

Л. М. Токарчук

кандидат юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін,
заступник декана економіко-правового факультету
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

МАКСИМАЛЬНО МОЖЛИВЕ ВРАХУВАННЯ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Сучасне сімейне право розвивається за досить активної участі держави. Неоднакові завдання законодавчої політики, які переслідуються тими або іншими кодексами, вносять відомі відмінності в накреслені ними норми сімейного права, але в загальному у всіх культурних народів воно пройняте однаковими началами. Ці слова О. І. Загоровського, написані в його «Курсі сімейного права», який вперше побачив світ в Одесі у 1909 р., є актуальними й сьогодні [1, с. 7].

Відомо, що сучасні законодавчі акти України по-різному визначають поняття сім'ї, членів сім'ї, інтересів дітей тощо. Однак, що стосується сімейного виховання дитини, то тут норми законодавства про максимально можливе врахування інтересів дитини мають бути однозначними.

Стаття 5 СК України гарантує державну охорону сім'ї і передбачає з боку держави забезпечення пріоритету сімейного виховання дитини. А ч. 8 ст. 7 СК України проголошує принцип, відповідно до якого загальними засадами регулювання сімейних відносин є те, що воно має

здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини та непрацездатних членів сім'ї. Ю. С. Червоний вказане положення ст. 7 СК України тлумачив так: принципи регулювання сімейних відносин з максимально можливим врахуванням інтересів дитини та непрацездатних членів сім'ї втілено передусім у статтях, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини між батьками і дітьми [2, с. 19].

Погоджуючись з висловленою Ю. С. Червоним позицією, вважаємо за необхідне додати, що принцип максимально можливого врахування інтересів дитини втілюється, крім означеного, й у статтях СК України та інших положеннях нормативно-правих актів, які врегульовують правовідносини з влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. А в ідеалі має стати квінтесенцією всієї державної сімейної політики України, яка, на жаль, не завжди формується виходячи з цього принципу, і на яку іноді досить необґрунтовано мають вплив міжнародна практика і нормативно-правові акти.

Як цілком обґрунтовано зазначає Р. Б. Сивий, об'єктивність категорії інтересу підтверджується і тим змістом, який вкладає у неї законодавець. Передбачаючи, що регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини та непрацездатних членів сім'ї, держава при цьому виявляє та охороняє інтереси згаданих учасників суспільного життя на свій розсуд, незалежно від їхньої волі. Останні ж можуть так і не усвідомити (чи неправильно усвідомити) «корисність» таких інтересів для себе [3, с. 55]. А коли «максимально можливе врахування інтересів дитини» віддається на розсуд і тлумачення недобросовісних працівників ад-

міністративних, судових тощо органів, від яких залежить подальша доля дитини, то біди довго очікувати не треба.

Зауважимо, що спроби розглянути реалізацію принципу максимально можливого врахування інтересів дитини науковцями робились в контексті реалізації свободи договору в сімейному праві [4, с. 416], при розгляді судами справ про визначення батьківства [5–6], при зведенні в принцип сімейного права заборони зловживання батьківськими правами [7]. Однак системно проблему принципу максимально можливого врахування інтересів дитини науковці не вивчали.

Аналіз законодавства України показує, що в ньому чітко і безпосередньо не визначено гарантій прав і свобод дитини, які також складають зміст принципу «максимально можливе врахування інтересів дитини». Такі гарантії можна розглядали лише в контексті загальних гарантій прав і свобод людини і громадянина. Хоча сутнісно законодавча база містить певну систему засобів, якими може забезпечуватися ефективна реалізація дітьми їх прав та свобод, охорона і захист у разі порушення.

На жаль, засадничі принципи Конституції України про те, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, не завжди стосуються законодавчо, а тим більше практично, можливості забезпечення всіх дітей — і тих, які проживають у благополучних сім'ях з рідними батьками, і тих, які маючи статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, проживають в сім'ї, до якої вони влаштовані, і тим більше тих, які живуть в інтернатному закладі.

Можливо, це відбувається через закріплення глобального принципу про заборону дискримінації людини і грома-

дянина у Конституції України, Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [8] та інших законодавчих актах, і відсутність прямої заборони дискримінації стосовно дітей у цих та галузевих нормативно-правових актах із сімейного права. На нашу думку, такі норми були корисними. Нагадаємо, що законодавство радянського періоду від початку і до кінця містило норми про рівність прав дітей. Початок запровадження норм про заборону дискримінації дітей пов'язується з проголошенням у декретах радянських республік 1918–1919 років рівних прав дітей, народжених у шлюбі і поза ним, рівності прав та обов'язків батьків щодо дітей і дітей щодо батьків. Ці правила мали велике значення, оскільки рішуче поривали з принизливим і нерівноправним становищем позашлюбних дітей за старим царським законодавством [9, с. 9].

На нашу думку, метою державної політики в інтересах дітей є здійснення прав дітей, передбачених Конституцією України, як щодо людини і громадянина, і для дітей, недопущення дискримінації дітей, зміцнення основних гарантій прав і законних інтересів дітей, а також відновлення їх прав у випадку порушення. І це теж є складовими принципу максимально можливого врахування інтересів дитини, на якому має формуватися та реалізовуватися державна політика з питань сім'ї та дітей.

Зауважимо, що єдиним керівним нормативно-правовим актом, який системно визначав державну сімейну політику в Україні, стала Концепція державної сімейної політики, схвалена Постановою Верховної Ради України ще у 1999 р. [10]. Однак з моменту її розробки і схвалення пройшло багато років, насичених подіями національного і міжнародного характеру, які мають впливати

на вектор державної політики України. Засади, закладені в названу Концепцію, знайшли свій вираз у сімейному законодавстві, тож очевидно, що настав момент формування стратегічної моделі оновлення системи сімейного законодавства.

Одним із питань, які мають бути визначені законодавцем для початку у концепції нової державної сімейної політики, а згодом — втілені у законодавство і підтримувані державними інституціями, це заборона дискримінації. Так, ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою [11]. При цьому, під «іншою ознакою» може розумітися будь-яке ущемлення законних прав людини.

Аналіз норм вітчизняного законодавства та практики його застосування показує, наскільки багато в сімейному праві норм, які підпадають під ознаку «непряма дискримінація», яка визначається як ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Наприклад, главою 22 СК України встановлено можливість влаштування в сім'ї родичів дітей, які залишились без батьківського піклування. Так, надано право і покладено обов'язок щодо виховання дітей, а також щодо звернення за захистом їхніх прав та інтересів до органу опіки та піклування або до суду без спеціальних на те повноважень: бабі і діду щодо їхніх малолітніх та неповнолітніх внуків (ст.ст. 257, 258 СК України); повнолітнім сестрі, брату стосовно інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних братів, сестер; мачусі, вітчиму стосовно інтересів малолітніх, неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних пасинка, падчерки (ст.ст. 260, 262 СК України). Однак опікування такими особами над дітьми-сиротами, та дітьми, позбавленими батьківського піклування, на практиці викликає багато проблем, коли не вдаються до належного оформлення опіки та піклування, або усиновлення. Проблеми виникають, зокрема, при здійсненні нагляду за дитиною, відповідальності за її влаштування, у разі необхідності представництва інтересів дітей у суді, в органах соціального забезпечення, навчальних та медичних закладах тощо. І якщо виникне питання про усиновлення дитини, яка залишилась без опіки батьків, але перебуває в сім'ї зазначених у ст.ст. 257, 258, 260, 262 СК України родичів, то питання вирішується не на користь родичів і дитини.

Для держави, звичайно, вигідніше влаштовувати дітей в сім'ї шляхом усиновлення, адже при цьому дитина втрачає статус дитини-сироти або статус дитини, позбавленої батьківського піклування, а з ним й пільги, при цьому передбачені, зокрема щодо забезпечення житлом. Це є значним недоліком і зменшує бажання громадян ставати

усиновлювачами, адже не всі можуть з легкістю забезпечити дитину житлом.

Усиновлення в такому разі позбавляє родичів, вказаних у ст.ст. 257, 258, 260, 262 СК України, права на сім'ю, яке відповідно до ст. 291 мають всі фізичні особи незалежно від віку та стану здоров'я.

Очевидно, що норми законодавства, які обмежують права бабусь, дідусів та ін., є дискримінаційними і такими, що не відповідають принципу максимально можливого врахування інтересів дитини, оскільки при застосуванні імовірно до всіх однаково, фактично шкодять певним групам осіб.

Іншими нормами, необґрунтоване застосування яких суперечить принципу максимально можливого врахування інтересів дитини, і є дискримінаційними щодо прав дитини, це норми ст. 162 СК України щодо визначення місця проживання малолітньої дитини, і норми Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [12].

Так, ст. 3 згаданої Конвенції встановлює, що переміщення або утримування дитини розглядаються як незаконні, якщо: а) при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримування; та б) у момент переміщення або утримування ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримування. Права піклування, згадані в пункті а, можуть виникнути, зокрема, на підставі будь-якого законодавчого акта, або в силу рішення судової або адміністративної влади, або внаслідок

док угоди, що спричиняє юридичні наслідки відповідно до законодавства такої держави.

Конвенція передбачає негайне повернення дитини до держави постійного проживання, забезпечення державою негайного повернення дітей, незаконно, за визначенням Конвенції, переміщених. Очевидно, що норми Конвенції захищають права батьків на опіку, а не права дитини на проживання в безпечному середовищі, адже перевага віддається поверненню дитини, а не визначенню потреби і необхідності у такому негайному поверненні, яке, як показує адміністративна та судова практика, часто може шкодити дитині.

Наведені проблемні питання показують на скільки максимально державна сімейна політика має враховувати реальні потреби, інтереси дитини, а, отже, і суспільства, наблизити до них правові тексти законів і практику їх реалізації.

Література

1. Загоровский А. И. Курс семейного права / Загоровский А. И.; Под ред., с предисл. Томсинова В. А. — М. : Зерцало, 2003. — 464 с.
2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2003. — 464 с.
3. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України: Монографія / Р. Б. Сивий. — К. : КВІЦ, 2006. — 214 с.
4. Некрасова О. В. Деякі аспекти свободи договору в сімейному праві України / Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012 року. — К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. — С. 416.
5. Красицька Л. В. Урахування інтересів дитини як принцип регулювання сімейних відносин / Л. В. Красицька / Охоронюваний

- законом інтерес в цивільному праві та процесі матеріали круглого столу (16 грудня 2005 р., м. Харків). — Харків : ХНУВС МВС, 2006. — С. 95–97.
6. Красицька Л. В. Особливості розгляду судами справ про визначення батьківства / Л. В. Красицька / Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу (25 травня 2006 р., м. Київ). — Х. : Ксилон, 2007. — С. 119–123.
 7. Олійник О. В. Заборона зловживання батьківськими правами як принцип сімейного права в батьківському правовідношенні / О. В. Олійник / Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав (5–6 жовтня 2012 р., м. Севастополь): науково-практичний круглий стіл. Збірник наукових праць / Ред. кол.: Луць В. В., Шишка Р. Б., Солтис Н. Б. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. — С. 80–84.
 8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України [Електронний ресурс] // ВВРУ. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>
 9. Матвеев Г. К. История семейно-брачного законодательства Украинской ССР. — К. : Изд. Киевского университета, 1960. — С. 9.
 10. Про Концепцію державної сімейної політики : Постанова Верховної Ради України від 17 вересня 1999 року № 1063-XIV [Електронний ресурс] // ВВРУ. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1063-14>
 11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97, дата набрання чинності для України — 11.09.1997 [Електронний ресурс] // ВВРУ. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
 12. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980, дата приєднання України — 11.01.2006; дата набуття чинності для України — 01.09.2006 [Електронний ресурс] // ВВРУ. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_188