

АНОТАЦІЯ

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

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

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

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

Зроблено висновок про те, що особисті немайнові права батьків та дітей носять універсальний характер і з позицій публічно-правового регулювання відносяться до основних прав людини. В основу особистих немайнових прав батьків та дітей покладено одні і ті ж блага, спрямовані на забезпечення гідного існування людини, при цьому батьки та діти виступають як взаємодоповнюючі елементи цих суспільних відносин. Водночас, закріплення основних особистих немайнових прав на законодавчому рівні нажалі не гарантує можливості для

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

особистих немайнових прав батьків та дітей та широкого використання у практиці напрацювань судової практики Європейського Суду з прав людини.

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

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

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

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

Визначено поняття захист особистих немайнових прав батьків. Під захистом особистих немайнових прав батьків та дітей у сімейному праві України необхідно розуміти застосування застосування юрисдикційних на

неюрисдикційних форм захисту визначених законодавством України, міжнародними договорами України, звичаями, шлюбним та іншими договорами та загальновизнаною судовою практикою, відповідно до положень сімейного законодавства України.

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

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

Встановлено, що юрисдикційна форма захисту полягає в зверненні із заявою, скаргою чи в іншій формі суб'єкта особистих немайнових прав батьків та дітей до компетентного державного органу, в тому числі суду, який уповноважений застосувати заходи, спрямовані на припинення та попередження правопорушення, відновлення порушеного права чи компенсацію заподіяної порушенням шкоди.

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

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

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

SUMMARY

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

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

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

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

There is identified, personal non-property rights of parents and children have to be understood as subjective rights that are specific organic group (grouped around certain goods) and subject to comprehensive implementation, belong to each member (mother, father, and child (children)) of the family in the same time, and plurality of participants of the relationships has place in the process of implementation of its. The mentioned allowed to stress that legal relationships of parents and children are different with the marital relationship by subjective sign. At the same time, personal non-property rights of parents and children are naturally related to the personal non-property right for family. Legal relationship of parents and children are not related directly to presence or absence of couple status of women and men. Decisive for their emergence is a completely different legal fact, which is not the registration of marriage, but the birth of a child.

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

There is devoted, the right for family in correlation to personal non-property rights of parents and children, consists of such interrelated levels, as: organizational relationships level, informational relationships level, and protective and

representative relationships between parents and children which arising from the exercise of the right to a family.

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

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

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

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

pick up the child from the maternity hospital or other health care facility, register the birth and determine the name of the child.

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

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

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

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

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

In prospect, legal provisions on regulation of implementation of these rights in «digital» environment must become a certain direction of protection of personal non-property rights of parents and children.

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

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

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

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

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

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

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

There is defined, non-jurisdiction form of protection of personal non-property rights of parents and children has a row of peculiarities. Firstly, the nature of personal

non-property rights of parents and children causes priority essence of use the non-jurisdiction form of protection of violated rights in order of self-protection.

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

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

СПИСОК ПРАЦЬ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

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

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

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

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

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

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

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

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

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