

Н. Д. КОГУТ

Наталія Дмитрівна Когут, кандидат юридичних наук, старший викладач НТУУ «КПІ»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ БАЗОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ НА ЖИТТЯ, ЗДОРОВ'Я ТА МАТЕРІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Правове регулювання захисту дитинства характеризується фрагментарністю, декларативністю та непослідовністю значної частини існуючих правових положень. Це пов'язано з різними чинниками, насамперед із тим, що, наприклад, діти є електорально непривабливою та непрацюючою частиною населення, яка, до того ж, практично не може самостійно захищати свої права як в не юрисдикційному, так і юрисдикційному порядку та здійснювати політичний тиск на державні органи влади через мітинги, профспілкові організації тощо.

Однак з морального, релігійного та соціального поглядів цінність дитини для суспільства є найбільшою порівняно з іншими прошарками суспільства. Це пов'язано як з її беззахисністю, так і з залежністю розвитку майбутнього суспільства від якості виховання та стану здоров'я кожної окремо взятої дитини.

У теорії права питання захисту дітей є мало розробленим як в частині концептуальних підходів, так і в частині аналізу існуючої законодавчої бази. Окремі питання захисту особистих немайнових прав дітей досліджені у працях Н. І. Беседкіної та О. В. Синегубова, майнових прав – у працях Н. Л. Бондаренко-Зелінської, Н. Д. Тедорадзе та інших науковців.

Метою статті є розкриття прогалин та аномалій у механізмах реалізації існуючих правових норм, що передбачають охорону й захист прав дітей, а також аналіз шляхів підвищення стандартів охорони та захисту прав дітей і формування пропозицій з удосконалення законодавства в цій частині. Основна спрямованість дослідження – захист прав дітей від власних батьків.

Будь-які цивільні права традиційно поділяють на особисті немайнові та майнові права, це ж стосується і дітей. Реалізація більшості особистих немайнових прав малолітньої дитини пов'язана з внутрішньою волею батьків їх реалізувати (право на піклування, виховання, здорові та безпечні умови життя, любов та повагу). Примусити батьків реалізувати ці права дитини є практично неможливим, як і проконтролювати їх реалізацію на кожному конкретному проміжку часу. У разі системного або разового грубого порушення цих прав дитину можуть відібрати у батьків з наступним позбавленням їх батьківських прав. Однак інші форми виховання дитини, яка позбавлена батьківського піклування (усиновлення, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, опіка та піклування, інтернат, дитбудинок), мають певну низку недоліків, основними з яких є психологічна та генетична складові, а саме: відсутність кровної спорідненості та материнської і батьківської любові біологічних батьків.

Тож саме здорове виховання в благополучній сім'ї, правильне виховання в навчальних закладах та економічне благополуччя є запорукою формування адекватної особистості, яка в майбутньому виховуватиме власних дітей, дотримуючись їх прав та інтересів. Проте існуючі реалії, що свідчать про надзвичайно велику кількість так званих «неблагополучних сімей», вказують на потребу захисту дітей, які опинилися в таких сім'ях, що полягає у поточному контролі за дотриманням батьками, принаймні, мінімальних стандартів прав дитини або позбавлення батьківських прав і влаштування дитини в одну із форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, про які йшлося вище. Загрозливе збільшення кількості дітей, позбавлених батьківського піклування, які, як свідчать психологічні дослідження, в більшості своїй нездатні створити власні благополучні сім'ї, призводить до погіршення генофонду нації та навіть деградації суспільства.

У деяких країнах для уникнення такого явища існує інститут «примусової стерилізації» певних осіб за державні кошти за рішенням суду, наприклад, психічно хворих на стійкі психічні хвороби; хронічних алкоголік; наркоманів; педофілів; схильних до жорстокості осіб, які відбували покарання за відповідні види злочинів; осіб, які вже були позбавлені батьківських прав тощо. Наразі стерилізація здійснюється лише за добровільною згодою пацієнта¹.

Крім того, не зважаючи на те, що дитина набуває статусу «людини» чи «дитини» з моменту її народження, вона є сформованим людським створінням², який в медицині називається «плодом» з 10 тижня вагітності, і права такої ненародженої дитини також повинні охоронятися³, оскільки можливе навмисне вбивство в утробі, а системне вживання алкоголю, наркотиків, деяких медичних препаратів може призвести до інвалідності дитини, яка вже існує в статусі «плід» і захищається у сукупності з вагітною мамою (наприклад, застосування заборонених для вагітної препаратів медпрацівником, що потягло за собою смерть плода, передбачає кримінальну відповідальність такого працівника (ст. 140 Кримінального кодексу України⁴)), але законом «плід» не захищається від самої матері. В юриспруденції вже є прецедент захисту прав ще ненародженої дитини в спадковому праві, йдеться про захист майнових прав майбутньої дитини, однак захист особистих немайнових прав ще ненародженої дитини, причому базових прав – на життя і здоров'я законом не

передбачений. Більше того, згідно з чинним законодавством аборти дозволені за бажанням матері до 12 тижнів (однак з 10 тижня плід є сформованим людським створінням), а проведення абортів на більш пізніх строках відповідно до ст. 281 Цивільного кодексу України⁵ – з 12 до 22 тижнів (до 2006 р. було до 28 тижнів) допускається за наявності висновку спеціальної медкомісії⁶. Декларація щодо медичного абортів, прийнята в Осло⁷ надає право на прийняття рішення про аборт кожною жінкою індивідуально без дозволу майбутнього батька, що пов'язано з правом кожної людини на дії з власним тілом та медичними ризиками виношування і народження дитини. Цілковита заборона на проведення абортів призводить до колосальної кількості незаконних абортів і високої смертності жінок, однак строки для прийняття відповідного рішення і здійснення абортів мають бути зменшені. А в ст. 134 Кримінального кодексу України, крім санкції за проведення абортів нефахівцями, має з'явитися санкція за проведення абортів хоча б з 22 тижня вагітності (як щодо матерів, так і щодо медпрацівників).

Чинне медичне законодавство містить значну кількість прогалин, що надає можливість зловживань з боку медпрацівників у пологових будинках, порушуючи права матерів та новонароджених дітей. Приміром, безпорадність породіллі надає можливість недобросовісним медпрацівникам сказати матері, що дитина народилася мертвою з метою «продажу» її іншій жінці, яка насправді не була вагітною (це актуально через важку й довготривалу процедуру усиновлення). Тут існує злочинна співпраця жіночих консультацій, які видають невагітним документи, що підтверджують вагітність, пологових будинків та моргів. Ще гіршим, на щастя, рідкіснішим, варіантом є «продаж» дитини для трансплантації органів. Наказ МОЗ «Про організацію акушерсько-гінекологічної допомоги Україні» від 15 липня 2011 р.⁸ передбачає, що зразу після пологів дитину мають прикласти до грудей матері, якщо мати перебуває в задовільному стані, однак законодавство чітко не регулює, як мають діяти медпрацівники у разі народження мертвої дитини, до того ж бувають випадки необхідності надання дитині екстреної допомоги чи поміщення її у спеціальний кисневий бокс тощо. А відповідно до наказу МОЗ «Про розвиток та удосконалення патологоанатомічної служби України»⁹ доставка мертвонародженої та померлої після народження дитини в патологоанатомічне бюро має бути здійснена в межах 12 годин після пологів чи смерті дитини. Відповідно до цього ж наказу, якщо труп не буде забраний з моргу в межах трьох діб, він підлягає похованню самим моргом або передачі на науково-дослідні цілі спеціальним установам. А підставою для отримання тіла в морзі є представлення свідоцтва про смерть. Однак відповідно до п. 5 ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р.¹⁰ у разі народження дитини мертвою державна реєстрація смерті не проводиться, видається лише довідка про народження із зазначенням факту мертвонародження. Тож одинока мати, яка лише оговталась після пологів, може навіть не побачити свою дитину і не впевнитись в тому, що вона дійсно померла і її не підмінили. Такий стан речей необхідно терміново змінювати, внівши відповідні зміни в законодавство, чітко прописавши право батьків на отримання мертвонароджених та померлих дітей з моргів у значно триваліший за три доби строк та на проведення генетичної експертизи в незалежних установах анонімно, яка підтвердить, чи їхня це новонароджена дитина. Складніше боротися зі злочинною змовою мед. працівників з матір'ю, яка полягає у «продажі» дитини, оскільки відмова від дитини та її усиновлення за законом здійснюється на безоплатній основі.

На жаль, можливе і народження дитини матір'ю, вагітність якої не була зареєстрована в жіночій консультації та поза межами пологового будинку. У такому разі контроль закладів охорони здоров'я, які повідомляються про новонароджених та здійснюють їх періодичний обхід за місцем проживання, служб захисту дітей та інших органів не здійснюється, тому виявити склад злочину у формі вбивства новонародженої дитини можна лише шляхом знайдення трупа дитини та свідчення свідків. Викорінити такі жахливі випадки можна лише шляхом забезпечення належного рівня статевого виховання дітей, стерилізації відповідних категорій осіб, підвищення загального рівня благополуччя людей в країні та правосвідомості пересічних громадян.

Важливими чинниками захисту здоров'я малолітніх дітей від власних батьків, шкода якому може бути завдана як навмисно, з необережності, так і ненавмисно з причин браку знань з догляду за немовлятами, є також запровадження обов'язкового проходження майбутніми батьками спеціальних курсів для батьків, а ще краще – введення таких курсів в обов'язкову програму навчання старшокласників. У разі грубих проявів асоціальної поведінки вагітної жінки та зловживання нею алкогольними, наркотичними, тютюновими та іншими токсичними препаратами варто примусово, за терміновим рішенням суду, поміщати таку жінку у спеціально створені реабілітаційні центри для вагітних з метою збереження здоров'я ще ненародженої дитини, вади внутрішньоутробного розвитку якої неодмінно позначатимуться на здоров'ї вже народженого малюка.

Труднощами захисту будь-яких особистих немайнових прав є неможливість їх відновлення, як це має місце з майновими правами, які можна виміряти в грошовому виразі. Відшкодування моральної шкоди у майновому еквіваленті, за своєю суттю, не відновлює особисті немайнові права. Крім того, існують серйозні труднощі у визначенні її розміру через відсутність законодавчо визначеної тарифної сітки за відповідні види моральних страждань. До того ж, відшкодування моральної шкоди батьками своїм неповнолітнім дітям, навіть за шкоду, завдану їх здоров'ю, не передбачено нормами цивільного законодавства, за яким самі ж батьки і є законними представниками своїх дітей у суді, а норми сімейного законодавства, які дозволяють дітям з 14 років самостійно звертатися до суду, не передбачають можливості відшкодування моральної шкоди батьками своїм неповнолітнім дітям. Дуже часто батьки не несуть жодного виду відповідальності як за неумисні, так і за умисні діяння, які містять в собі склад адміністративного правопорушення чи навіть зло-

чину. Найбільша складність захисту прав дітей, як це не парадоксально, є їх захист від власних батьків, в той час як наявність благополучної сім'ї убезпечує дитину від більшості можливих порушень її прав. До того ж, діти потребують багато піклування, любові і коштів на їх утримання, однак внутрішні стимули в забезпеченні їх цими благами можуть бути лише у добросовісних батьків, переважно біологічних, адже навіть найрозвинутіша держава спроможна задовольнити лише частинку потреб середньостатистичної дитини.

Не менш важливим аспектом захисту прав дітей є захист їх майнових прав, які значною мірою є базою для дотримання та захисту особистих немайнових прав. Оскільки недостатність коштів для лікування неодмінно потягне за собою порушення особистого немайнового права на здоров'я дитини, необхідність працювати надурочно матерям призводить до відсутності можливості виконання ними своїх батьківських обов'язків з піклування та виховання дитини тощо. Держава лише декларативно передбачає безплатне лікування дітей, однак відповідних ліків у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, переважно, немає, а заборона працювати надурочно матерям малолітніх дітей в нормах трудового законодавства не свідчить про автоматичну реалізацію цієї норми. Крім того, особа може працювати на декількох роботах одночасно або бути приватним підприємцем, на якого ці норми не поширюються.

Законодавство передбачає, що діти не претендують на майно батьків до їх смерті і їм належать лише речі індивідуального користування, придбані спеціально для них, а також подаровані їм речі. Тож знову майнові права дітей залежать від добросовісності батьків. Винятком з цього правила є захист житлових умов дітей, зокрема при відчуженні, обміні чи даруванні житла батьків чи одного з батьків (або навіть інших родичів), лише якщо в ньому зареєстроване місце проживання дитини, має бути отриманий дозвіл органів опіки і піклування на здійснення такої операції (ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 р.¹¹). Відповідно до п. 7 ч. 5 ст. 177 Сімейного кодексу України органи опіки та піклування не мають права надавати дозволи на укладення правочинів, які призведуть до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини (наприклад, зменшення площі житла). Однак, якщо дитина народиться після передачі в заставу квартири, в якій проживають батьки, то обмеження щодо її реалізації в разі невиконання ними основного зобов'язання законодавством не встановлені. Проте квартира, право власності на яку зареєстровано на одного з подружжя, але вона набута у шлюбі і вважається спільною сумісною власністю, може бути передана в заставу лише за нотаріально засвідченою згодою іншого з подружжя, в іншому випадку така угода буде недійсна щодо половини квартири. У разі розлучення батьків житло між ними ділиться порівну незалежно від того, з ким проживатиме дитина, і норми жилої площі на дитину (дітей) при поділі майна в такому разі не враховуються, що є надзвичайним порушенням прав дітей та непослідовністю законодавця в цій частині.

Законодавство містить і деякі інші запобіжні норми щодо дотримання житлових прав дітей. Наприклад, відповідно до п. 2.12 Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб та зразків необхідних документів¹², якщо після здійснення реєстрації місця проживання особи з одночасним зняттям з реєстрації попереднього місця проживання буде встановлено, що особа не повідомила про реєстрацію місця проживання разом з нею неповнолітніх дітей, обидві дії скасовуються. Однак це не свідчить про автоматичне відновлення житлових прав дитини, у разі якщо житло вже реалізовано, оскільки нерідко дитину виписують з житла, а потім його реалізують, оминаючи процедуру отримання дозволу органів опіки і піклування на реалізацію житла. Тож у правовому регулюванні зазначеного питання маємо певну прогалину. На наш погляд, в ч. 2 п. 4. 7 Правил опіки та піклування¹³ має бути внесено положення про надання дозволу на зняття з реєстрації місця проживання дитини органами опіки і піклування з контролем щодо вселення дитини в нове помешкання (контроль за обміном житла, отриманням житла у кредит тощо), а підстави для погіршення житлових умов мають бути визначені відповідним положенням. А зняття з реєстрації місця проживання дитини в комунальному житлі позбавляє її права на безкоштовну приватизацію цього житла, а якщо ніхто з батьків дитини не зареєстрований в комунальному житлі, примусове вселення в неї можливе за рішенням суду тільки у разі доведення факту безпідставного погіршення житлових умов дитини (якщо її прописали, але в значно гіршому помешканні, а, можливо, прописали формально, але не вселили). До того ж, Державна міграційна служба України не зобов'язана контролювати, чи достатня житлова площа для дитини у житлі, місце проживання якої реєструється, і чи належні в ньому житлові умови. А органи опіки і піклування здійснюють обстеження житлових умов лише в разі надходження до них відповідної заяви. На наш погляд, варто також внести в Порядок про реєстрацію місця проживання особи заборону на реєстрацію місця проживання дитини у приміщенні, в якому не зареєстрований жоден з батьків (бо, як правило, це непридатні для проживання приміщення). Наразі, належного механізму реалізації житлових прав дітей не встановлено¹⁴.

Враховуючи норми сімейного законодавства, що регулюють аліментні правовідносини, в яких розмір, порядок сплати аліментів та відповідальність за їх несплату передбачають надзвичайно низькі стандарти охорони та захисту прав дітей, останні нерідко перебувають в дуже скрутному становищі. Приміром, мінімальний розмір аліментів встановлено на рівні 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Незрозуміло, чому 30, а не 50 %, якщо говорити про справедливий розподіл витрат на дитину між батьками. Крім того, законодавець чомусь не враховує, що щоденний догляд за дитиною є важкою працею, яка в багатьох випадках не надає можливості працювати матері (батькові). Така праця теж повинна бути оцінена в грошовому еквіваленті, і батько (матір), який не проживає разом з дитиною та не доглядає за нею, мав би сплачувати значно більшу суму, ніж 50 % витрат на дитину. До того ж, загальновідомо, що прожитковий мінімум, який наразі встановлений державою, є значно нижчим прожиткового мінімуму, який існує об'єктивно.

А кожного разу звертатися до суду, а потім у виконавчу службу для отримання коштів на додаткові витрати на дитину (для лікування, навчання тощо) є дуже затратною, довготривалою та часто безрезультатною справою, тож варто законодавчо встановити, що половина витрат на лікування, підтверджених документально, а також половина витрат на освіту має погашатися автоматично через виконавчу службу за наслідками наявності первинного судового рішення про призначення аліментів.

У разі, якщо особа працює, розмір аліментів на одну дитину може бути визначений судом в розмірі 25 % від зарплати, а на двох і більше дітей – не більше 50 % від зарплати (ч. 1 п. 3 ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження»¹⁵). Знову ж таки, законодавство не повинно бути відірваним від об'єктивно існуючих реалій, а вони такі, що переважна частина працюючих осіб офіційно отримують мінімальну зарплату, хоч «зарплата в конверті» може бути в 10–15 разів більшою. Крім того, суд, встановлюючи розмір аліментів на дитину/дітей, також враховує зобов'язання платника аліментів зі сплати утримання іншим дітям, у т. ч. повнолітнім непрацездатним дітям, другому з подружжя з попереднього шлюбу, непрацездатним батькам (причому наявність пенсійного віку батьків надає їм право на отримання аліментів, а аліментозобов'язаній особі перед неповнолітньою дитиною надає можливість зловживати цими нормами, формально нібито здійснюючи платежі своїм батькам). Питання розміру відрахувань від інших доходів чітко законодавством не врегульовано, але суди переважно застосовують ті ж норми, що стосуються зарплати, тобто не більше 50 %. Сімейний кодекс України¹⁶ (далі – СК України) не встановлює чіткого переліку інших видів доходів, крім зарплати, з яких можуть стягуватися аліменти. Логічно було б до них віднести наступні види пасивних доходів: відсотки з банківських депозитів, дивіденди від корпоративних прав, виплати по цінних паперах, орендна плата тощо. Однак із перелічених видів доходів у Переліку видів доходів, що враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1993 р. № 146¹⁷, визначено лише орендну плату. Важливо надати суду докази наявності таких доходів у платника аліментів, а це особливо важко здійснити саме з приводу орендної плати, оскільки нерухомість, як правило, здається в оренду нелегально, тобто без оформлення договору оренди з метою уникнення оподаткування орендної плати податком з доходів фізичних осіб.

Однак навіть при наявності позитивного рішення суду на користь одержувача аліментів основною труднощами є його належне виконання. Оскільки, як вже зазначалося вище, для належного стягнення аліментів потрібна наявність постійного офіційного місця роботи аліментозобов'язаної особи та наявність в неї офіційної заробітної плати. Що стосується інших доходів, то нерідко аліментозобов'язані особи реалізують або дарують своє майно комусь зі своїх родичів. Закон не передбачає можливості визнання таких правочинів недійсними за наслідками неможливості сплати аліментів аліментозобов'язаною особою та відсутності в неї майна для примусового стягнення аліментів після такої трансакції. Клопотання про вжиття заходів забезпечення позову, наприклад, про арешт на майно відповідача, може бути подане після порушення справи на будь-якій стадії судового процесу аж до моменту винесення судового рішення. Таке клопотання розглядається судом в день його надходження без повідомлення відповідача, ухвала про вжиття запобіжних заходів виконується виконавчою службою негайно, а процес її оскарження не зупиняє її дію¹⁸. Однак арешт на майно відповідача мало що вирішує, оскільки після прийняття судового рішення та порушення виконавчого провадження і сплати аліментів за перший же місяць такий арешт за клопотанням відповідача, як правило, знімається. Особа може припинити сплачувати аліменти будь-якого місяця, тож такий арешт не забезпечує одержувача аліментів від можливої їх несплати. У межах виконавчого провадження виконавець накладає арешт на майно аліментозобов'язаної особи лише в разі, якщо заборгованість щодо сплати аліментів перевищує суму відповідних платежів за три місяці¹⁹. Тобто, навіть якщо на 10 грн сума заборгованості менша за сукупну суму боргу за три місяці, то арешт на майно платника аліментів не накладається.

Законодавець передбачає можливість передачі нерухомого майна другому з батьків, з яким проживає дитина чи самій дитині в рахунок сплати аліментів до настання повноліття (чи 23-річного віку дитини, яка навчається у вузі на денній формі навчання), але така можливість є правом, а не обов'язком аліментозобов'язаної особи, якщо на це погодиться друга сторона і буде укладено цивільно-правовий договір, тобто суд не може прийняти рішення про передачу нерухомості в рахунок сплати аліментів. Однак відповідно до ч. 2 ст. 70 СК України суд може відступити від засад рівності часток майна подружжя при їх поділі на користь одного з подружжя, якщо другий без поважних причин не працював та руйнував спільне майно тощо. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 70 СК України суд може збільшити частку майна того з подружжя, з яким проживає дитина/діти у разі, якщо розмір сплачуваних другим з подружжя аліментів є недостатнім для забезпечення їхнього фізичного та духовного розвитку, а також лікування. Проте, як вбачається зі змісту статті, йдеться про той випадок, коли аліменти вже судом призначені і сплачуються, але їх розмір є недостатнім, а майно до цього часу між подружжям ще не поділено, що трапляється нечасто. Крім того, по спливу 3-річного строку давності після розлучення спільно набуте у шлюбі майно, право власності на яке зареєстроване на одного з подружжя, вже не підлягатиме поділу.

За наявності заборгованості зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, боржник притягається до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати аліментів. Однак у даному випадку ст. 164 Кримінального кодексу України передбачає навмисні дії щодо несплати аліментів, факт наявності яких було доведено судом, проте втрата роботи і не влаштування на іншу не є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, а наявність інших доходів, які приховуються, необхідно довести. Крім того, для полегшення розшуку осіб, які ухиляються від сплати аліментів,

варто внести зміни до ч. 5 ст. 6 Положення про паспорт громадянина України від 26 червня 1996 р.²⁰, передбачивши не в добровільному, а в обов'язковому порядку внесення відомостей про дітей на відповідних сторінках паспорта. Це надасть можливість передбачити додаткові майнові права дітей з обов'язком щодо їх захисту нотаріусами. Наприклад, варто передбачити, що з вартості будь-якого відчуження нерухомості особою, в якій поза межами зареєстрованого шлюбу є неповнолітні діти, з якими така особа не проживає, нотаріусом має бути здійснене обов'язкове відрахування на рахунок дитини/дітей в розмірі, приміром 5 % на дитину, що не впливатиме на розмір сплачуваних аліментів.

Наразі варто констатувати, що окрім тих передумов відсутності внутрішніх стимулів законодавців для підвищення рівня майнового захисту дітей, що були вказані на початку статті, тут прослідковуються також наслідки гендерного співвідношення Парламенту, в якому лише приблизно 12 % жінок, а решта – чоловіки як потенційні платники аліментів, оскільки понад 97 % платників аліментів в Україні – це чоловіки.

У разі, якщо місце проживання (перебування) батьків невідоме або батько/мати ухиляється від сплати аліментів або вони не мають можливості утримувати дитину, дитині призначається тимчасова державна допомога, що не може бути меншою за 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Порядок нарахування та виплати такої допомоги визначається постановою Кабінету Міністрів України²¹, яка передбачає, що тимчасова допомога не призначається на дітей, які перебувають на повному державному утриманні або під опікою та піклуванням (опікунам виплачується два прожиткові мінімуми на утримання дитини відповідного віку щомісяця).

Місце проживання дитини визначають батьки дитини за спільною згодою, а з настанням 10-річного віку дитини – також за згодою самої дитини. У разі наявності спору між батьками щодо місця проживання дитини його вирішує суд, думка дитини з усіх питань, що стосуються її прав, повинна бути заслухана судом з 7-річного віку, але остаточне рішення приймає суд, виходячи з інтересів дитини. У 14 років дитина самостійно вирішує, з ким її проживати, звичайно якщо інший з батьків погодиться на проживання дитини в його житлі, хоч це і є обов'язком батьків утримувати дитину, але примусове вселення дитини за рішенням суду є недоцільним через явно негативне ставлення до дитини одного з батьків, який не хоче вселення своєї дитини в його житло. Законодавство також не встановлює заборону на «поділ» дітей за спільною згодою батьків, на кшталт майна, при розлученні, як це має місце при усиновленні, коли роз'єднання рідних братів і сестер допускається лише з медичних показників з правом знати місце знаходження один одного.

Пункт 2 ст. 161 СК України встановлює умови, при яких дитину не можуть передати батькові/матері, який/яка зловживає спиртними напоями, веде аморальний спосіб життя, а також не має самостійного доходу. Останнє, на наш погляд, не цілком логічно, оскільки нерідко матері повністю присвячують себе дітям, доглядають, виховують та навчають дітей, тож не мають можливості працювати, але, разом із тим, працюючий батько не зможе належним чином виконувати свої батьківські обов'язки, тому логічно, щоб він просто сплачував аліменти та періодично бачився з дітьми. Крім того, діти дуже тісно пов'язані з матір'ю психологічно і відбирати їх у неї можна лише в разі, якщо вона є джерелом небезпеки або не піклується про них. Взагалі, загальноприйнята європейська теорія рівності прав батьків і матерів щодо дітей не повною мірою відповідає юридичному принципу справедливості, оскільки сама природа поклала на матерів значно більше обов'язків, ніж на батьків, а саме: виношування, народження на вигодовування груддю дітей, тож і прав на дітей у неї має бути більше, звісно враховуючи її належне ставлення до своїх материнських обов'язків щодо піклування про своїх дітей. Тому відібрання дітей у матері з економічних мотивів, навіть на користь батька, на наш погляд, є неприпустимим явищем. Також доцільно на законодавчому рівні позбавити батьків, які не утримують та не піклуються про дітей, прав на надання дозволу про виїзд дитини за кордон, зміну її місця проживання, вчинення медичних маніпуляцій та інших юридично значимих дій немайнового характеру щодо дитини²². Оскільки ч. 3 п. 5 ст. 177 СК України передбачає можливість укладення правочинів без дозволу того з батьків, хто не проживає з дитиною не менш як шість місяців, не бере участі в її вихованні та не утримує її, лише щодо майнових прав дитини, які потребують такого дозволу, а щодо особистих немайнових таке положення не передбачено.

У разі, якщо обоє батьків є хронічними алкоголіками, наркоманами; померли; позбавлені батьківських прав чи ухиляються від виконання своїх батьківських обов'язків, то про дитину добровільно можуть піклуватися інші близькі родичі, переважно це бабусі та дідусі. Законодавчого обов'язку з піклування про своїх внуків у них немає. Але якщо дитина залишилася без батьківського піклування, вони зобов'язані повідомити про це органи опіки і піклування, а в разі, якщо йдеться про немовлят, вони зобов'язані тимчасово попіклуватися про них або ж викликати медпрацівника, в іншому випадку їх можна притягнути до кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці. Це стосується всіх повнолітніх осіб, що знали про немовля, яке знаходиться одне без опіки дорослих.

У всіх випадках, коли дитина фактично залишилася без батьківського піклування обох батьків, законодавство передбачає обов'язок органів опіки і піклування взяти дитину під нагляд та призначити їй опікуна (якщо дитині до 15 років) чи піклувальника (з 15 до 18-річного віку дитини). Однак, відповідно до чинного законодавства, якщо жоден з осіб та органів, перелічених у п. 2.5 Правил опіки та піклування, не звернувся до органів опіки і піклування з письмовою заявою про наявність конкретної дитини, яка залишилася без батьківського піклування, то ніхто в нашій країні не несе відповідальності за долю таких дітей.

На практиці у багатьох випадках органи опіки і піклування не призначають опікунів та піклувальників з власної ініціативи, якщо є так звані «фактичні вихователі», тобто родичі дитини, в яких вона проживає.

Відповідно до ст. ст. 258, 260, 261, 262 СК України баба і дід, повнолітні брат і сестра, мачуха чи вітчим є законними представниками дітей у суді без спеціальних на те повноважень, однак вони не мають права на укладення правочинів щодо майнових прав дітей, які потребують нотаріального посвідчення; на дозвіл щодо лікування дітей чи відмову від нього; на надання дозволу щодо виїзду дитини за кордон тощо. Для вчинення перелічених юридично значимих дій щодо дитини їм потрібно офіційно оформити опіку над дитиною, звернувшись з відповідною заявою до органів опіки і піклування. На жаль, трапляються випадки, коли рідним бабусям і дідусям відмовляють в оформленні опіки над дитиною, надаючи перевагу іншій людині, нібито керуючись ч. 5 п. 3.2 Правил опіки та піклування, а саме: опікунами не можуть бути особи, інтереси яких суперечать інтересам дітей, передаючи право на опіку над дітьми сторонній особі, яка виявила таке бажання. Таке можливо у разі, якщо у дитини, як правило, після смерті батьків, залишилося нерухоме майно, оскільки опікуни мають право управляти ним до настання повноліття дітей/дитини, отримані кошти перераховувати на банківський рахунок дитини, а решту – на покриття витрат на ремонт і утримання нерухомості, а це містити в собі значний обсяг можливостей для зловживань з боку опікуна (орендна плата вища за передбачену у договорі тощо). Крім того, у представників органів опіки і піклування може бути домовленість з потенційними опікунами, які виявляють бажання опікуватися дитиною та її майном. Законодавство не встановило ніяких запобіжних заходів у цій частині. Питання визначення конкретного опікуна чи піклувальника дитини є компетенцією органів опіки та піклування, а не суду, але оскаржити дії чи бездіяльність органів опіки та піклування завжди можна до суду.

Також, на наш погляд, є не зовсім логічним, що дітей інколи примусово відбирають від бабусі чи дідуся, допоки офіційно не встановлена опіка, адже до офіційного встановлення опіки вони могли б опікуватися дітьми просто на підставі того, що є кровними бабою та дідом дитини.

Резюмуючи викладене вище, варто зробити такі основні висновки та пропозиції щодо вдосконалення законодавства: 1. Право на життя і здоров'я дитини має охоронятися законом не пізніше як з 22 тижня вагітності, у т. ч. від самої матері, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за пізній аборт, у т. ч. і для медпрацівників, а також шляхом створення спеціальних реабілітаційних центрів для вагітних, які зловживають алкоголем, наркотичними засобами тощо. 2. За чинним законодавством непередбачено можливості відшкодування моральної шкоди батьками своїм дітям за порушення їх особистих прав, включаючи право на здоров'я та особисту недоторканність. 3. Правове регулювання захисту майнових прав дітей містить надзвичайно низькі стандарти їх захисту та багато прогалин, що надають можливість ухилитися від їх дотримання. Це стосується житлових прав та прав на утримання. Для забезпечення житлових прав дітей необхідно встановити чіткі механізми погодження відчуження нерухомості та зняття з реєстрації місця проживання дитини з органами опіки та піклування і встановлення норм про врахування житлової площі на неповнолітніх дітей при поділі житла у разі розлучення батьків, а в разі реалізації нерухомості батьком (матір'ю), який (яка) проживає окремо від дитини, має бути встановлений певний відсоток від суми реалізації на утримання дитини понад аліменти. Для забезпечення прав дітей на матеріальне утримання мають бути встановлені більші розміри аліментів. На наш погляд, мінімальний розмір аліментів має становити не менше одного прожиткового мінімуму на одну дитину незалежно від рівня доходів аліментозобов'язаної особи.

Подальші дослідження проблем захисту прав дітей актуальні в частині захисту дітей від насильства в сім'ї, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів; прав дітей за участю іноземного елемента (батька, матері) та проблем контролю за усиновленням дітей за кордон; проблемних питань визначення батьківства/материнства; захисту прав дітей при застосуванні репродуктивних технологій; проблем неповнолітніх батьків тощо.

¹ Про застосування методів стерилізації громадян : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 6 липня 1994 р. № 121 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0187-94>

² *Беседкина Н. И.* Права неродившегося ребенка // Н. И. Беседкина // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 54–66.

³ *Синегубов О. В.* Здійснення особистого немайнового права дитини на життя на кожному етапі її розвитку / О. В. Синегубов // Право і безпека. – 2013. – № 1. – С. 195–200.

⁴ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

⁵ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

⁶ Про реалізацію ст. 281 Цивільного кодексу України : постановка Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 926 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 357.

⁷ Декларація щодо медичного аборту, прийнята в Осло, прийнята 24-ю Всесвітньою медичною асамблеєю, Осло, Норвегія, серпень 1970 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_009

⁸ Про організацію амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги України : наказ Міністерства охорони здоров'я від 15 липня 2011 р. № 417 121 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-ambulatornoyi-akushersko-ginekologichnoyi-d-doc70394.html>

⁹ Про розвиток та удосконалення патологоанатомічної служби України : наказ Міністерства охорони здоров'я від 12 травня 1992 року № 81 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrmedserv.com/content/view/789/94/lang.uk/>

¹⁰ Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 509.

¹¹ Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 2 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.

¹² Порядок реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів, затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 22 листопада 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4026.

¹³ Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерством освіти та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 115.

¹⁴ Тодорадзе Н. Д. Правові аспекти майнових прав дітей і засоби їх захисту / Н. Д. Тодорадзе // Митна справа. – № 6 (96). – 2014. – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 251–257.

¹⁵ Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

¹⁶ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

¹⁷ Перелік видів доходів, що враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1993 р. № 146 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/146-93-p>

¹⁸ Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

¹⁹ Інструкція з організації примусового виконання судових рішень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 р. № 512/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 27. – Ст. 1018. – 17 квітня.

²⁰ Положення про паспорт громадянина України, затверджене постановою Верховної Ради України від 26 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 37. – Ст. 545.

²¹ Порядок призначення та виплати тимчасової допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 р. № 189 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 8. – Ст. 446.

²² Бондаренко-Зелінська Н. Л. До питання про ефективний судовий захист прав дітей відповідно до європейських стандартів / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Університетські записки. – 2013. – № 4. – С. 110–116.

Резюме

Козут Н. Д. Проблемні питання захисту базових прав дітей на життя, здоров'я та матеріальне забезпечення.

Досліджується правова база в частині охорони та захисту прав дітей, а також надійність механізмів її реалізації. Особлива увага приділяється шляхам перетворення декларативних норм про захист прав на життя і здоров'я дітей та гарантії їх матеріального утримання на реально діючі з наданням чітких пропозицій про внесення коректив у чинне законодавство. Основна спрямованість дослідження – захист прав дітей від ухилення та зловживань з боку власних батьків. Автор пропонує передбачити можливість відшкодування моральної шкоди батьками своїм дітям, а також чіткий механізм захисту житлових прав дітей та підвищення мінімального розміру аліментів.

Ключові слова: захист прав дітей, право дитини на життя і здоров'я, аліменти, захист житлових прав дітей, опіка і піклування.

Резюме

Козут Н. Д. Проблемные вопросы защиты базисных прав детей на жизнь, здоровье и материальное обеспечение.

Исследуется правовая база по части охраны и защиты прав детей, а также надежность механизмов ее реализации. Особенное внимание уделяется путям превращения декларативных норм о защите прав на жизнь, здоровье детей и гарантии их материального содержания на реально работающие, с предоставлением четких предложений по внесению корректив в законодательство. Основная направленность исследования – защита прав детей от уклонения и злоупотребления со стороны родителей. Автор предлагает предусмотреть возможность возмещения морального ущерба родителями своим детям, а также четкий механизм защиты жилищных прав детей, повышение минимального размера алиментов.

Ключевые слова: защита прав детей, право ребенка на жизнь и здоровье, алименты, защита жилищных прав детей, опека и попечительство.

Summary

Kogut N. Complicated questions of the protection of the children's rights to life, health & financial allowance.

The legal base in the sphere of children's rights protection and mechanisms of its realization is investigated. A special attention is paid to the ways of declarative norms anticipating children's rights to life, health and financial allowance to be transformed into active ones with supplying definite proposals to correct valid legislation. The main course of the research is the protection of children from the harm and power abuse of their own parents. The author proposes to anticipate possibility of the moral compensation from parents to children, also to set up a distinct mechanism of the dwelling children's rights protection and to raise the financial allowance for children.

Key words: children's rights protection, children's rights to life and health, financial allowance, dwelling children's rights protection, ward ship.