

ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ В АСПЕКТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN THE ASPECT OF RESOLVING DISPUTES ON THE DETERMINATION OF THE CHILD'S PLACE OF RESIDENCE

Шатіло В.А., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
завідувач кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

У статті висвітлено проблеми імплементації Конвенції про права дитини в аспекті вирішення спорів про визначення місця проживання дитини. Встановлено, що у Конвенції про права дитини закріплено низку загальних засад, які підлягають застосуванню при вирішенні усіх питань стосовно дитини, зокрема і при визначенні місця її проживання. Ці положення становлять міжнародні стандарти захисту прав дитини, що відображені у законодавстві у статтях 159, 160, 161, 167, 171 Сімейного кодексу України та у Законі України «Про охорону дитинства». Зроблено висновок, що імплементація Конвенції про права дитини здійснюється у два способи: шляхом трансформації, за якого до Закону України «Про охорону дитинства» було імплементовано положення Конвенції про права дитини про «найкращі інтереси дитини» та шляхом відсилання до норм зазначеної конвенції під час розгляду судами справ про визначення місця проживання дитини.

Констатовано, що у Законі України «Про охорону дитинства» одночасно вживаються формулювання «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини», «законні інтереси дитини», хоча така диференціація не є обґрунтованою, оскільки формулювання «найкращі інтереси дитини» акцентує увагу на найбільш сприятливому для дитини виборі варіанту захисту її прав з усіх інших можливих, які охоплюються категоріями «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», які хоча можуть відповідати законодавству, але бути не найкращими саме для дитини. Визначено, що паралельне вживання у Законі України «Про охорону дитинства» формулювань «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», а також незакріплення у Сімейному кодексі України формулювання «найкращі інтереси дитини» роблять впровадження стандартів Конвенції про захист прав дитини незавершеним процесом, що потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Ключові слова: права дитини, визначення місця проживання дитини, найкращі інтереси дитини, імплементація, діти, позбавлені батьківського піклування, судова практика.

The article highlights the problems of implementing the Convention on the Rights of the Child in the aspect of resolving disputes about determining the child's place of residence. It has been established that the Convention on the Rights of the Child enshrines a number of general principles that are to be applied when solving all issues concerning the child, in particular when determining the place of residence. These provisions constitute international standards for the protection of children's rights, which are reflected in the legislation in Articles 159, 160, 161, 167, 171 of the Family Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Childhood Protection". It was concluded that the implementation of the Convention on the Rights of the Child is carried out in two ways: by transformation, during which the provisions of the Convention on the Rights of the Child on "the best interests of the child" were implemented into the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" and by referring to the norms of the said Convention during the review courts of cases on determining the child's place of residence.

It was established that the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" just in certain cases uses the wording "the best interests of the child", "interests of the child", "legitimate interests of the child", although such differentiation is not justified, since the wording "the best interests of the child" emphasizes on the choice of the most favorable option for the child to protect his rights from all other possible ones, which are covered by the categories "interests of the child" and "legitimate interests of the child", which, although they may comply with the legislation, may not be the best for the child. It was determined that the parallel use in the Law of Ukraine "On the Protection of Childhood" of the phrases "the best interests of the child", "interests of the child" and "legitimate interests of the child", as well as failure to enshrine the phrase "the best interests of the child" in the Family Code of Ukraine, make the implementation of the standards of the Convention on the Protection rights of the child is an incomplete process that needs to be eliminated by making appropriate changes to the legislation.

Key words: child's rights, determination of the child's place of residence, the best interests of the child, implementation, children deprived of parental care, judicial practice.

Конвенція ООН про права дитини (далі – Конвенція про права дитини) є міжнародною угодою, прийнятою 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН 20 листопада 1989 року, у якій визнано та закріплено усі права людини, що стосуються дітей. Постановою Верховної Ради УРСР 21 лютого 1990 року № 789-ХІІ Конвенцію про права дитини було ратифіковано, що мало наслідком визнання Україною міжнародних зобов'язань, які впливають зі ст. 1 Конвенції про права дитини [1]. Зокрема, як зазначено у цій статті, держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин [2]. Забезпечення цих прав стосується усіх сфер життєдіяльності дитини, і в першу чергу тих, що вимагають втручання держави, серед як вирішення питання про визначення місця проживання дитини.

Імплементація у національне законодавство положень Конвенції про права дитини в цілому неодноразово становила предмет досліджень науковців, зокрема, О. І. Вінгловської, Н. В. Лаговської, О. В. Прієшкіної, З. В. Ромовської, Я. М. Садикової та ін., проте питанням імплементації стандартів цієї Конвенції в аспекті вирішення спорів про визначення місця проживання дитини приділено значено менше уваги: лише окремі питання, пов'язані з цією темою, досліджувались К. М. Аніщенко, О. А. Мінченком, О. В. Кучер, Є. В. Синельниковим та ін.

Метою цієї статті є висвітлення проблем імплементації конвенції про права дитини в аспекті вирішення спорів про визначення місця проживання дитини.

Імплементація (від лат. *implere* – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) в міжнародному праві – це організаційно правова діяльність держави з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [3, с. 667]. У літературі виділено декілька способів імплементації: 1) рецепція, тобто текстuale повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародно-правової норми в статті нормативно-правового акта; 2) трансформація,

завичай пов'язана з цілковитою переробкою тексту міжнародно-правового акта чи окремих його статей із прийняттям на цій основі норм внутрішнього права; 3) відсилання, яке санкціонує пряме застосування суб'єктами внутрішнього права норм міжнародного права у внутрішньодержавних правовідносинах [4].

У Конвенції про права дитини закріплено низку загальних засад, які підлягають застосуванню при вирішенні усіх питань стосовно дитини, зокрема і при визначенні місця її проживання:

1) В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ч. 1 ст. 3);

2) Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів (ч. 2 ст. 3);

3) Держави-учасниці забезпечують, щоб установи, служби і органи, відповідальні за піклування про дітей або їх захист, відповідали нормам, встановленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору численності і придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду;

4) Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини (ч. 1 ст. 9);

5) Під час будь-якого розгляду згідно з пунктом 1 цієї статті всім заінтересованим сторонам надається можливість брати участь у розгляді та викладати свою точку зору (ч. 2 ст. 9);

6) Держави-учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини (ч. 3 ст. 9);

7) З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства (ч. 2 ст. 12).

8) Дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою. Держави-учасниці відповідно до своїх національних законів забезпечують зміну догляду за дитиною. Такий догляд може включати, зокрема, передачу на виховання усиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ по догляду за дітьми. Під час розгляду варіантів зміни необхідно належним чином враховувати бажаність наступництва виховання дитини, її етнічне походження, релігійну і культурну належність і рідну мову (ст. 20) [2].

Ці положення, які становлять міжнародні стандарти захисту прав дитини, відображені у законодавстві України, а саме у статтях 159, 160, 161, 167, 171 Сімейного кодексу України (далі – СК України), які регулюють питання про вирішення судом спору щодо участі у вихованні дитини

того з батьків, хто проживає окремо від неї, право батьків на визначення місця проживання дитини, спору між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини, влаштування дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав, врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя [5]. Окремі положення Конвенції про права дитини також відображені у Законі України «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики у цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини [6].

Разом з тим, на відміну від Конвенції про права дитини, у СК України відсутні положення, закріплені у ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, згідно з якими в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. У ч. 1 ст. 160 СК України йде мова лише про те, що під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» закріплені положення про забезпечення найкращих інтересів дитини, що визначається як дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. Проте у тексті вказаного закону формулювання «найкращі інтереси дитини» вживається лише тричі – у преамбулі, ст. 1, яка містить дефініцію «забезпечення найкращих інтересів дитини» та ст. 23-1, згідно з якою «У разі якщо повернення дитини до батьків, інших законних представників є неможливим чи суперечить її інтересам, органи опіки та піклування здійснюють заходи щодо надання дитині статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, захисту її житлових та майнових прав, влаштування в одну із форм виховання, яка найбільше відповідає найкращим інтересам дитини». Натомість в усіх інших статтях Закону України «Про охорону дитинства» вживаються формулювання «інтереси дитини» (статті 1, 5, 11, 14, 15, 24, 30-1), «законні інтереси дитини» (статті 2, 4, 9, 10, 12). Проте така диференціація не є обґрунтованою, оскільки формулювання «найкращі інтереси дитини» акцентує увагу на найбільш сприятливому для дитини виборі варіанту захисту її прав з усіх інших можливих, які охоплюються категоріями «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», які хоча можуть відповідати законодавству, але бути не найкращими саме для дитини.

Звертаємо увагу, що у офіційному перекладі на українську мову у ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини вживається формулювання «якнайкраще забезпечення інтересів дитини», тоді як у оригіналі цієї конвенції англійською мовою йдеться саме про «найкращі інтереси дитини» (the best interests of the child), тобто формулювання, вжите у Законі України «Про охорону дитинства» є правильнішими. Разом з тим паралельне вживання у вказаному законі формулювань «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», а також незакріплення у СК України формулювання «найкращі

інтереси дитини» роблять впровадження стандартів Конвенції про захист прав дитини незавершеним процесом, що потребує усунення шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Конвенція про права дитини за своєю природою є міжнародним договором. Відповідно до ч. 1 ст. 13 СК України міжнародні договори, які регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, становлять частину національного сімейного законодавства України, а якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України (ч. 2 ст. 13 СК України). Проте, порівнюючи зміст статей 159, 160, 161, 167, 171 СК України, та статей 3, 9, 12 Конвенції про захист прав дитини не можна стверджувати про наявність принципових відмінностей у їхніх положеннях. З огляду на це імплементація стандартів Конвенції про права дитини на практиці здійснюється через тлумачення національного законодавства у світлі положень цієї конвенції в процесі правозастосування. Так, концепція «забезпечення якнайкращих інтересів дитини» та рівності прав матері і батька при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини була застосована і розвинена в ході судової практики.

Зокрема, у постановах від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16 та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17 Верховний Суд України зробив висновок про те, що до правовідносин, що виникають з визначення місця проживання дитини, суди повинні обов'язково застосовувати норми принципу 6 Декларації прав дитини про недопустимість розлучення дитини з матір'ю, крім випадків, коли є виняткові обставини, не погодившись з посиланнями судів попередніх інстанцій на ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини, яка передбачає, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Проте у постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц Велика Палата Верховного Суду визнала за необхідне відступити від висновків Верховного Суду України, висловлених у постановах від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16 та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17, щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, а саме статті 161 СК України та принципу 6 Декларації прав дитини, про обов'язковість брати до уваги принцип 6 Декларації прав дитини стосовно

того, що малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини бути розлучена зі своєю матір'ю. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що при визначенні місця проживання дитини першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини в силу вимог статті 3 Конвенції про права дитини. Свою позицію Велика Палата Верховного Суду мотивувала тим, що Декларація прав дитини не є міжнародним договором, а положення Конвенції про права дитини, ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, про те, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3), узгоджуються з нормами Конституції України та законів України, тому саме її норми зобов'язані враховувати усі суди України, розглядаючи справи, які стосуються прав дітей [7].

З викладеного видно, що імплементація положень Конвенції про права дитини про переважно здійснюється у виді відсилання, тобто шляхом їх прямого застосування при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини в процесі правозастосування.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що у Конвенції про права дитини закріплено низку загальних засад, які підлягають застосуванню при вирішенні усіх питань стосовно дитини, зокрема і при визначенні місця її проживання, які становлять міжнародні стандарти захисту прав дитини. Ці міжнародні стандарти відображені у законодавстві України, а саме у статтях 159, 160, 161, 167, 171 СК України та Законі України про «Охорону дитинства». У зазначений закон лише частково, шляхом трансформації, було імплементовано, положення Конвенції про права дитини про «найкращі інтереси дитини», проте паралельне вживання у вказаному законі терміну «найкращі інтереси дитини», «інтереси дитини» та «законні інтереси дитини», а також незакріплення у СК України формулювання «найкращі інтереси дитини» роблять впровадження стандартів Конвенції про захист прав дитини незавершеним процесом. Імплементація Конвенції про права дитини також здійснюється шляхом відсилання до норм зазначеної конвенції під час розгляду судами справ про визначення місця проживання дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: постанова Верховної Ради УРСР від 21 лютого 1990 року № 789-XII. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
2. Конвенція про права дитини: міжнародно-правовий акт від 21 грудня 1995 року. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 25.04.2024).
3. Імплементація. Юридична енциклопедія / ред. Ю. С. Шемшученко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004Т. 2: Д – Й. 1999. 741 с.
4. Шпакович О. Особливості способів імплементації міжнародно-правових норм *Віче*. 2010. № 17. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/2180/> (дата звернення: 25.04.2024).
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 25.04.2024).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954> (дата звернення: 26.04.2024).