випадків, за яких дозволяється арешт і затримання, причому таке затримання неодмінно має бути законним і провадитися з додержанням належної правової процедури. Гарантії особистої свободи передбачені й на національному рівні. Зокрема, ч. 1 ст. 29 Конституції України забороняє арешт або тримання особи під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Забезпечення права на свободу від незаконного затримання, тримання під вартою, обмеження у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб здійснюється в рамках кримінального процесуального законодавства України. Близьким до права на свободу за своєю суттю та змістом є право на особисту недоторканність (ст. 289 ЦК України), яке також включено до групи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Протісний зв'язок та взаємопов'язаність зазначених особистих немайнових прав свідчить той факт, що в юридичній науці досить часто взагалі заперечують самотійність права на свободу як суб'єктивного права, вважаючи, що дане право може йти лише у сукупності із правом на недоторканність, а поняття «свобода» і «особиста недоторканність» є складовими одного права на свободу й особисту недоторканність. Окрім того, у нормативно-правових актах регулювання права на свободу та права на особисту недоторканність здійснюється здебільшого в межах однієї статті (ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 29 Конституції України).

У ЦК України регулювання права на свободу та права на особисту недоторканність здійснюється окремими законодавчими нормами, що вказує на деяку їх самотійність в системі особистих немайнових прав. Разом з тим, зазначені права є синергетичними та закріплюють різні аспекти свободи у філософському розумінні: право на свободу – позитивний, а право на особисту недоторканність – негативний.

Недоторканність людини, нарівні із іншими особистими немайновими благами (життям, здоров'ям, честю, гідністю, безпекою) віднесена до найвищих соціальних цінностей, що мають відповідний пріоритет в державі. За вузького тлумачення недоторканність особи пов'язується із свободою від свавільних арештів. У такому розумінні зазначене право вживається в тексті Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конституції України. Водночас, як слушно зазначається в правовій доктрині, недоторканність особи полягає в захисті людини не тільки від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань, але й взагалі від усіляких неправомірних посягань на її свободу, життя, здоров'я, майно, честь та гідність. Недоторканність особи – це забезпечення усіх виявів свободи за умови її правомірної поведінки.

Відтак категорія «недоторканність» тлумачиться як стан збереження у цілісності, захищеність від будь-якого посягання з боку будь-кого. Що ж охоплюється такою «особистою недоторканністю»? Якщо виходити зі змісту визначених у законодавстві елементів цього особистого немайнового права та з урахуванням місця розташування його у системі немайнових прав, то під правом на особисту недоторканність пропонується розуміти право на тілесну (фізичну) недоторканність. Але цілком ясно, що лише цим недоторканність особи не вичерпується. Крім права на фізичну недоторканність, право на особисту недоторканність фізичної особи, як її особисте немайнове право, у своїй сутності містить й інші основні складові: право на моральну недоторканність, право на психічну недоторканність.

Право на фізичну недоторканність особи – це право на гарантовану законом заборону посягання на життя, здоров'я, статеву свободу фізичної особи. Як зазначає Л.В. Красицька, зміст зазначеного особистого немайнового права складає заборона посягання на людину загалом, незалежно від форми впливу, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством, або коли можливість посягання впливає із обставин і здійснюється в інтересах самої особи.

Враховуючи наведене, посяганням на фізичну недоторканність вважатиметься здійснення будь-якої поведінки, яка спрямована на заподіяння фізичній особі тілесних ушкоджень, каліцтва або іншого застосування щодо неї фізичної сили, застосування медичних методів діагностики, профілактики, лікування без інформованої згоди фізичної особи, примусове взяття донорської крові, органів та інших анатомічних матеріалів і т.п.

Отже, фізична недоторканність особи забезпечується не лише реалізацією, передбаченого у ст. 289 ЦК України права на особисту недоторканність, але й здійсненням низки інших особистих немайнових прав, зокрема, права на життя, права на охорону здоров'я, права на медичну допомогу, права на донорство тощо. Забезпечення особистого немайнового права фізичної особи на фізичну недоторканність здійснюється шляхом встановлення заборони катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання (ч. 2 ст. 289 ЦК України). Норма щодо абсолютної заборони катування знайшла своє закріплення в усіх основних міжнародних документах, визнаних світовим співтовариством. Зокрема, у Загальній декларації з прав людини, Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право заборони катування посіло своє важливе місце серед основних та абсолютно непорушних цінностей демократичного суспільства. Про абсолютність заборони катування також підкреслює ЄСПЛ, зазначаючи, що

навіть найбільш скрутні обставини, якими є боротьба проти організованого тероризму або злочинності, не можуть слугувати виправданням катуванню чи нелюдському, або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Згідно зі ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1975 р. катування є обтяжуючим і навмисним видом жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Водночас, відповідно до ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання 1984 р. під поняттям «катування» слід розуміти будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково. Так, згідно з прецедентною практикою ЄСПЛ критерієм катування відповідало, зокрема, так зване, «палестинське підвішування», зґвалтування під час тримання під вартою, застосування до особи електричного шоку.

Варто зауважити, що Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання не пропонує визначення поняття «інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання», однак в ст. 16 зазначає, що кожна держава-сторона зазначеної Конвенції зобов'язується запобігати на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, іншим актам жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження й покарання, що не підпадають під визначення катування, коли такі акти здійснюються державними чи посадовими особами або іншими особами, що виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди.

Жорстоке, інше нелюдське поводження можна охарактеризувати як поводження, що спричиняє важкі фізичні чи психічні (моральні) страждання; відрізняється від катувань, перш за все, мірою інтенсивності страждань, не обов'язково, але може бути навмисним. При відокремленні катувань від нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання застосовується доктрина «мінімального рівня жорстокості». А відтак розмежування видів поганого поводження перш за все залежить від рівня жорстокості. Поводження визнається нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості. Водночас оцінка цього мінімального рівня є відносною: вона залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість такого поводження, його фізичні та психічні наслідки, а також у деяких випадках стать, вік та стан здоров'я потерпілої особи. Нелюдським можна вважати й таке поводження, якщо

воно було умисним, застосовувалося впродовж кількох годин поспіль і призводило або до справжніх тілесних ушкоджень, або до гострих фізичних чи душевних страждань. Прецедентна практика ЄСПЛ свідчить про той факт, що в окремих випадках навіть погроза застосування забороненого статтею 3 ЄКПЛ поводження, якщо вона достатньо реальна, також може бути визнана як порушення статті 3 Конвенції і становити нелюдське поводження.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» вперше було визначено поняття «поводження, що принижує гідність» як поведінка, яка викликала почуття страху та неповноцінності, а також страждання, здатні принизити та образити людську гідність, і, ймовірно, зруйнувати їхню психіку та моральну стійкість. До таких дій було віднесено примушення стояти біля стіни упродовж тривалого часу в надзвичайно незручному положенні; примушування підозрюваного надягати під час допиту на голову пакет; мучення шумом; позбавлення сну і необхідної їжі та пиття. Отже, поводження чи покарання, що принижують людську гідність, є, умовно кажучи, «найменш жорстоким» видом поводження, забороненого ст. 3 Конвенції. Так, ЄСПЛ, визнавши порушення ст. 3 Конвенції і кваліфікувавши поведінку як таку, що принижує людську гідність у зв'язку з умовами тримання заявника під вартою у дні.

Частина 3 ст. 289 ЦК України передбачає як гарантію фізичної недоторканості – заборону фізичного покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних. Законодавчий припис аналогічного змісту віднаходить своє місце і в ч. 7 ст. 150 Сімейного кодексу України, відповідно до якої забороняються як фізичні покарання дитини батьками, так і застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. Зазначений підхід законодавця відповідає положенню ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства», яке гарантує кожній дитині право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності та зазначає, що дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі та гідності дитини.

Будь-яке посягання на особисту недоторканність дитини, включаючи жорстоке поводження з дитиною, вважається протизаконним. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» жорстоким поводженням з дитиною вважаються будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, в тому числі і домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини. Інший складник права фізичної особи на особисту недоторканність – право на моральну недоторканність. Під поняттям моральної недоторканності слід розуміти можливість фізичної особи формувати власну моральність на ґрунті загальноприйнятих моральних засад суспільства, а також

вимагати від усіх та кожного не порушувати складеної у свідомості системи моральних пріоритетів та устоїв. \Моральна недоторканність фізичної особи забезпечується неможливістю посягати на честь, гідність, моральну свободу. Свого роду гарантією моральної недоторканості фізичної особи можуть слугувати з-поміж іншого положення Закону України «Про захист суспільної моралі», що встановлює правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції порнографічного, еротичного характеру, продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, іншої продукції, що негативно впливає на суспільну мораль. Право на психічну недоторканність фізичної особи є не менш важливим елементом права на її особисту недоторканність.

Психічна недоторканність – це недоторканність психіки людини як живої істоти. Психічна недоторканність особи є елементом психічного здоров'я особи, адже лише усвідомлення власної психічної недоторканності уможливлює стан психічного благополуччя; психіка ж, як і тіло під час посягання на фізичне здоров'я, є фактично специфічною «мішенню», через яку здійснюється посягання на психічне здоров'я. Право на психічну недоторканність – право людини на забезпечення недоторканості природного протікання психічних (інтелектуальних, вольових та емоційних) процесів від негативних протиправних впливів з боку інших осіб. Забезпечення права на психічну недоторканність відіграє важливе значення в умовах поширення сучасних способів впливу на психіку людини задля досягнення тієї чи іншої мети. Одним з таких способів є використання гіпнозу як цілеспрямованого словесно-звукового впливу на психіку фізичної особи. Застосування гіпнозу покликане слугувати здебільшого лікарським цілям, оскільки допомагає вирішити багато психологічних проблем, які пов'язані з психосоматичними захворюваннями, різного роду залежностями, фобіями тощо. На психічну недоторканність можуть впливати і застосування інших способів впливу на людську психіку, серед яких є застосування методів біоенергетики, 25-го кадру, низькочастотних звуків (нижче 16 коливань за секунду), які можуть завдати непоправної руйнації організму, використання «детектора брехні» (поліграфа), інших засобів інструментальної діагностики емоційної напруги тощо. За своєю специфікою психіатрія в усьому світі вважається зоною високого ризику порушення прав людини.

З огляду на зазначене, а також з метою запобігання шкоди здоров'ю населення, законодавець в ч. 3 ст. 32 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріпив норму, згідно з якою, застосування гіпнозу, навіювання, інших методів психологічного і психотерапевтичного впливу дозволяється лише у місцях та в порядку, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Таким чином, право на особисту недоторканність є одним із невід'ємних прав фізичної особи, яке виключає незаконний вплив, як у фізичному, так і в психологічному плані. При цьому поняття «фізичної недоторканності» охоплює не тільки прижиттєвий період існування, але і створює передумови для правової охорони тіла померлої людини. Зокрема, фізична особа, реалізуючи своє право

на особисту недоторканність, згідно з положенням ч. 4 ст. 289 ЦК України, має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. Зазначене право може бути здійснено повнолітньою дієздатною фізичною особою (ч. 6 ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу»).

Висновки. Питання здійснення і забезпечення права на свободу та права на особисту недоторканність як особистих немайнових прав фізичної особи є на сьогоднішній день надзвичайно актуальним. Право фізичної особи на свободу та право на особисту недоторканність нормативно закріплені і гарантуються як вітчизняним законодавством, так і міжнародно-правовими нормами. Належне забезпечення зазначених прав виступає передумовою для реалізації фізичними особами інших немайнових, а також майнових прав, визначає відповідність національного законодавства міжнародно-правовим стандартам.

4. Право на приватність: поняття та підстави його обмеження

торони приватного життя позначаються єдиним терміном “privacy” (з англ. – приватне життя, приватність), який не має буквального перекладу українською мовою. Український відповідник англomовному “Privacy” може бути утворений двома шляхами. Перший – шляхом утворення нового запозиченого слова за допомогою транскрибування та транслітерації: “privacy” – «прайвесі». Другий – шляхом використання терміна «приватність», який є спробою адекватного перекладу англійського слова “privacy”. Ми підтримуємо тих вчених, які вважають за доцільне використовувати термін «право на приватність» як український відповідник “Right to Privacy”.

Українська конституція право на приватність закріпила у формулі ч. 1 ст. 32: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України».

Окремі аспекти зазначеної проблематики знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених: В.О. Серьогіна, О.О. Посикалюка, Ю.С. Теліної, М.І. Проскурякової, С. Уоррена, Л. Брандейса тощо. Метою статті є з’ясування сутності права на приватність в історико-порівняльному контексті. Завданнями статті є розкриття появи доктрини права на приватність в американській правовій системі, з’ясування механізмів гарантування права на приватність в європейських країнах, аналіз закріплення права на приватність у міжнародних актах. Виклад основного матеріалу. Не маючи змоги розглянути всі історичні передумови цього права, зазначимо, що його визнання було тісно поєднано із законодавчим визначенням і конституюванням прав людини взагалі. Одним із ключових історичних документів у цьому плані став акт Хабеас корпус 1678 р., який ввів поняття «належна процедура», встановив гарантії недоторканості особи, принцип презумпції невинуватості й інші важливі для захисту прав особи положення, а в 1689 р. був прийнятий Білль про права, який затвердив у Великобританії конституційну монархію. Проте прямої вказівки на право на приватність не було.

У Великобританії це право передбачається досить обмеженим чином на основі судових прецедентів. Так само в США право на приватне життя виводиться з судового тлумачення ряду статей Білля про права, що прямо не передбачає право на приватне життя. Так, опублікована у 1890 р. випускниками Гарвардської школи права С. Уоррена та Л. Брандейса стаття «Право на приватність» вважається однією з найбільш відомих, авторитетних та впливових наукових праць з права. За влучним висловом Р. Паунда, її автори фактично «додали нову главу у право». Автори підходили до змісту права на недоторканність приватного життя в такий спосіб. Внаслідок 77 Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2017 ♦ док розвитку друкарської справи, фотографії, технології з'явилася нова сфері правової реальності, що потребує захисту, в зв'язку з чим, була висловлена ідея про необхідність законодавчого захисту права на приватне життя, зокрема кримінальної.

Ідея захисту права на приватне життя виводилася з аналогії з авторським правом, тому робився висновок про те, що це право не підлягає захисту в разі, якщо власник інформації не оприлюднить її за власною ініціативою, проте вказується на порочність обґрунтування права на приватне життя авторським правом або правом власності, оскільки предмет захисту у такому разі інший.

Авторами були визначені такі ознаки права на приватне життя: 1) це право не поширюється на інформацію, яка становить суспільний інтерес; 2) дії цього права не підлягають дії суду, законодавчих органів, муніципальних органів і з деякими обмеженнями – інших публічних органів; 3) закон не має надавати відшкодування за усне порушення, якщо не було завдано збитків; 4) це право припиняє діяти після публікації фактів самими особою або з його згоди; 5) істинність опублікованих даних не знімає відповідальності за порушення права на приватне життя; 6) відсутність злого умислу також не знімає відповідальності за порушення права на приватне життя. Висновки про існування права на приватне життя С. Уоррен та Л. Брандейс роблять на підставі аналізу розвитку загального права, зокрема і судових рішень і правових позицій суддів, наприклад, судді Cooley, у справах *Prince Albert v. Strange* (заборона публікації куплених гравюр), *Wyatt v. Wilson* 1820 (неприпустимість публікації зображення), *Abernethy v. Hutchinson* 1825 (неприпустимість публікації прочитаних третьою особою лекцій як зловживання довірою), *Pollard v. Photographic Co.* 1888 (заборона публікації фотографії як зловживання довірою). Стаття С. Уоррена та Л. Брандейса визначила напрями розвитку загального права США в частині захисту життя і стала базисом для подальшого розвитку даного права як у країнах англо-саксонської системи права, так і на континенті. Велику увагу на розвиток концепції права на приватне життя в США спрямували прецеденти Верховного Суду США, що тлумачать Білля про права в сенсі захисту недоторканності приватного життя. У подальшому А. Вестін визначив право на приватність як намагання людей вільно обирати, за яких обставин та якою мірою розкривати себе, своє ставлення та поведінку іншим. На думку А. Вестіна, є чотири елемента приватності: усамітнення – людина відокремлена від спільноти та вільна від стороннього спостереження; інтимність – близькі та

відверті взаємини між двома або більше людьми; анонімність – стан приватності, за якого людина перебуває в громадському місці, але залишається вільною від ідентифікації та стеження; збереження (таємниці) – потреба людини обмежувати обіг особистої інформації.

Разом із тим у правовій доктрині США немає єдності щодо розуміння правової природи права на приватність. Натомість виокремлюють низку різноманітних концепцій. Конституційний аспект приватності вперше був закріплений у рішенні Верховного Суду США у справі «Грісволд проти штату Коннектикут» (*Griswold v. Connecticut*), в якому було встановлено, що закон штату Коннектикут, який забороняє використання контрацептивів, порушує право подружжя на приватність. Суд, визнаючи, що Конституція не містить у тексті слово «приватність», вважав, що загальне право на приватність може бути виведено із змісту першої, третьої, четвертої, п'ятої та чотирнадцятої поправок, а також інтересів, що ними охороняються. Зокрема, перша поправка гарантує право мирно збиратись, яке включає свободу будь-якої групи людей спілкуватися в приватному житті конфіденційно. Третя поправка забороняє уряду розквартировувати солдат без згоди власників житла. Четверта поправка встановлює право на недоторканність особи, помешкання, особистих паперів, яке не може порушуватися необґрунтованими обшуком та виїмкою. П'ята поправка охороняє право підозрюваного у вчиненні злочину приховувати докази своєї вини. Чотирнадцята поправка встановлює принцип неможливості скасування фундаментальних прав, які є основою ідеї рівності та справедливості, включаючи право на автономію, гідність та самовизначення. У подальшому рішення у справі Грісволд було використано для визнання недійсним закону штату Массачусетс, який забороняв поширювати протизаплідні засоби неодруженим особам (*Eisenstadt v. Baird*). Таке правотлумачення було розширено в справі (*Roe v. Wade*). Як зазначає В.О. Серьогін, конституційне право на інформаційне прайвесі – це відгалуження сформульованого у рішеннях Верховного суду США «права на прайвесі». Концепція прайвесі як приховування інформації про себе формує базу для того, що відоме як конституційне право на інформаційне прайвесі.

Відповідно до законодавства, право на приватність означає здатність запобігти неузгодженому оприлюдненню делікатної, конфіденційної або компрометуючої інформації. У цьому разі приватність спрямована на таємницю. З урахуванням федеративної форми державного устрою законодавство, яке встановлює охорону приватності, варто розглядати на двох рівнях, а саме: федеральному та окремих суб'єктів федерації. На федеральному рівні законодавчий орган прийняв низку нормативно-правових актів, спрямованих на захист від втручання в особисте життя. Сукупність вказаних законів можна умовно поділити на групи, які: – встановлюють загальні положення про захист приватності (Закон про охорону приватності 1974 р. (*Privacy Act*), Закон про свободу інформації 1996 р. (*Freedom of Information Act*)); – встановлюють охорону приватності в межах медичних правовідносин, наприклад, Закон про від- 78 Серія ПРАВО. Випуск 47. Том 1 ♦ повідальність та переміщення даних

про страхування здоров'я 1996 р. (Health Insurance Portability and Accountability Act); – забезпечують фінансову приватність, серед яких Закон про добросовісне надання кредитної інформації 1970 р. (Fair Credit Reporting Act), Закон про конфіденційність фінансового стану приватної особи 1978 (The Right to Financial Privacy Act); – закріплюють окремі аспекти права на приватність у сфері відносин, пов'язаних із освітньою діяльністю – Закон про права сім'ї на освіту і конфіденційність результатів навчання 1974 р. (Family Educational Rights and Privacy Act); – гарантують приватність при використанні інформаційних технологій – Закон про захист комп'ютерної інформації (The Computer Security Act); – встановлюють випадки правомірного втручання в приватність з метою забезпечення національної безпеки та правопорядку, Зведений закон про контроль над злочинністю і забезпечення безпеки на вулицях 1968 р. (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act), Закон про патріотизм 2001 р. (USA Patriot Act) тощо.

Таким чином, у США розвиток права на приватне життя йшов від доктринального і судового визнання до видання цілої системи нормативно-правових актів, усебічно регулюють захист права на приватне життя в різних областях людської діяльності. На початковому етапі при формуванні доктрини права на приватне життя серйозний вплив на цей процес надавали рішення англійських судів, в яких найчастіше американські автори бачили дещо більше, ніж самі англійці. Закономірності формування концепції права на приватне життя в США висловлюють загальні закономірності розвитку американського права, в якому юридична доктрина спочатку прив'язана до судових прецедентів і позицій суддів із того чи іншого питання.

Отже, в країнах англосаксонської правової системи традиційно конституції не містять прямої вказівки на існування права на приватне життя (у Великобританії відсутня писана конституція і це право передбачається досить обмеженим чином на основі судових прецедентів, у США право на приватне життя виводиться з судового тлумачення ряду статей Білля про права, прямо не передбачає права на приватне життя). Що стосується країн континентальної Європи, то закріплення права на приватне життя було переважно здійснено в новітніх конституціях країн континентальної правової системи, прийнятих після закінчення Другої світової війни.

Значний вплив на це справила ст. 12 Загальної декларації прав людини (повага до приватного та сімейного життя) 1948 р., де таке право було вперше визнане на міжнародному рівні. Ст. 12 Загальної декларації встановлено: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань». Загальна декларація прав людини в цьому плані мала вплив на розвиток інших правових документів (інструментів) захисту прав людини у Європі. Окремо треба наголосити на ролі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Ст. 8 ЄКПЛ гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя, житла та

кореспонденції, а також визначає умови, за яких дозволяється обмежувати це право. При цьому ЄСПЛ розуміє поняття «приватне життя» досить широко, включаючи в нього також професійну діяльність. Так, у справі «Аманн проти Швейцарії» державні органи влади перехопили телефонну розмову заявника, яка стосувалася питань його бізнесу. На підставі цього дзвінка державні органи влади провели розслідування діяльності заявника і завели на нього картку для зберігання у картотеці Національної служби безпеки. Незважаючи на той факт, що перехоплений телефонний дзвінок стосувався бізнесу, ЄСПЛ розглянув питання зберігання персональних даних про цей дзвінок у зв'язку з приватним життям заявника. Він зазначив, що термін «приватне життя» не має тлумачитися вузько, оскільки повага до приватного життя включає право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми. Окрім того, жодних підстав для відокремлення діяльності професійного і ділового характеру від поняття «приватне життя» не було. Таке широке тлумачення відповідає Конвенції. ЄСПЛ також встановив, що у справі заявника втручання було незаконним, оскільки у національному законодавстві не було передбачено спеціальних чи конкретних положень про збирання, реєстрацію та зберігання інформації. Таким чином, Суд дійшов висновку, що було порушено ст. 8 ЄКПЛ.

У справі «Товариство громадського права «Фолькер і Маркус Шеке» і Хартмут Айферт проти землі Гессен» СЕС постановив: «У зв'язку з цим не має значення, чи стосуються оприлюднені дані діяльності професійного характеру <...>. У цьому питанні Європейський суд із прав людини з посиланням на тлумачення ст. 8 Конвенції постановив, що термін «приватне життя» не варто тлумачити обмежено і що немає жодної принципової причини для того, щоби виправдати виключення діяльності <...> професійного характеру з поняття «приватне життя». До речі, нині можна спостерігати суттєвий вплив континентального права на правову систему Великобританії через участь Великобританії в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод, ратифікованій Великобританією в 1951 р, незважаючи на те, що правова культура Великобританії відрізняється від більшості європейських сусідів. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод інкорпорована Законом про захист прав людини від 1998 р.

Справедливо визнати, що в демократичних державах питання про необхідність позитивного закріплення права на приватне життя, скоріше, є питанням законодавчої традиції цих держав і законодавчого стилю, а відсутність позитивного закріплення права в тексті конституції, як правило, не впливає негативно на проблему його визнання. Так, Конституція Франції 1958 р., так само як і Декларація прав людини і громадянина 1789 р., право на приватне життя прямо не передбачають, що значною мірою пов'язано з традицією закріплення норм про права людини й особливостями юридичної техніки у Франції. Проте право на приватне життя у Франції визнається. Крім того, Франція по праву вважається в Європі прабатьківщиною права на приватне життя. Окремо варто сказати про Німеччину. Особливістю каталогу основних прав, який отримав закріплення в Основному Законі ФРН, є відсутність у ньому

права на недоторканність приватного життя. Захист приватного життя в німецькому праві охоплюється загальним правом на свободу особистості і розглядається як один із проявів останнього. Ті чи інші аспекти приватного життя захищались судами Німеччини з початку ХХ ст.. У 1954 р. Верховний Суд ФРН зазначив, що визнається «загальне право захисту особистості», що захищає всі аспекти людської особистості від порушення. Під «загальним правом захисту особистості» в Німеччині прийнято розуміти право на недоторканність приватного життя. Таким чином, положення Цивільного уложення, Закону про авторські права і рішення Верховного Суду ФРН утворили базу для захисту імені і образу особи від комерційної експлуатації без його дозволу, причому переважаючим для судів було дотримання прав особистості, а не комерційних інтересів. Згодом як реакція на загрози особистості, пов'язані з розвитком інформаційних технологій, що дають змогу обробляти, в тому числі таємно, величезні масиви інформації, із загального права на свободу особистості ФКС Німеччини були виведені право на інформаційне самовизначення (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*) і право на забезпечення конфіденційності і цілісності інформаційно-технологічних систем (*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*).

Таким чином, закріплення права на приватне життя в тексті конституцій країн романо-германської системи права, хоча і широко поширене, але все ж не є повсюдним. Відсутність прямої вказівки конституцій на визнання цього права не означає його відсутність і не тягне негативних наслідків для індивіда. Необхідно зазначити, що міжнародні договори вплинули на закріплення права на недоторканність приватного життя і в конституціях інших держав. Зокрема, Конституція Перу від 29 грудня 1993 р. (ст. 2) закріплює право кожного на недоторканність приватного і сімейного життя, також на свій голос і образ; на секретність і недоторканність особистої кореспонденції і документів; право зберігати в таємниці свої політичні, філософські, релігійні та інші види переконань, а також професійну таємницю. Конституція Бразилії від 5 жовтня 1988 р. (ст. 5) закріплює, що інтимність, особисте життя, честь, репутація осіб непорушні; таємниця листування, телеграфних повідомлень, телефонних відомостей і повідомлень непорушна, за винятком випадків наявності судового ордеру, виданого з метою розслідування у кримінальній справі.

Висновки. Таким чином, гарантування права на приватність у країнах континентальної Європи, за загальним правилом, відбувається шляхом конституційного закріплення. Водночас досвід таких країн, як ФРН чи Франція, доводить велику роль судової практики та правової доктрини у гарантуванні цього права, що виводиться з інших конституційних положень. При цьому діяльність судів і доктринальні джерела сприяли визнанню права на приватне життя в країнах Європи, перш за все, тому, що право на приватне життя завжди залишало широкі можливості для інтерпретації. Спочатку проблема конституювання права на приватне життя пов'язувалося з надзвичайною складністю його закріплення в нормативно-правових актах. Мабуть, саме з цим пов'язано те, що як і в країнах англосаксонської правової системи, так і в країнах

романо-германської правової системи визнання права на приватне життя стало стимулом для появи цілого ряду правових доктрин, які мірою розвитку самого права змінювалися або зникали. Що стосується англо-сансонської правової системи, то однією з істотних характеристик цього права стало те, що це право не входило до суб'єктивних прав, передбачених американським Біллем про права, спочатку формувалося судовими прецедентами і юридичної доктриною. Лише згодом, у XX ст. право на приватність набуло широкого нормативного закріплення в парламентських актах.

5. Основні напрями державної політики щодо регулювання сімейних прав та інтересів.

Однією із основних характеристик сучасного суспільного життя є глибокі інтеграційні процеси, які охоплюють різні сфери, у тому числі і правові системи держав. Посилення міграційних процесів, глобалізація породжують виникнення правовідносин, що виходять за межі правової системи однієї держави, але потребують правового регулювання. Кордони внутрішньої юрисдикції держав вже не є незмінними, держави дозволяють міжнародно-правове регулювання питань, які традиційно вважалися такими, що стосуються лише внутрішньодержавних відносин.

В сучасних умовах, коли шлюби як офіційні так і "цивільні" між громадянами різних держав стали звичним явищем, інтереси дітей, народжених у таких шлюбах, мають також захищатися на міждержавному рівні.

Одним з основних компонентів державної політики України у сфері захисту дитинства є удосконалення нормативно-правової бази, у тому числі, імплементація норм міжнародного права. Результатом цієї діяльності є те, що на сьогодні Україна є учасницею цілого ряду міжнародних документів у сфері забезпечення прав дитини.

Свідченням наміру нашої держави забезпечувати захист прав дитини є, серед іншого, постійна робота заінтересованих органів влади з підготовки пропозицій про приєднання України до міжнародних договорів у сфері сімейного права.

Слід відзначити, по-перше, що Конвенція ООН про права дитини, яка є основним документом, що визначає правові стандарти у сфері захисту прав дитини, була ратифікована Україною ще 27 лютого 1991 року і набула чинності 27 вересня 1991 року.

По-друге, важливе значення має ратифікація низки міжнародних договорів у сфері сімейного права, розроблених в рамках Ради Європи і Гаазької конференції з міжнародного приватного права, що дозволяють вирішувати практичні питання, які стосуються здійснення прав дітей, регулюють відносини батьків і дітей, як матеріальні, так і особисті. Деякі з цих договорів були підписані Україною ще в 2002 – 2003 роках.

Так, у 2006 році було ратифіковано: Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, 1980р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей, 1996р.; Конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, 1996р.; Конвенцію про контакт з дітьми, 2003р.; Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном, 1956р. та Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, 1973р.

У 2008 році ратифіковано Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми, 1980р. У січні 2009 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, 1975р. Готуються пропозиції щодо ратифікації ще низки Конвенцій, а саме: Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення, 2007р., Європейської конвенції про усиновлення (переглянутої), 2008р., Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення, 1993р.

Крім того, Україна вже не лише приєднується до чинних Конвенцій, але й бере активну участь у розробці нових міжнародних інструментів у сфері сімейного права як, наприклад Європейської конвенції з усиновлення (переглянутої), Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення, Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших форм сімейного утримання.

Зазначені Конвенції після надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України відповідно до статті 9 Конституції України стають частиною національного законодавства України.

Окремо слід зазначити важливість прийняття і набуття чинності новим Сімейним кодексом України, який на національному рівні забезпечує регулювання всіх шлюбних та сімейних правовідносин особистого майнового і особистого характеру.¹

Окремі розділи Сімейного кодексу України (далі – СКУ) присвячені регулюванню відносин між батьками та дітьми. У свою чергу, чинні міжнародні договори дозволяють вирішувати на міждержавному рівні питання, пов'язані з правовідносинами батьків і дітей, батьківською відповідальністю, опікою, піклуванням та аналогічними інститутами, а також питання визнання і виконання судових рішень.

На захист дітей від їх незаконного переміщення спрямована **Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей**. Конвенція створює процедуру для забезпечення повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують, до країни постійного місця проживання.

Зазначена Конвенція є найпоширенішим міжнародним інструментом у цій сфері адже її учасницями є вже 81 держава світу, які співпрацюють у її рамках і використовують її ефективний механізм.

Україна приєдналася до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 11 січня 2006 року, а чинності Конвенція набула 1 вересня 2006 року.

Конвенція застосовується до будь-якої дитини, яка не досягла 16 років, та проживала в Договірній державі безпосередньо перед протиправним вивезенням за кордон.

Стаття 8 Конвенції надає будь-якій особі, установі (іншому органу), які стверджують, що дитина була вивезена або утримується з порушенням прав піклування, право звернутися з заявою про допомогу у забезпеченні повернення дитини.

У Конвенції вживаються поняття "право піклування" і "право доступу", тлумачення яких обмежено цілями Конвенції. Так "право піклування" охоплює права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, і зокрема, право визначати місце проживання дитини, а "право доступу" включає право спілкуватися з дитиною, у тому числі переміщувати дитину на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання. Отже, переміщення вважається незаконним, коли має місце вивезення за кордон або неповернення з-за кордону дитини, якщо при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу.

Правові підстави виникнення правового зв'язку між дитиною і особою (установою) визначаються відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала, чинного рішення суду або компетентного органу або є наслідком угоди. Важливо також, щоб піклування ефективно здійснювалося.

У будь-якому випадку, положення Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей застосовуються до випадків, які не містять складу злочину.

Особою, що вивозить дитину може бути один із батьків, інший родич, особа, яка призначена опікуном дитини. З дитячого будинку дитина може бути забрана родичем, який не має права опіки над дитиною. Це може навіть бути людина, яка не перебуває у родинних стосунках з дитиною (наприклад, хрещені батьки).

Отже, по-перше, в будь-якому випадку має місце вилучення дитини з сім'ї та соціального середовища, в якому вона розвивалася як людина. По-друге, особа, яка забирає дитину за кордон, є членом сім'ї дитини: в більшості випадків батьком або матір'ю і, як правило, сподівається отримати відповідне рішення компетентних органів щодо опіки над дитиною, тобто "узаконити" переміщення дитини.

Таким чином, Конвенція встановлює своїм завдання відновлення *status quo* шляхом негайного повернення дітей, які були неправомірно вивезені, оскільки вирішувати будь-які суперечки стосовно місця проживання і опіки над дитиною мають юрисдикцію лише органи за місцем постійного проживання дитини.

Заяви відповідно до Конвенції направляються до Центральних органів, призначених державами-учасницями для виконання функцій, визначених

Конвенцією. В Україні ці функції виконує Міністерство юстиції через свої територіальні управління юстиції.

Рішення про повернення дитини, або відмову у поверненні, приймає суд або компетентний орган, тієї Договірної держави, в якій дитина знаходиться внаслідок вивезення. В Україні таке рішення приймається судом. Підстави для відмови у поверненні визначені безпосередньо Конвенцією, проте їх перелік невеликий. Суд може відмовити у поверненні, якщо минуло більше одного року з дати незаконного вивезення; дитина вже прижилася у своєму новому середовищі; заявник фактично не здійснював права піклування стосовно дитини, або дав згоду на вивезення дитини і проживання, або пізніше дав мовчазну згоду; існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди, створить для дитини нетерпиму обстановку; виявлено, що дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку.

При цьому стаття 16 Конвенції містить вимогу не вирішувати питання щодо визначення місця проживання дитини по суті, поки не буде визначено, що дитина не повинна бути повернута відповідно до цієї Конвенції. Тобто, слід враховувати, що прийняте рішення про повернення дитини до країни її постійного місця проживання не означає автоматичного вирішення питань про постійне місце проживання дитини, способи участі у вихованні та спілкуванні з нею.

Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей також передбачає можливість звертатися із заявою про ефективне здійснення прав доступу, тобто про надання можливості другому з батьків, або іншому родичу, що проживають за кордоном, реалізовувати своє право на спілкування з дитиною. Фактично Конвенція надає право звертатися і отримувати згоду, у тому числі, на "транскордонний контакт", тобто на виїзд дитини на обмежений проміжок часу за кордон.

Механізм розгляду заяв про здійснення права доступу в цілому не відрізняється від механізму, передбаченого для заяв про повернення дитини. Рішення, у тому разі коли батьки або інші заінтересовані особи не досягають згоди, також приймається судом, з урахування найвищих інтересів дитини.

У сучасному світі розлучення дитини з одним із батьків або іншими родичами може відбутися не просто в наслідок переїзду в інше місто, регіон, а взагалі – в іншу країну. Однак, незважаючи на це дитина має право спілкуватися з батьками, іншими особами, з якими існують сімейні зв'язки або навіть психологічні та духовні, якщо відповідне законодавство передбачає такі можливості (наприклад це можуть бути хрещені, вчителі, тощо). Проте, як бути у тих випадках, коли існує загроза, що у випадку транскордонного контакту (коли матиме місце виїзд дитини за кордон) дитина не повернеться до місця постійного проживання або той із батьків, який проживає окремо, прагне установити контакт на регулярній основі, які гарантії і заходи можуть бути застосовані.

Визначення загальних принципів, що застосовуються до контакту між дітьми та їхніми батьками, а також іншими особами, що мають сімейні зв'язки з дітьми, відповідних запобіжних заходів та гарантій для забезпечення належного здійснення контакту й негайного повернення дітей після закінчення контакту, а також започаткування співробітництва між компетентними органами є предметом *Конвенції про контакт з дітьми*⁴, яка була ратифікована Верховною Радою України 20 вересня 2006 року⁵. Конвенція набула чинності для нашої держави 1 квітня 2007 року.

Положення Конвенції дозволяють вирішувати комплекс питань пов'язаних з реалізацією права на контакт.

У зазначеній Конвенції вживається термін "контакт" замість "доступ до дитини". Вжиття терміну "контакт" відповідає сучасним концепціям, які склалися у світі, і стосуються "батьківської відповідальності". Під контактом розуміється перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, а також іншими особами, що мають сімейні зв'язки з дитиною і з якою вона зазвичай не проживає, чи зустріч з зазначеними особами, будь-яке спілкування або надання інформації такій особі про дитину або дитині про таку особу.

Отже, фактично врегульовується питання здійснення права дитини на спілкування з одним із батьків, який проживає окремо, з іншими родичами (дідом, бабою, повнолітніми братами і сестрами).

Конвенція про контакт з дітьми визначає запобіжні заходи та гарантії, що повинні вживатися стосовно контакту. Відповідно до положень Конвенції кожна Договірна Держава передбачає запобіжні заходи та гарантії для забезпечення виконання рішення та для забезпечення повернення дитини чи запобігання її неналежному переміщенню й сприяє їх використанню.

Запобіжні заходи й гарантії для забезпечення виконання рішення про контакт можуть, зокрема, включати: спостереження за контактом; зобов'язання особи сплатити витрати, пов'язані з переїздом та проживанням дитини, а також, у відповідних випадках, будь-якої іншої особи, яка супроводжує дитину; сплату застави особою, з якою дитина зазвичай проживає, для забезпечення того, щоб особі, яка добивається контакту, не перешкождали в такому контакті; накладення штрафу на особу, з якою зазвичай проживає дитина, у разі відмови виконати рішення про контакт.

Запобіжні заходи й гарантії для забезпечення повернення дитини чи запобігання неналежному переміщенню можуть, зокрема, включати: передачу паспортів або документів, що посвідчують особу; фінансові гарантії; майнову відповідальність; взяття зобов'язань або поручительство перед судом; зобов'язання особи, яка має контакт з дитиною, регулярно з'являтися особисто разом з дитиною до компетентного органу у місці, де буде здійснюватися контакт; визначення умов стосовно місця, де повинен відбутися контакт і, якщо це є доцільним, реєстрації в будь-якій інформаційній системі заборони, що запобігає від'їзду дитини з держави, де повинен відбутися контакт, тощо.

На сьогодні деякі з таких запобіжних заходів і гарантій передбачені положеннями ст.153, ч.3,4 статті 157, ч.ч.1,2 ст.159 СКУ. Зокрема, той з батьків, хто проживає з дитиною, у разі його ухилення від виконання договору зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків.

Якщо способи участі одного з батьків у вихованні дитини визначає суд, він може обумовити періодичність чи систематичність побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування, а в окремих випадках, присутністю іншої особи.

Важливість Конвенції полягає також в тому, що вона є юридичною підставою для забезпечення визнання та виконання іноземних рішень про контакт, ухвалених в інших Договірних Державах. Для України це важливо, оскільки стаття 390 Цивільного процесуального кодексу України обумовлює визнання чи виконання іноземного рішення існуванням міжнародного договору.

Якщо дитину не повернуто після закінчення періоду транскордонного контакту, то компетентні органи забезпечують негайне повернення дитини, застосовуючи, де це є можливим, відповідні положення міжнародних документів, внутрішнього законодавства та, де це є доцільним, запобіжні заходи й гарантії.

Центральним органом України для виконання функцій, передбачених цією Конвенцією, визначено Міністерство юстиції.

Отже, ефективний механізм, визначений Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, дозволяє вирішувати випадки цивільно-правових "викрадень" міжнародно-правовими засобами і забезпечувати повернення дітей, яких незаконно вивозять і утримують. У той час як Конвенція про контакт з дітьми забезпечує додаткові можливості для реалізації права громадян України на спілкування з дітьми або особами, з якими їх пов'язують родинні стосунки, і які проживають за кордоном.

У зв'язку з цим слід також відзначити *Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми*⁶, яка була розроблена в рамках Ради Європи, ратифікована Законом України від 6 березня 2008 року № 135-VI⁷, і дозволяє вирішувати питання пов'язані з піклуванням про дитину. Конвенція набула чинності для України 1 листопада 2008 року.

У Конвенції термін "опіка" вживається для визначення права особи піклуватися про дитину, зокрема обирати їй місце проживання, або стосується права доступу до дитини. При цьому Конвенція застосовується як до фізичних осіб, так й юридичних осіб, установ і організацій. Слід також зауважити, що Конвенція не застосовується до рішень, метою яких є визначення виключно законного представництва або забезпечення представництва інтересів дітей у майнових питаннях. У той же час, такі рішення можуть прийматися до визнання і виконання, у тому разі, коли вони безпосередньо стосуються опіки.

Таким чином, Конвенція надає можливість запровадити заходи, які забезпечують широке визнання та виконання рішень стосовно опіки над дитиною, гарантувати права доступу батьків до дитини, що є нормальним наслідком права на опіку, забезпечувати належне вирішення проблем, що виникають у випадках, коли дітей неправомірно переміщують через державний кордон, а також запровадити механізми для поновлення опіки над дітьми у випадках її свавільного припинення, що сприятиме посиленню захисту дітей, та встановленню правового співробітництва між компетентними органами Договірних Держав.

Рішення щодо опіки приймаються судами, проте, у деяких державах, як наприклад, у Данії, Норвегії та Швейцарії, це право також надано адміністративним органам.

Отже, будь-яка особа, яка отримала на території Договірної Держави рішення стосовно опіки над дитиною, і яка бажає, щоб це рішення було визнане або виконане в іншій Договірній Державі, може подати із цією метою заяву до центрального органу в будь-якій Договірній Державі. В Україні таким Центральним органом є Міністерство юстиції.

Рішення стосовно опіки, ухвалене в одній Договірній Державі, визнається та, якщо воно підлягає виконанню у Державі походження, приймається до виконання в будь-якій іншій Договірній Державі.

Визначає Конвенція й підстави для відмови у визнанні та виконанні рішень стосовно опіки. Зокрема, у визнанні і виконанні може бути відмовлено, коли відповідача не було повідомлено про справу, справа не належить до компетенції відповідного суду (органу) та рішення є несумісним з іншим рішенням компетентного суду (органу). Тобто, зазначені підстави мають процесуальний характер. До підстав відмови по суті можна віднести посилання на те, що рішення суперечить публічному порядку та інтересам дитини.

Таким чином, застосування положень Конвенції при визнанні і виконанні рішень стосовно опіки над дітьми і використання передбачених нею механізмів дозволяє Договірним Державам максимально перешкоджати неправомірному переміщенню дітей через державні кордони та поновлювати порушені права опіки.

Конвенція також є правовою підставою для визнання і виконання іноземних рішень, що стосуються питань здійснення батьківських прав.

Метою *Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей*⁸ є сприяння застосуванню зазначених вище Конвенцій. Верховна Рада України прийняла Закон України про приєднання до цієї Конвенції 14 вересня 2006 року. Конвенція набула чинності для України 1 лютого 2008 року.⁹

Конвенція дозволяє визначити:

- обсяг повноважень державних органів стосовно вжиття заходів захисту дитини, які є необхідними у конкретному випадку,

- вибір права, яке застосовують держави при вирішенні питань, пов'язаних із захистом особи або майна дитини,
- порядок виконання заходів, які було вжито іншою державою з метою захисту особи або майна дитини,
- зобов'язання кожної з Договірних держав призначити Центральний орган, функції та обов'язки таких Центральних органів, а також дії держав з метою виконання положень Конвенції.

Конвенція охоплює питання захисту дітей, батьківської відповідальності, опіки, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права на спілкування, піклування та аналогічних інститутів, влаштування дитини в прийомну сім'ю або в установи опіки і піклування, нагляду з боку державного органу за дитиною, яка перебуває під опікою, а також вжиття заходів з метою захисту особи або майна дитини.¹⁰

Водночас, Конвенція не застосовується до: встановлення або оспорювання відносин між батьками і дитиною; усиновлення; імені та прізвища дитини; набуття повної дієздатності; зобов'язань щодо утримання; довірчої власності чи спадкування; соціального забезпечення; державних заходів загального характеру з питань освіти чи здоров'я; заходів, ужитих внаслідок караних правопорушень, учинених дітьми; рішень про право притулку та про імміграцію.

За загальним правилом, визначеним у Конвенції, компетентними вживати заходи для захисту дитини чи її майна є судові або адміністративні органи Договірної Держави звичайного місця проживання дитини. Вони зберігають свою юрисдикцію і у тих випадках, коли відбулося неправомірне переміщення або утримування дитини, доти, доки дитина не набуде постійного місця проживання в іншій Державі.

Як виняток, компетентний орган може звернутися з проханням до іншого компетентного органу вжити заходів захисту, якщо вважає, що це сприятиме кращому захисту найвищих інтересів дитини. Таким компетентним органом, до якого звертаються, може бути компетентний орган тієї держави: громадянином якої є дитина; в якій знаходиться майно дитини; до органів якої подано заяву про розірвання шлюбу, окреме проживання або про визнання шлюбу недійсним; або з якою дитина має істотний зв'язок. І навпаки, зазначені органи також можуть ініціювати заходи захисту, якщо вони вважають їх необхідними.

У будь-якому невідкладному випадку органи будь-якої Договірної Держави, на території якої перебуває дитина або майно, яке належить дитині, мають право вжити будь-яких необхідних заходів захисту, які мають тимчасовий характер.

Таким чином, якщо основним критерієм, який покладено у визначення компетентного органу, є звичайне місце проживання дитини, то під час вжиття заходів захисту дитини компетентні органи застосовують своє власне законодавство. Однак, якщо це вимагається для захисту особи чи майна дитини, вони можуть як виняток застосувати або врахувати право іншої Держави, з якою справа має істотний зв'язок.

Набуття, припинення та здійснення батьківської відповідальності визначається правом держави звичайного місця проживання дитини.

Заходи, ужиті органами Договірної Держави, визнаються в усіх інших Договірних Державах.

У визнанні, однак, може бути відмовлено якщо: захід було вжито органом, який не мав на те повноважень; думка дитини не була заслухана; визнання суперечить публічному порядку; захід є несумісним із заходом, ужитим пізніше в не-Договірній Державі звичайного місця проживання дитини.

Будь-які запити повинні надсилатися через Міністерство юстиції України, яке визначено Центральним органом України для виконання обов'язків, що покладаються згідно з Конвенцією та сприяє співпраці між компетентними органами своїх держав для досягнення цілей Конвенції.

Таким чином, Конвенція надає можливість для оперативного прийняття рішення, взаємного визнання таких рішень та сприяє співробітництву компетентних органів. Це має забезпечити ефективне вирішення на міждержавному рівні питань, пов'язаних із забезпеченням та захистом прав дитини на повноцінне життя, всебічне виховання і гармонійний розвиток, а також захист майна, що належить дитині.

При вирішенні усіх питань, невід'ємним є право дитини бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань її сім'ї.

Відповідно до частини другої статті 171 СКУ дитина, яка може 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.

Підтримка прав дітей, забезпечення надання їм процесуальних прав та полегшення застосування ними цих прав шляхом забезпечення того, щоб діти особисто або через інших осіб чи органи були поінформовані та допущені до участі у розгляді судом справ, що їх стосуються, є предметом **Європейської конвенції про здійснення прав дітей**¹¹.

Європейську конвенцію про здійснення прав дітей ратифіковано Законом України від 3 серпня 2006 року № 69-V.¹² Конвенція набула чинності для України 1 квітня 2007 року.

Відповідно до положень Конвенції визначаються процесуальні заходи, що мають вживатися державами для сприяння здійсненню прав дітей при розгляді судом сімейних справ, зокрема тих, що пов'язані зі здійсненням батьками своєї відповідальності, визначення місця проживання дитини і доступу, – з метою найкращого врахування думки та інтересів дитини.

З урахуванням норм СКУ Україна визначила коло справ на розгляд судами яких поширюється дія Конвенції, а саме справи, що стосуються: усиновлення дитини; встановлення опіки, піклування над дитиною; визначення місця проживання дитини; позбавлення або оспорювання батьківських прав; інших питань про відносини між батьками та дитиною; будь-яких інших питань, що

стосуються дитини особисто, а також питань її сім'ї (у тому числі її виховання, поновлення батьківських прав, управління її майном).

Враховуючи те, що чинне законодавство України передбачає різноманітні випадки, коли дитині надається можливість бути поінформованою та висловити свою думку, і така думка береться до уваги з урахуванням ступеню її зрілості, Європейська конвенція про здійснення прав дітей повинна сприяти подальшому розвитку умов для захисту прав та врахування найвищих інтересів дитини при вирішенні судами сімейних справ, що стосуються дитини.

Конвенція підкреслює необхідність підтримки прав дітей, надання їм процесуальних прав та полегшення застосування ними цих прав при розгляді справи, що їх стосується, зокрема, право бути поінформованими та висловлювати свою думку під час розгляду справи.

Дитині надається право самостійно клопотати про призначення їй представника, у тих випадках, коли законні представники не можуть (не мають право) представляти інтереси дитини.

Серед інших можливих процесуальних прав Конвенція передбачає надання дитині права клопотати про одержання допомоги від відповідної обраної ним особи у висловленні своєї думки та про призначення окремого представника, у відповідних випадках - адвоката; призначити свого представника; здійснювати деякі або всі права сторони у процесі.

Процесуальні права здійснюються з урахуванням віку дитини та її рівня розвитку, що має бути достатнім для розуміння, і визначаються згідно національного законодавства.

Крім того, положення Конвенції деталізують роль і розширюють можливості суду при розгляді справ у випадках, коли потрібно захистити права дитини. Під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення суд має визначити, чи має він достатньо інформації для прийняття рішення в найвищих інтересах дитини, і у разі потреби одержати додаткову інформацію. Крім того, суд має упевнитися в тому, що дитина отримала всю відповідну інформацію, у відповідних випадках проконсультувати дитину безпосередньо або через відповідні служби у справах дітей, якщо це явно не суперечить найвищим інтересам дитини, надати можливість дитині висловити свою думку, і головне приділити належну увагу цій думці.

При розгляді справ, що стосуються дитини, суд має повноваження самостійно вживати заходів у встановлених внутрішнім законодавством випадках, коли благополуччю дитини загрожує серйозна небезпека, самостійно визначити доцільність призначення дитині представника.

Також Конвенція вирішує питання, пов'язані з участю представників у справах щодо дітей. Представник, якщо його дії не суперечать найвищим інтересам дитини надає дитині всіляке сприяння у вигляді відповідної інформації, роз'яснення, а також з'ясовує думку дитини щоб довести її до відома суду.

Держави-учасниці також можуть поширити застосування положень Конвенції на інші категорії справ, що стосуються дітей, а також на ті випадки,

коли визначені Конвенцією справи розглядаються не судами, а іншими компетентними державними органами.

Слід враховувати, що важливим є не лише дотримання особистих прав дитини, але й виконання батьками своїх обов'язків по матеріальному утриманню дитини. Це, зокрема, виявляється в забезпеченні неповнолітньої дитини мінімально необхідними благами, що необхідні для її життя та виховання. Законодавче закріплення цих обов'язків спрямоване для забезпечення захисту життя та здоров'я дитини адже самотійно дитина, як правило, нездатна забезпечити собі принаймні мінімальний рівень проживання.

За загальним правилом обов'язок по утриманню дитини виникає у батьків від моменту народження дитини й припиняється у випадку досягнення дитиною повноліття або в разі смерті батьків чи дитини.

Питанню стягнення аліментів на дітей присвячений цілий розділ СКУ, який має назву "Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання".

Сьогодні надзвичайно важливим та актуальним для багатьох громадян України та осіб, які постійно проживають в Україні, є вирішення питання про стягнення аліментів за кордоном.

Завдяки існуючій міжнародно-правовій договірній базі України вирішити це питання можливо декількома шляхами.

У разі наявності рішення суду України про стягнення аліментів з громадян, які проживають в державах, з якими Україною укладено двосторонні договори про правову допомогу у цивільних справах,¹³ заінтересована особа може звернутися з проханням до суду, що постановив рішення про стягнення аліментів, оформити клопотання про визнання та виконання такого рішення на території держави місця проживання боржника.

Водночас, з 19 жовтня 2006 року¹⁴ для України набула чинності **Конвенція про стягнення аліментів за кордоном**, сторонами якої є 61 держава світу¹⁵.

Метою Конвенції є спрощення стягнення аліментів у випадках, коли позивач і відповідач проживають у різних державах. Конвенція врегульовує механізм передачі прохання про стягнення аліментів з відповідача, передачу судових рішень у договірну державу, в який приймається рішення про виконання.

Питання про стягнення аліментів порушується фізичною особою на своє утримання або на користь іншої особи, а також юридичною особою, що має право порушувати питання про стягнення аліментів на дитину або іншу особу в установлених законодавством випадках, або належним чином уповноваженим представником відповідної особи.

В Україні заінтересована особа може звернутись до Міністерства юстиції України або територіального управління юстиції за місцем проживання для отримання повної інформації щодо пакету документів для вирішення питання про стягнення аліментів на території іноземної держави, яка є учасницею зазначеної Конвенції. Звернення з проханням (клопотанням) про визнання і виконання рішення суду України про стягнення аліментів на території іншої Договірної Сторони подається позивачем або уповноваженою на це особою

письмово в довільній формі. До звернення додається клопотання за встановленою формою.

Позитивним у Конвенції є також те, що вона дозволяє не звертатися за визнанням і виконанням рішення суду України на території Договірної держави, а на підставі наданих документів прийняти рішення про стягнення аліментів у цій державі.

Особи, які проживають в Україні, за допомогою компетентних органів можуть звертатися з позовами про стягнення аліментів на територіях Договірних Держав Конвенції. При цьому компетентні органи відповідних держав мають забезпечити представлення інтересів позивача у процесі, а також сприяти належному виконанню прийнятих рішень.

Крім того, з 1 серпня 2008 року для України набула чинності ***Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання***¹⁶, відповідний Закон про приєднання до якої Верховна Рада України прийняла 14 вересня 2006 року, і яка також надає змогу визнавати та виконувати судові рішення про стягнення аліментів, винесені в Україні, на території інших Держав-учасниць Конвенції.

Конвенція дозволяє визнавати і виконувати рішення про стягнення аліментів, винесених в інших державах, незалежно від того, рішення це суду чи адміністративного органу. Зобов'язання по утриманню можуть виникати з сімейних відносин, материнства, батьківства, шлюбу або родинних зв'язків.

Конвенція застосовується до рішень про утримання між одержувачем аліментів і платником аліментів, або платником аліментів і державним органом, який стягує відшкодування коштів, виплачених одержувачу аліментів.

При приєднанні Україна визначила, що дозволяє визнання і виконання на території України згідно з Конвенцією рішень, які стосуються зобов'язань про утримання між особами, які є непрямыми родичами та між особами, які є родичами по чоловіку або дружині, лише у тих випадках, коли відповідні зобов'язання з утримання існували б згідно з національним законодавством України. Це зумовлено особливостями національного законодавства України, оскільки СКУ не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням (стаття 2 СКУ), однак передбачає можливість, за певних умов, стягнення аліментів і на інших родичів (статті 269-271 СКУ).

У той же час, визнанню і виконанню в Україні підлягають як рішення іноземних судів, так і рішення інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд справ про стягнення аліментів, що набрали законної сили.

Таким, чином на підставі Конвенції незалежно від громадянства чи постійного місця проживання особа може звернутися з проханням про визнання чи виконання рішення про стягнення аліментів.

Як і відповідно до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном клопотання відповідно до зазначеної Конвенції направляються до Міністерства юстиції України або територіальних управлінь юстиції за місцем проживання.

Не зважаючи на сучасні тенденції сім'я є і залишається природним середовищем для фізичного, психічного, соціального і духовного розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Саме вона має виступати основним джерелом матеріальної та емоційної підтримки, психологічного захисту, засобом збереження і передачі національно-культурних і загальнолюдських цінностей наступним поколінням.

Отже, на сьогоднішній день міжнародні договори, учасницею яких є Україна, дозволяють вирішувати питання, пов'язані із здійсненням батьківських прав і виконанням обов'язків як матеріального, так і нематеріального характеру, незалежно від громадянства і місця проживання батьків і дітей.

Слід зазначити, що в Україні основні підходи до осмислення й реалізації прав дітей, визначених міжнародним та вітчизняним законодавством, протягом останнього часу істотно змінилися. Це пов'язано з посиленням уваги з боку держави до інтересів дітей, удосконаленням механізму контролю за дотриманням чинного законодавства у сфері охорони дитинства, розвитком інституцій соціально-правового захисту дітей та багатьма іншими факторами.

6. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні сімейних прав та інтересів.

Серед головних завдань правової демократичної держави пріоритетним є забезпечення прав і свобод громадян. У ст. 3 Конституції України чітко визначається, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

В Україні на тлі глибоких соціально-економічних, політичних, ідеологічних і культурних перетворень створення належних умов для реального забезпечення прав і свобод особи є актуальною теоретичною і практичною проблемою.

Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені, як: В. Авер'янов В. Андрушко, О.Бандурка, В. Бесчастний, Ю. Битяк, І. Бородин, С. Благовісний, В. Букач, В. Вознюк, К. Волинка, І. Гамалій, Д. Гараджасв, А. Головін, О. Горова, Т. Дашо, О. Домбровська, А. Комзюк, С. Ківалов, О. Негодченко, Н. Нижник, М. Панов, В. Тихий та інші. Але поза увагою дослідників залишилась низка питань проблеми.

Права людини визначають, які обов'язки влада має стосовно людей. Кожна держава несе відповідальність за забезпечення однакового ставлення до всіх людей незалежно від кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших поглядів, національності й соціального походження, майнового статусу, народження та інших ознак. Влада також відповідальна за надання кожному харчування та соціального захисту – шкільного навчання, роботи й медичних послуг, а також доступу до науки й культури, свободи слова, свободи

віросповідання, свободи асоціацій та права на участь у керуванні країною. «Людина прийшла до суспільства не для того, щоб мати менше прав, ніж вона мала раніше, а для того, щоб ці права краще оберігати» – справедливо наголошував Т. Пейн.

Завдання держави, яка претендує на те, щоб вона могла називатися правовою державою, полягає не тільки в тому, щоб визнати за своїми громадянами наявність основних природних людських прав і свобод (оскільки не держава дарує останні, проте вона має реальну здатність обмежити їх або зовсім виключити із життя суспільства), а в тому, щоб, проголосивши такі права і свободи, забезпечити можливість їх реалізувати та забезпечити безпеку особи.

Серед державних органів, на які покладено обов'язок здійснення заходів щодо забезпечення конституційних прав і свобод громадян, важливе місце відводиться органам внутрішніх справ. Вони порівняно з іншими правоохоронними структурами вирішують найбільше питань, пов'язаних із забезпеченням прав і свобод людини. На ці органи покладаються функції: захисту прав та свобод громадян від протиправних посягань, забезпечення громадської безпеки. Сфера діяльності органів внутрішніх справ має складну структуру. Вона має в собі ряд груп суспільних відносин, які пов'язані із забезпеченням прав і свобод людини, убезпеченням держави та суспільства від, насамперед, злочинів, інших посягань, соціальних загроз. Це визначає різні напрями забезпечення органами внутрішніх справ реалізації основних прав людини і громадянина.

Вирішення цих неординарних проблем – справа не одного дня, і тому на шляху забезпечення правопорядку та законності потрібно, насамперед, встановити соціальний контроль над злочинністю, розгорнути профілактичну роботу і зміцнювати всі форми попередження злочинності. До них належать: ситуативна, що включає в основному технічні заходи; соціальна, яка включає поліпшення соціально-економічних умов життя населення та розгортання діяльності добровільних організацій з охорони громадського порядку. Найбільш тісно робота органів внутрішніх справ у сфері забезпечення прав і свобод людини безпосередньо пов'язана з їх адміністративним напрямком діяльності. Це пов'язано з тим, що в процесі її здійснення працівники ОВС вступають у численні адміністративно-правові відносини з людьми, їх об'єднаннями, підприємствами, організаціями та установами. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ має чітко виражене державно-владне спрямування, здійснюється вона від імені держави, яка делегує цим органам право на застосування специфічних заходів адміністративного впливу, які не використовуються іншими органами виконавчої влади.

Вона визначається як регламентована адміністративно-правовими нормами діяльність ОВС, спрямована на створення належних умов для реалізації, охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина.

У наш час забезпечити належну громадську безпеку в країні міліція зможе за умови тісної співпраці та партнерства з населенням. Ця практика довела свою ефективність у багатьох країнах світу і навіть у колишньому Радянському Союзі.

Взаємодія міліції з населенням повинна ґрунтуватися тільки на добровільних засадах. У ст. 6 Закону України «Про міліцію» вказується, що державні органи, громадські об'єднання, службові особи, трудові колективи, громадяни зобов'язані сприяти міліції в охороні громадського порядку й боротьбі зі злочинністю. На перший погляд, складається враження про обов'язок громадянина чи громадського об'єднання надавати таку допомогу міліції. Однак ч. 2 ст. 6 Закону України «Про міліцію» називає умови залучення громадян до співробітництва: «Міліція має право для виконання покладених на неї завдань залучати громадян за їх згодою до співробітництва в порядку, встановленому законами, що регулюють профілактичну та оперативно-розшукову діяльність. Примусове залучення громадян до співробітництва з міліцією забороняється».

У свою чергу, спільна діяльність міліції та добровільних об'єднань населення, які беруть участь у боротьбі з правопорушеннями у сфері громадського порядку, формує у свідомості громадян необхідність рахуватися із загальними інтересами, шанобливо ставитися до правових приписів, з гідністю виконувати свої громадські обов'язки. Окрім того, залучення широких верств населення до правоохоронної діяльності закономірно і справедливо розглядається як важливий чинник участі громадян в управлінні справами суспільства і держави, один з основних факторів зміцнення конституційного режиму, ролі законів, посилення механізму підтримки правопорядку на ґрунті розвитку народовладдя. Чітке уявлення про особливості механізму забезпечення реалізації прав та обов'язків громадян має велике значення в діяльності міліції. Необхідність у такому механізмі виникає тоді, коли реалізація конституційного суб'єктивного права не потребує втручання держави, її органів і посадових осіб у процес реалізації цього права як обов'язкової сторони. Зі сторони держави потрібні лише гарантування прав та відтворення порушеного права. Тому необхідно визначитися з поняттям механізму забезпечення реалізації прав і обов'язків громадян та його складовими. З огляду на це розглянемо детальніше структуру механізму забезпечення реалізації прав, свобод і обов'язків людини та громадянина. На думку деяких науковців, механізмом є напрями взаємодії та співпраця між інституціями та структурами. Так, російський вчений Е.Я. Мотвилавка розкриває поняття механізму як системи певних правових засобів, які спрямовані на захист людини.

На думку О.Ф. Скакун, правовий механізм є частиною так званого соціально-правового механізму. Професор О.Ф. Скакун наголошує, що такий правовий механізм діє в єдності й покликаний охороняти й захищати права людини та громадянина. Крім того, вона зазначала, що механізм соціально-правового забезпечення прав і свобод людини можна поділити на три підсистеми: механізми реалізації, охорони та захисту.

В Україні механізм захисту прав реалізується через діяльність Комітету Верховної Ради України з прав людини, національних меншин та міжнаціональних відносин, інших комітетів Верховної Ради України в частині діяльності по забезпеченню та захисту прав людини; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Генеральної прокуратури України; інституту

адвокатури (інститут надання правової допомоги); МВС України (в частині формування та розвитку внутрішньовідомчого контролю за дотриманням прав людини); Міністерства юстиції України (зокрема, Національне бюро по дотриманню Європейської конвенції з основних прав та свобод людини); інших центральних органів виконавчої влади (в частині забезпечення та захисту прав людини); правозахисних організації (національні та міжнародні); науково-дослідних установ; засобів масової інформації [10, с. 34]. Отже, механізм захисту прав є системою та комплексом послідовних дій, які спрямовані на захист прав людини та громадянина. Фактично і механізм реалізації права людини на захист теж є системою та комплексом послідовних дій, які спрямовані на захист прав людини та громадянина.

Механізм правового захисту визначається як динамічна система правових форм, засобів і заходів, дія і взаємодія яких спрямовані на запобігання порушенням прав людини чи на їх відновлення у випадку порушення. Він містить у собі три елементи: 1) охорону прав; 2) захист прав; 3) юридичну допомогу людині. Охорона прав людини є механізмом безпосередньої дії охоронних норм права та організаційно-правової діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, установ і посадових осіб, а також громадських об'єднань щодо недопущення порушень прав та свобод людини і громадянина. Захист прав є об'єктивною потребою, оскільки всі права, надані особі й незабезпечені необхідними засобами захисту у випадку їх порушення, є лише «декларативними правами». Захист прав – це частина правового захисту людини, що складається з примусово-правової (зокрема, матеріально-правової та процесуальної) діяльності органів державної влади й управління, правоохоронних органів, громадських організацій і посадових осіб, а також громадян та осіб без громадянства, здійснюваної законними засобами для підтвердження або відновлення оскарженого або порушеного права людини.

М. Криштанович наголошує, що основними проблемами адміністративної діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав та свобод людини є: – реалізація прав і свобод людини в адміністративно-правових відносинах, коли сторонами процесу є громадяни та працівники ОВС; – активізація ролі людини у відстоюванні своїх прав, свобод і законних інтересів та скасування монопольного права держави на охорону її прав і свобод; – формування ефективної адміністративно-процесуальної бази взаємовідносин людини та посадової особи органу внутрішніх справ; – створення системи протидії у відносинах людини з державними органами та їх посадовими особами, призначенням якої є створення максимально рівних умов для нейтралізації правопорушень та зловживань з боку представників влади; – вдосконалення правозахисної практики в діяльності органів внутрішніх справ. Виконуючи завдання адміністративної діяльності, органи внутрішніх справ повинні поважати гідність особи і виявляти до неї гуманне ставлення, захищати права людини, незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови та освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань.

Здійснюючи захист прав особи на недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, на невтручання в особисте і сімейне життя, на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, завдання ОВС мають полягати в тому, щоб кожний її працівник не міг втручатись (обмежувати) здійснення цих прав інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадянської безпеки, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. У сучасних умовах ефективно забезпечення прав і свобод людини в правоохоронній діяльності органів внутрішніх справ вимагає концептуально нових підходів, що обумовлюють докорінні зміни організаційно-правових засад функціонування органів внутрішніх справ, зокрема гуманізацію діяльності міліції та підвищення її авторитету, побудову відносин між міліцією і народом на засадах партнерства, удосконалення форм, методів та засобів забезпечення прав і свобод людини тощ.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів внутрішніх справ з питань утвердження та забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина, свідчить про те, що загалом вони відповідають Конституції України, однак мають й певні прогалини, які необхідно усунути для створення дієвого механізму утвердження та забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Серед актуальних завдань підвищення ефективності діяльності ОВС щодо захисту прав і свобод людини постає проблема удосконалення нормативно-правових актів, що регулюють цю сферу. Доцільно зазначити, що вони не повною мірою послідовні і, що дуже важливо, недостатньо адаптовані до сучасних соціальних реалій. Зокрема, вони характеризуються неконкретним визначенням завдань, функцій, повноважень ОВС щодо забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки. У чинних нормативно-правових актах нерідко виявляються суперечності між затвердженою на сьогодні державою правовою політикою у сфері забезпечення прав і свобод людини та праворегулюючим інструментарієм втілення її в життя.

Висновки. Для усунення прогалин у законодавстві України щодо нормативно-правового закріплення прав і свобод людини та громадянина, їх правових гарантій, а також діяльності ОВС щодо їх забезпечення, нарізла необхідність у розробленні та прийнятті Законів України «Про поліцію» та доповнення та внесення змін до Конституції України, в яких повинні бути визначені принципи діяльності органів виконавчої влади, зокрема і ОВС, щодо забезпечення прав та свобод людини міститися узагальнений перелік прав і свобод, їх конституційні гарантії, процедура їх забезпечення, порядок відновлення. Важливо привести нормативні акти МВС України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав і свобод людини. Комплексний аналіз усіх елементів у системних зв'язках та в поєднаннях дозволить не тільки вдосконалити теоретичну модель механізму забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, але й сприятиме

практиці запобігання порушенням прав людини (чи їх відновленню у випадку порушення).