

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.637

ПРАВО ДОСТУПУ ТА ПРАВО НА КОНТАКТ ІЗ ДИТИНОЮ: РІЗНОПЛАНОВІСТЬ ЧИ ОДНОПОРЯДКОВІСТЬ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ

Клім С.І., к.ю.н., доцент

*Міжнародний гуманітарний університет,
вул. Фонтанська дорога, 33, м. Одеса, Україна
suz.klim@mail.ru*

У статті розглядаються деякі аспекти співвідношення права доступу та права на контакт із дитиною. Пропонуються розрізняти зазначені правові категорії за такими критеріями, як змістовний, персональний, процедурний. Зроблено висновок про діалектичну єдність різнопланових термінів права доступу до дитини та права на контакт.

Ключові слова: права дитини, право доступу, право на контакт, міжнародні договори, національне законодавство.

ПРАВО ДОСТУПА И ПРАВО НА КОНТАКТ С РЕБЕНКОМ: РАЗНОПЛАНОВОСТЬ ИЛИ ТОЖДЕСТВЕННОСТЬ ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ

Клим С.И.

*Международный гуманитарный университет, ул. Фонтанская дорога, 33, г. Одесса, Украина
suz.klim@mail.ru*

В статье рассматриваются некоторые аспекты соотношения права доступа и права на контакт с ребенком. Предлагается различать указанные правовые категории по таким критериям, как содержательный, персональный, процедурный. Сделан вывод о диалектическом единстве разноплановых терминов права доступа к ребенку и права на контакт.

Ключевые слова: права ребенка, право доступа, право на контакт, международные договоры, национальное законодательство.

RIGHT TO ACCESS TO CHILDREN AND RIGHT TO CONTACT CONCERNING CHILDREN: DIVERSITY OR EQUALITY OF LEGAL CATEGORIES

Klim S.I.

*International humanitarian university, str. Fontanska Doroha, 33, Odessa Ukraine
suz.klim@mail.ru*

The paper discusses some aspects of the relationship between the right to access and the right to contact concerning children. Diversity and affinity of these categories is shown by the use of content, personal and procedural criteria of the right to access and the right to contact the child.

Comparison of art.2 of the Convention on Contact concerning Children of 2007 and art.5 of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980 allows stating different range of actions constituting “the right to access” and “the right to contact”. If the right to access consists in removal of a child for a limited time to a place other than the place of permanent residence, the right to contact provides residence, meeting, communication with the child, access to information about it.

Analysis of these articles of international treaties proves diversity in identifying the persons entitled to exercise these rights. Thus, the Convention of 1980 provides passive role of the child. Accordingly, the person who is not a guardian (trustee) of the child but has family ties with it acts as an authorized person. At the same time, under the Convention of 2007, the right to contact makes up the legal status of both child and parents, people who are not parents but have family ties with the child.

Finally, the procedure for establishing the right to contact and right to access differ substantially, revealing places of the constitutive elements of a system of moral rights of the child and the parents and other family members.

The author concludes that the dialectical unity of the right to access and the right to contact manifests itself in the inability of exercising the right to contact without the right to access. In particular, such components of the right to contact concerning the child as meeting and being with it are impossible without previous resolution of the issue of its possible movement. However, the right to contact automatically determines the realization of the right to access.

Key words: children's rights, right to access, right to contact, international treaties, national legislation.

Легальне опосередкування сімейних правовідносин імпліцитно характеризується встановленням певних меж та деякою мірою декларативністю, що обумовлено неможливістю законодавця закріпити юридичні імперативи через «моральну природу» цієї сфери права, яка не підлягає детальній регламентації. Тому повсякчас норми національного сімейного законодавства містять оціночні максимуми, тлумачення яких може варіюватися залежно від численних суб'єктивних факторів. На підтвердження зазначеної тези варто згадати, наприклад, ст.150 Сімейного кодексу України, згідно з якою батьки зобов'язані поважати дитину; виховувати її в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; не застосовувати покарання, які принижують людську гідність дитини. Категорії поваги та гідності вимірюються «лінійкою з внутрішніми показниками», циферблат якої детермінується особливостями психофізичного сприйняття світу особистістю.

Звісно, цей підхід до правового регулювання суспільних відносин з урахуванням усієї моральності цієї галузі права є раціональним, проте водночас мінімальний рівень правових гарантій дитини, інтереси якої превалюють над інтересами інших учасників сімейних правовідносин, вимагає визначеності категоріального апарату, що є ручним інструментом управління в руках правозастосовців. Певний ступінь неузгодженості як зі сторони міжнародного співтовариства, так і в національному правотворчому й правозастосовчому процесі існує під час використання термінів «доступ до дитини» та «контакт із дитиною», що актуалізує обрану тематику та зумовлює *мету* цієї статті щодо встановлення юридичного змісту зазначених категорій.

Дилемам немайнових прав та обов'язків батьків і дітей присвячено чимало праць як вітчизняних, так і закордонних науковців, серед яких провідне місце займають дослідження М.В. Антокольської, В.М. Ворожейкіна, О.М. Калітенко, А.І. Пергамент, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, Ю.С. Червоного та ін. Проте увага науковців в цілому зосереджена на з'ясуванні змісту окремих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей, зокрема висвітлювались особливості немайнових батьківських прав, право на ім'я, прізвище, по батькові дитини, право на сімейне виховання, право дитини на вираження власної думки, унаслідок чого проблема сутності права членів сім'ї на доступ до дитини та права на контакт із дитиною через призму міжнародних договорів залишилася відкритим питанням.

Першоосновою встановлення юридичного змісту визначених категорій є звернення до нормативних документів з урахуванням хронології їх прийняття, що надасть змогу відстежити діалектичний розвиток права на виховання та його поступовий прояв у вигляді виокремлення права на доступ до дитини та права на контакт із дитиною.

Одним з історично перших міжнародних договорів, який містить визначення поняття «право доступу», є Конвенція про цивільно-правові аспекти викрадення дітей [1], що була прийнята в Гаазі 25 жовтня 1980 р. Україна стала учасником Гаазької конвенції 11 січня 2006 р. (далі – Конвенція 1980 р.).

Згідно зі ст.5 Конвенції 1980 р. право доступу включає *право на переміщення дитини* на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання. Зауважимо, що ця стаття містить дві частини та передбачає, крім права доступу, ще й право піклування, яке включає права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, зокрема *право визначити місце проживання дитини*. Таке нормативне структурування та контекст ст.3 Конвенції 1980 р. свідчить про те, що правом доступу до дитини володіють особи, які не мають права

підкування, оскільки право підкування про дитину виникає на підставі будь-якого законодавчого акта або в силу рішення судової або адміністративної влади згідно із законодавством держави, у якій дитина постійно мешкає.

Концептуальною спробою здійснити заміну категорії права доступу на право на контакт було прийняття Конвенції про контакт із дітьми [2], чинної для України з 2007 р. (далі – Конвенція 2007 р.). Згідно з положеннями цього міжнародного договору термін «контакт» повинен використовуватися замість терміну «доступ до дитини».

Деякі фахівці в галузі сімейного права у своїх публікаціях схвалили зміну категоріального апарату. Так, М.Б. Сніжко зазначає, що вжиття терміну «контакт» відповідає сучасним концепціям, які склалися у світі, і стосується «батьківської відповідальності», та робить висновок про фактичне врегулювання питання здійснення права дитини на спілкування з одним із батьків, який проживає окремо, з іншими родичами (дідом, бабою, повнолітніми братами й сестрами) [3]. Виходячи зі змісту цього твердження, можна зробити висновок, що автор, по-перше, погоджується з отождоженням понять «доступ» та «контакт» як форм здійснення сімейного спілкування; по-друге, акцент робиться на *праві дитини* спілкуватися з одним із членів своєї родини. Така постановка питання не повною мірою відповідає дійсності правових реалій і призводить до плутанини в юридичній практиці, що проявляється через наявні судові рішення. Звернемося до деяких із них.

У більшості випадків формулювання рішень у сфері встановлення порядку та форм спілкування родичів із дитиною зводиться до «визначення порядку зустрічей із дітьми та зобов'язання не чинити перешкод в участі у вихованні дітей»; «визначення способу участі батька в спілкуванні з дитиною». Такий підхід підкреслює небажання правозастосовців використовувати категорії доступу чи контакту, що засвідчує відсутність наукового підґрунтя, яке б знайшло своє відображення в роз'ясненні вищих судових інстанцій і створило сприятливі умови для «проростання» законодавчо закріплених понять.

Гордіїв вузол існує й у мотивувальній частині судових рішень. Так, із десяти актів судових інстанцій лише один містить посилання на Конвенцію про контакт із дітьми 2007 р. та відповідне розуміння змісту цієї категорії (рішення Шевченківського районного суду м. Львів від 30 листопада 2010 р. в справі № 2-1738/2010). В інших випадках у мотивувальній частині судових рішень йде мова про доступ до дитини в контексті спілкування з нею з посиланням на Конвенцію 1980 р., потім у цих же рішеннях суди звертаються до Закону України «Про охорону дитинства» та акцентують на понятті контакту з дитиною, маючи на увазі розуміння спілкування з дитиною (рішення Галицького районного суду м. Львів від 4 травня 2011 р. в справі № 2-1711/11; рішення Печерського районного суду м. Київ від 1 квітня 2011 р. в справі № 2-1336/11 та ін.).

Дійсно, Закон України «Про охорону дитинства» [4] (далі – Закон) закріплює поняття й особливості реалізації права на контакт із дитиною. Згідно зі ст.1 Закону контакт із дитиною – реалізацію матір'ю, батьком, іншими членами сім'ї та родичами, у тому числі тими, з якими дитина не проживає, права на спілкування з дитиною, побачення зазначених осіб із дитиною, а також надання їм інформації про дитину або дитині про таких осіб, якщо це не суперечить інтересам дитини. Незважаючи на те, що ця стаття вже підлягала редакції в 2009 р., досягти повного унісону з Конвенцію про контакт із дітьми 2007 р. щодо визначення терміну «контакт» так і не вдалося.

По-перше, Конвенція 2007 р. встановлює «дуалізм права на контакт», який проявляється в наявності як у дитини права на контакт із батьками й іншими особами, які не є її батьками, так і в зазначених осіб права на спілкування з дитиною. Згідно зі ст.2 Конвенції контакт означає: 1) перебування дитини (порівняно із Законом акцент робиться не на реалізації права на спілкування матері, батька та ін. з дитиною, а навпаки) протягом обмеженого періоду разом з особою, з якою вона зазвичай не проживає, чи зустріч із такою особою; 2) будь-яку форму спілкування між дитиною й такими особами; 3) надання інформації такій особі про дитину або дитині про таку особу.

По-друге, конвенційне визначення контакту є ширшим за національне, оскільки український законодавець передбачив побачення з дитиною, а не її перебування (строковий критерій); спілкування може мати різні форми (віч-на-віч, за допомогою засобів зв'язку, шляхом надання подарунків та ін.).

Повертаючись до головної мети дослідження щодо встановлення змісту понять «доступ» та «контакт», підкреслимо аспекти різноплановості та спорідненості цих категорій шляхом застосування *змістовного, персонального та процедурного критерію* реалізації права доступу й контакту з дитиною.

Порівняння ст.2 Конвенції про контакт із дітьми 2007 р. та ст.5 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дитини 1980 р. дає змогу констатувати різний спектр дій, які складають зміст права доступу та права на контакт. Якщо **право доступу** *змістовно* складається з *переміщення* дитини на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного перебування, то **право на контакт** передбачає *перебування, зустріч, спілкування* з дитиною, *надання інформації* про неї.

Аналіз зазначених статей міжнародних договорів доводить і різноплановість у визначенні *кола осіб*, що мають право на здійснення цих прав. Так, Конвенція 1980 р. передбачає пасивну роль дитини; відповідно, правомочним суб'єктом виступає особа, що не є опікуном (піклувальником) дитини, проте має сімейні зв'язки з нею. Водночас згідно з Конвенцією 2007 р. право на контакт входить до правого статусу як дитини, так і батьків, осіб, які не є її батьками, однак мають сімейні зв'язки з дитиною.

Насамкінець, *процедури встановлення* права на контакт і права доступу суттєво різняться, що показово визначає окремі місця цих конститутивних елементів у системі немайнових прав дитини та батьків, інших членів сім'ї.

Для реалізації права доступу передбачено адміністративний порядок. Зокрема, згідно зі ст.21 Конвенції про цивільно-правові аспекти викрадення дитини 1980 р. заінтересована особа може подати заяву до Центрального органу Договірної держави (Міністерства юстиції України та його територіальних органів), який сприяє здійсненню права доступу й виконанню будь-яких умов здійснення цього права, зокрема вживає заходи з виявлення місцезнаходження дитини; забезпечення досягнення дружнього вирішення питань із доступу; обміну інформацією про соціальне походження дитини; ініціювання судових або адміністративних процедур із метою організації чи забезпечення ефективного здійснення права доступу; надання юридичної допомоги й консультацій, включаючи участь адвокатів і юридичних радників.

Право на контакт здійснюється на підставі розпоряджень про контакт та угод про контакт із дитиною. Статтею 2 Конвенції про контакт із дитиною передбачено визначення поняття розпорядження про контакт, яке означає рішення судового органу стосовно контакту. Угода про контакт із дитиною укладається між батьками й іншими особами, які мають сімейні зв'язки з дитиною, у письмовій формі та може бути схвалена судовими органами (ст.8).

Під час вирішення питання щодо контакту судові органи можуть обумовити виконання розпорядження про контакт будь-якими запобіжними заходами й гарантіями як із метою гарантування того, що розпорядження буде виконано, так і того, що дитину буде повернуто після закінчення періоду контакту до місця її звичайного проживання (ст.10).

Так, запобіжними заходами для забезпечення виконання розпорядження можуть бути сплата застави особою, з якою дитина зазвичай проживає, для забезпечення того, щоб особі, яка добивається контакту, не перешкоджали в такому контакті; накладення штрафу на особу в разі відмови виконати розпорядження про контакт; спостереження за контактом тощо.

Заходи з повернення дитини після здійснення права на контакт були конкретизовані в ст.16-1 Закону України «Про охорону дитинства», згідно з якою гарантіями забезпечення виконання рішення суду про реалізацію права на контакт є зобов'язання особи, яка контактує з дитиною, оплачувати витрати, пов'язані з переїздом і проживанням дитини; повідомляти особу, з якою проживає дитина, про місцеперебування дитини під час реалізації нею права на

контакт; з'являтися особисто разом із дитиною до органу опіки та піклування з періодичністю, визначеною судом; заборона зміни місця перебування дитини під час реалізації нею права на контакт та ін.

Отже, право на контакт реалізовується в судовому або договірному порядку.

Таким чином, діалектична єдність права доступу та права на контакт проявляється в неможливості здійснення права на контакт без встановлення права доступу. Зокрема, такі складові права на контакт із дитиною, як зустріч та перебування з нею, є неможливими без попереднього вирішення питання щодо можливості її переміщення. Водночас встановлення права на контакт автоматично обумовлює реалізацію права доступу до дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти викрадення дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
2. Конвенція про контакт із дітьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Сніжко М.Б. Захист прав дітей в Україні з урахуванням міжнародних договорів з питань сімейного права [Електронний ресурс] / М.Б. Сніжко. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/19188>.
4. Про охорону дитинства : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

REFERENCES

1. “Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction” [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
2. “Convention on Contact concerning Children” [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Snizhko M.B. “Protection of children’s rights in Ukraine on the basis of international agreements on family law” / M.B. Snizhko [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.minjust.gov.ua/19188>.
4. “On Protection of Childhood” : Law of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

УДК 347.77.01

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Кодинець А.О., к.ю.н., доцент

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна
a_kodynets@ukr.net*

У статті досліджуються положення Угоди про асоціацію, укладеної між Україною та Європейським Союзом, глава 9 якої містить вимоги й стандарти щодо охорони прав інтелектуальної власності. У межах предмета дослідження наголошується на особливостях реформування законодавства України в контексті імплементації положень Угоди про асоціацію, а також формулюються висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення цивільного законодавства в галузі охорони прав інтелектуальної власності.