

Цивільне право та процес; сімейне право; міжнародне приватне право

УДК 341.951

С.І. КЛІМ,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства

Міжнародного гуманітарного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ҚАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ДИТИНИ

Анотація. В статті розглядаються деякі аспекти співвідношення права доступу та права на контакт з дитиною. Пропонуються розрізняти зазначені правові категорії за такими критеріями як змістовний, персональний, процесурний. Автор робить висновок про діалектичну єдність різнопланових термінів права доступу до дитини та право на контакт.

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

Легальне опосередкування сімейних правовідносин імпліцитно характеризується встановленням певних рамок та деякою мірою декларативністю, що обумовлено неможливістю зі сторони законодавця закріпити юридичні імперативи через «моральну природу» даної сфери права, яка не підлягає детальній регламентації. Тому повсякчас норми національного сімейного законодавства містять оціночні максимуми, тлумачення яких може варіюватися в залежності від численних суб'єктивних факторів. На підтвердження зазначененої тези варто згадати, наприклад, ст. 150 Сімейного кодексу України, згідно з якою батьки зобов'язані поважати дитину; виховувати дитину 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, даний підхід до правового регулювання суспільних відносин з урахуванням усієї моральності цієї галузі права є раціональним, але разом з тим, мінімальний рівень правових гарантій дитини, інтереси якої превалують 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 правозастосовчуому процесі існує під час використання термінів «доступ до дитини» та «контакт з дитиною», що актуалізує обрану тематику та зумовлює мету даної статті щодо встановлення юридичного змісту зазначених категорій.

Дилемам немайнових прав та обов'язків батьків і дітей присвячено

чимало праць як вітчизняних, так й закордонних науковців, серед яких значне місце посідають дослідження М.В. Антокольської, В.М. Ворожейкіна, О.М. Калітенко, А.І. Пергамента, З.В. Ромовської, В.О. Рясенцева, Ю.С. Червоного та ін., але увага науковців в цілому зверталась 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, внаслідок чого проблема суті права членів сім'ї на доступ до дитини, та право на контакт з дитиною через призму міжнародних договорів залишилось 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 і права на контакт з дитиною.

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

Згідно зі ст. 5 Конвенції 1980 р. право доступу включає право *переміщення дитини* на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання. Зауважимо, що дана стаття фрагментована на дві частини та передбачає крім права доступу, ще й право піклування, яке включає права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, і зокрема,

право визначати місце проживання дитини. Таке нормативне структурування та контекст статті 3 Конвенції 1980 р. свідчить про те, що правом доступу до дитини володіють особи, які не мають права піклування, оскільки право піклування про дитину виникає на підставі будь-якого законодавчого акту, або в силу рішення судової або адміністративної влади відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкає.

Концептуально спробую здійснити заміну категорію права доступу на право на контакт було прийняття Конвенції про контакт з дітьми [2], чинної для України з 2007 року (далі – Конвенція 2006 р.). Відповідно до положень даного міжнародного договору термін «контакт» повинен використовуватись замість терміну «доступ до дитини».

Деякі фахівці в галузі сімейного права у своїх публікаціях схвалили зміну категоріального апарату. Так, М.Б. Сніжко зазначає, що вживання терміну «контакт» відповідає сучасним концепціям, які склалися у світі, і стосуються «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 і сестрами) [3]. Виходячи зі змісту даного твердження можна зробити висновок, що авторка, по-перше, погоджується з ототожненням «доступу» та «контакту» як форм здійснення сімейного спілкування; по-друге, акцент робиться на *праві дитини* спілкуватися з одним із членів своєї родини. Така постановка питання не в повній мірі відповідає дійсності правових реалій та приводить до плутанини в юридичній практиці, яка просвічується через

наявні судові рішення. Звернемося до деяких з них.

В більшості випадків формулювання рішень у сфері встановлення порядку та форм спілкування родичів з дитиною зводиться до «визначення порядку зустрічей з дітьми та зобов'язання не чинити перешкод в участі у вихованні дітей»; «визначення способу участі батька у 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'ясненнях вищих судових інстанціях та створило сприятливі умови для «проростання» законодавчо закріплених понять.

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

Дійсно, Закон України «Про охорону дитинства» [4] (далі – Закон) закріплює поняття та особливості

реалізації права на контакт з дитиною. Відповідно до ст. 1 Закону контакт з 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 з дитиною, а також надання їм інформації про дитину або дитині про таких осіб, якщо це не суперечить інтересам дитини. Незважаючи на те, що дана стаття вже підлягала редакції у 2009 році, досягти повного унісону з Конвенцією про контакт з дітьми 2007 р. щодо визначення терміну «контакт» так і не вдалося.

По-перше, Конвенція 2007 року встановлює «дуалізм права на контакт», який проявляється в наявності як у дитини права на контакт з батьками та іншими особами, що не є її батьками, так і у зазначених осіб права на спілкування з дитиною. Згідно зі ст. 2 Конвенції контакт означає: 1. *перебування дитини (в порівнянні 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 з такою особою; 2. будь-яку форму спілкування між дитиною та 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 даного дослідження щодо встановлення

змісту понять «доступ» та «контакт», підкреслимо аспекти різноплановості та спорідненості даних категорій шляхом застосування *змістового, персонального та процедурного критерію реалізації права доступу та контакту з дитиною.*

Порівняння статті 2 Конвенції про контакт з дітьми 2007 р. та ст. 5 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дитини 1980 р. дає змогу констатувати про різний спектр дій, які складають зміст «права доступу» та «права на контакт». Якщо **право доступу змістово складається з переміщення дитини на обмежений час в 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 визначення *кола осіб*, що мають право на здійснення даних прав. Так, Конвенція 1980 р. передбачає пасивну роль дитини та, відповідно, правомочним суб'єктом витуває особа, що не є опікуном (піклувальником) дитини, але має сімейні зв'язки із нею. В той час як згідно із Конвенцією 2007 року, право на контакт входить до правового статусу як дитини, так і батьків, осіб, що не є її батьками але мають сімейні зв'язки з дитиною.

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

Для реалізації права доступу передбачений адміністративний порядок, зокрема, відповідно до ст. 21 Конвенції про цивільно-правові аспекти викрадення дитини 1980 р. заінтересо-

вана особа може подати заяву до Центрального органу Договірної держави (Міністерства юстиції України та його територіальних органів), який сприяє здійсненню права доступу і виконанню будь-яких умов здійснення цього права, зокрема, вживає заходів з виявлення місцезнаходження дитини; забезпечення досягнення дружнього вирішення питань з доступу; обміну інформацією про соціальне походження дитини; ініціювання судових або адміністративних процедур з метою організації чи забезпечення ефективного здійснення права доступу; надання юридичної допомоги і консультацій, включаючи участь адвокатів і юридичних радників.

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

При вирішенні питання щодо контакту, судові органи можуть обумовити виконання розпорядження про контакт будь-якими запобіжним заходами й гарантіями як з 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 у разі відмови виконати розпорядження про контакт; спостереження за контактом та ін.

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 та проживанням дитини; повідомляти особу, з якою проживає дитина, про місце перебування дитини під час реалізації нею права на контакт; з'являтися особисто разом з дитиною до органу опіки

та піклування з періодичністю, визнаною судом; заборона зміни місця перебування дитини під час реалізації нею права на контакт та ін.

Отже, право на контакт реалізується у 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 з дитиною як зустріч та перебування з нею є неможливим без попереднього вирішення питання щодо можливості її переміщення. Разом з тим, встановлення права на контакт автоматично обумовлює реалізацію права доступу до дитини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти викрадення дітей. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
2. Конвенція про контакт з 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]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19188>
4. Закон України “Про охорону дитинства”. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

Клим С.И.

Некоторые аспекты категориального аппарата международной охраны прав ребенка.

Аннотация. 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. Автор делает вывод о диалектическом единстве разноплановых терминов права доступа к ребенку и право на контакт.

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

Klim S.

Some aspects of international categorical apparatus child care.

Summary. The article discusses some aspects of the relations of the right of access and the right to contact with the child. It is proposed to distinguish between these legal categories of criteria such as a substantial, personal, procedural. The author concludes that a dialectical unity of diverse terms of the right of access to the child and the right to contact.

Keywords: children's rights, the right of access, the right to contact the international treaties, national legislation.