

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СПОРАХ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

Левківський Б. К.,

кандидат юридичних наук, завідувач відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті проаналізовано норми чинного міжнародного та вітчизняного законодавства, зокрема, сімейного, антидискримінаційного та цивільного процесуального законодавства України, якими регламентовано права батьків, а також гарантії забезпечення гендерної рівності при вирішенні судами загальної юрисдикції спорів між батьками щодо виховання дитини та визначення її місця проживання.

Ключові слова: батьки, рівність прав, гендерна рівність, юрисдикційний захист, принципи цивільного судочинства.

У нашому суспільстві тривалий час відбувається дискусія щодо забезпечення гендерної рівності. І хоча чинне законодавство України системно та чітко закріплює загальні норми, які мають забезпечити гендерну рівність, фахівцями різних галузей окреслюється проблематика існування дискримінації за статевою ознакою.

Дискримінація від латинського *discriminatio* «розрізнення» — будь-яка відмінність, виключення, обмеження або перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. Поняття охоплює виключення або обмеження можливостей для членів певної групи відносно можливостей інших груп [1].

ЄСПЛ сформулював визначення дискримінації як відмінність у ставленні до осіб, які знаходяться в аналогічних або відповідним чином схожих ситуаціях [2].

Щодо закріплення гарантій реалізації права на гендерну рівність в Україні, то конституційні гарантії для реалізації права на гендерну рівність містяться, зокрема, у ч. 2 ст. 3 Конституції України, в якій закріплено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головний обов'язок держави.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Зі змісту даної норми прямо випливає, що спеціальне законодавство України, на відміну від Конституції України, допускає існування обмеження (дискримінацію), вважає ці обмеження (дискримінацію) припустимими, такими, які здійснюються унаслідок об'єктивно обґрунтованої мети. Однак існування та запровадження обмежень щодо прав і свобод, для особи якої стосуються, за своєю суттю є нічим іншим як дискримінацією.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» дискримінація за ознакою статі – дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків.

Гендерна рівність – рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства.

На рівні законодавства України знайшли своє закріплення норми, які прямо зобов'язують дотримуватися принципу гендерної рівності. Так, відповідно до норми ст. 24 Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, **статі**. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Однак зазначена норма підтверджує, що держава в своєму прагненні встановлення гендерної рівності акцентує увагу на забезпеченні саме жінкам рівних можливостей з чоловіками. Тобто законодавець презюмує, що чоловіки у нашому суспільстві, порівняно з жінками, вже мають належні права, а також будь-які можливості реалізувати свої права, можливість досягти своїх інтересів у будь-

якій сфері суспільного життя. Але на практиці досить непоодинокими є випадки дискримінації за статевою ознакою саме чоловіків. Прикладом є обмеження чоловіка-батька, які виникають у сімейних правовідносинах після припинення шлюбу або у випадку окремого проживання батьків дитини, зокрема при вирішенні спорів, пов'язаних із вихованням дитини, а здебільшого у спорах про визначення місця проживання малолітньої дитини.

Відповідно до ч. 6 ст. 7 СК України жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї. Крім того, відповідно до норми ст. 141 СК України встановлюється, що мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Не впливає на обсяг прав та обов'язків батьків і розірвання шлюбу між ними, проживання їх окремо від дитини.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» забороняється дискримінація за статевою ознакою.

Щодо забезпечення гендерної рівності при здійсненні цивільного судочинства, то відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до норми ст. 9 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак. Суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, передбачених процесуальним законом.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 20 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) «суддя не може брати участь в розгляді справи і підлягає відводу, якщо є обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді».

На жаль, на сьогодні в світі не існує держави, в якій відсутні прояви дискримінації. Разом з тим слід брати за взірці ті з них, в яких працює антидискримінаційне законодавство. Досвід цих держав доводить, що розуміння проблематики, суті дискримінації, а також прийняття суспільством відповідальності за це досить складний та тривалий процес, оскільки необхідно не тільки звернути увагу суспільства на проблему дискримінації, а й запропонувати шляхи її подолання. Переконати ж суспільство, що прояви дискримінації можуть здійснювати навіть щодо найзахищенішого, на переконання суспільства, суб'єкту досить складно.

З метою запобігання будь-яких проявів дискримінації свого часу було розроблено та прийнято низку універсальних, міжнародно-правових актів, зокрема, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Декларація прав дитини, Конвенція про права дитини тощо.

У Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок у пп. «Б» ст. 5 зазначено: «Держави-учасниці вживають усіх відповідних заходів з метою забезпечити, щоб сімейне виховання включало в себе вірне розуміння материнства як соціальної функції і визначення загальної відповідальності чоловіків і жінок за виховання і розвиток своїх дітей за умови, що в усіх випадках інтереси дітей мають перевагу».

У пп. «сі» ст. 16 цієї Конвенції стверджується: «Держави-учасниці вживають усіх відповідних заходів, і зокрема забезпечують на основі рівності чоловіків і жінок як батьків незалежно від їх сімейного стану у питаннях, що стосуються їх дітей; в усіх випадках інтереси дітей мають перевагу».

Відповідно до п. 1.5 Європейської хартії про статус суддів (Рада Європи, 1998 р.) під час виконання своїх обов'язків суддя повинен виявляти повагу до осіб, що до них звертаються, та пильно стежити за підтриманням високого рівня компетентності, якого вимагає винесення рішень у справах, від яких залежить гарантія захисту прав людини, та за збереженням конфіденційності інформації, яку їм довірено в ході судового розгляду.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4 листопада 1950 р.), ратифікованої ВР України 17 липня 1997 р., кожна людина має право на справедливий і відкритий розгляд справи незалежним і безстороннім судом упродовж розумного строку, встановленого законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Протоколу № 12 «Конвенції про захист прав людини та основних свобод» передбачається, що «...користування будь-яким правом, яке визнане законом, має забезпечуватись без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, приналежності до національних меншин, майнового стану, народження або будь-якої іншої обставини».

Із практики Європейського суду з прав людини випливає, що важливим питанням є питання довіри, яку суди повинні вселяти в громадськість у демократичному суспільстві (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Білуха проти України» № 33949/02, § 49,50 від 09.11.2006 р.). У вказаній справі Європейський суд з прав людини зауважив, що відповідно до усталеної практики Суду наявність безсторонності повинна визначатися за суб'єктивними та об'єктивними критеріями.

Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. Тобто до особи ставляться у менш сприятливий спосіб. Причиною такого ставлення є наявність у цієї особи певних характеристик, що відносяться до категорії «захищених ознак».

Відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» існує пряма та непряма дискримінація. Пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Прояви дискримінаційного ставлення за статевою ознакою відносно чоловіків мають місце навіть на рівні окремих норм міжнародного права. Зокрема, відповідно до принципу шостого Декларації прав дитини малолітня дитина не може, окрім випадків, коли існують виключні обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Дана норма встановлює обмеження прав чоловіка-батька та визначає пріоритет прав матері, у випадку, якщо йдеться про малолітню дитину. Однак застосування терміна «малолітня дитина» у міжнародному праві без урахування психологічних особливостей розвитку дитини раннього віку є недоречним, оскільки у кожній державі розуміння даного терміна різне. Закладаючи даний термін у принцип шостий Декларації прав дитини, було взято до уваги потреби дитини саме у ранньому віці, а не малолітньої дитини у розумінні цього терміна вітчизняним законодавством.

Із робіт у сфері психології ми можемо визначити, в якому віці дитина дійсно не може бути розлучена з матір'ю, а в якому вплив матері на розвиток дитини не є визначальним, а відтак і її виховання окремо від матері не вплине на дитину критично. Зокрема, видатний еґо-психолог Е. Еріксон доводить, що дитина залежна від матері виключно у першій рік свого життя.

Так, за Е. Еріксоном, життєвий цикл людини складається з кількох (восьми) фаз, кожна з яких має свої специфічні завдання і може завершуватися сприятливо (у разі подолання основних суперечностей) – або ні – для подальшого розвитку. Оскільки кожне суспільство по-своєму здійснює соціалізацію підрастаючого покоління, то при збереженні універсального характеру загальної послідовності й найважливіших завдань основних фаз розвитку, типові способи їх вирішення специфічні для різних суспільств. *Грудна фаза* – до 1 року. Головна особа на цій фазі – мати. Провідні суперечності довіри-недовіра; надія-безнадійність. Основне завдання полягає у виробленні ще неусвідомленого почуття «базової довіри» немовляти до зовнішнього світу. Головний метод — турбота і любов батьків. Якщо «базову довіру» на цьому етапі сформувати не вдається, то у немовляти розвивається почуття «базової недовіри» до світу, тривожність, яка потім може проявлятися у формі замкнутості, втечі у свій внутрішній світ тощо. *Повзункова фаза* – до 3-х років. Головні особи – батьки. Основна суперечність: автономія-сумнів, сором. У дитини формується відчуття самостійності та особистої цінності або ж їх протилежність — сором'язливість і сумніви в собі. Закладаються основи таких особистісних якостей, як відповідальність, дисциплінованість, повага до порядку тощо. *Дошкільна фаза* – до 6 років. Значущі особи – батьки, брати, сестри. Базова суперечність: ініціативність-пасивність. Формується ініціативність. Блокування ініціативності призводить до виникнення почуття провини, яка знижує активність дитини. Вирішальну роль при цьому відіграють ігри, спілкування з однолітками. Закладається почуття справедливості, прагнення виконувати правила. *Передпубертатна фаза* – до 12 років. Головні особи – в шкільному середовищі, сусіди. Базова суперечність: спроможність-неповноцінність. Розвиваються почуття підприємливості та ефективності, цілеспрямованість. Найважливішими цінностями стають ефективність і компетентність. У негативному варіанті розвитку формується відчуття власної неповноцінності, яке спочатку виникає як усвідомлення своєї неспроможності у вирішенні якихось конкретних завдань. У цьому віці закладається ставлення до праці. *Юність* – до 18 р. Значущі оточуючі – ровесники. Основна суперечність: визнання, ідентичність – невизнання. З'являється відчуття власної унікальності, відмінності від інших. При негативному варіанті формується невиразне, дифузне, нестійке «Я», рольова й особистісна невизначеність. Стрімко розширюється репертуар особистісних ролей, кожна з яких юнак випробовує, не заглиблюючись у виконання якоїсь окремої з них [3, с. 57 – 58].

Таким чином, враховуючи висновки Е. Еріксона, після досягнення дитиною одного року мати перестає бути головною дієвою особою у житті дитини, дитина однаковою мірою залежить від обох батьків, а після досягнення дитиною дванадцяти років головні дієві особи для її становлення існують поза сімейного оточення.

Повертаючись до норми ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», наведеної вище, обмеження батька у можливості проживати разом з дитиною при окремому проживанні з її матір'ю є обґрунтовано виправданою необхідністю виключно щодо дитини раннього віку (малолітньої), яка не досягла одного року.

На жаль, чинне сімейне законодавство України не враховує висновків сучасної дитячої психології, що призводить до відсутності в сімейному законодавстві, як в спеціальному законодавстві, такого терміна як «дитина раннього віку», натомість просто дублюються норми чинного Цивільного кодексу України, в яких закріплено вимоги до дієздатності та правоздатності особи як учасника цивільних правовідносин, а не сімейних, що в корені не вірно, оскільки не враховуються особливості сімейних відносин.

Саме через намагання уніфікувати норми цивільного та сімейного права, прагнення зберегти уніфіковану термінологію, через ігнорування висновків сучасної дитячої психології, збереження традиційних «старого» радянського підходу до регулювання сімейних відносин та традиційному вирішенні спорів у цивільному судочинстві і зберігається дискримінаційне ставлення до чоловіка-батька у спорах щодо виховання дитини та визначенні її місця проживання. На жаль, проблема дискримінації за статевою ознакою саме чоловіків, а не жінок у спорах про визначення місця проживання дитини замовчується на всіх рівнях, у той час як її існування ніким і не заперечується.

Прикро але прояви дискримінації за статевою ознакою мають місце на всіх етапах розгляду спорів між батьком та матір'ю дитини щодо її виховання навіть з боку суду, органу, на який покладено обов'язок по захисту прав та інтересів всіх осіб незалежно від їх статі. Так, вирішуючи спір між батьками дитини щодо місця проживання, в окремих випадках судді навіть не приховують нерівного ставлення до сторін спору, надаючи при цьому перевагу саме матері, а не батьку дитини, чим не тільки порушують принципи цивільного судочинства, а прямо порушують норми законодавства України про запобігання проявам дискримінації.

Досить показовим прикладом такого дискримінаційного ставлення з боку суду до батька при вирішенні спору між батьками щодо визначення місця проживання малолітніх дітей є матеріали цивільної справи № 757/11568/15-ц. Згідно з матеріалами цивільної справи № 757/11568/15-ц під час розгляду справи апеляційним судом міста Києва було заявлено клопотання про відвід окремого судді у складі колегії Апеляційного суду з підстав прямої дискримінації за статевою ознакою відносно батька дітей [4].

Отже, на сьогодні чинне законодавство України в цілому містить прогресивні норми як на рівні матеріального, так і на рівні процесуального права, які мають гарантувати всім учасникам сімейних правовідносин рівного ставлення та недопущення дискримінації за статевою ознакою. Однак в силу об'єктивних обставин припускають можливість обмеження, якщо таке обмеження є обґрунтованим та припустимими. На переконання автора, таке обґрунтоване та припустиме обмеження за статевою ознакою можливе виключно при вирішенні спору між батьками щодо визначення місця проживання дитини, яка не досягла одного року. Однак після досягнення дитиною одного року обмеження за статевою ознакою є неприпустимим, оскільки необґрунтоване обмеження є нічим іншим як дискримінація.

Викладене дає підстави для таких висновків:

1. Для усунення необґрунтованої, невиправданої дискримінації за статевою ознакою при вирішенні спорів про визначення місця проживання дитини необхідно ввести відповідні зміни до чинного сімейного законодавства, зокрема, закріпити в чинному сімейному законодавстві термін «дитина раннього віку».

2. Закріпити в Сімейному кодексі України норму процесуального характеру, відповідно до якої орган опіки та піклування або суд не може визначити місце проживання дитини раннього віку, яка не досягла одного року, разом з батьком. Така зміна хоча і не усуне обмеження за статевою ознакою взагалі, однак надасть можливість стверджувати про їх існування в обґрунтованому, виправданому та, врешті-решт, – розумному обсязі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Пилитчук Р. В.* Дискримінація // Енциклопедія сучасної України: в 30-и т. – К.: Національна академія наук України, Наукове товариство імені Шевченка, Координаційне бюро енциклопедії сучасної України НАН України, 2001–2016. ISBN 944-02-3354-х.

2. *Посібник з європейського антидискримінаційного права.* Рада Європи, 2010 р. Люксембург: Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р. ISBN 978-92-871-9995-9 (Рада Європи) ISBN 978-92-9192-667-1 (Агенція з питань основоположних прав) ISBN 978-617-684-068-8 (Укр.) doi:10.2811/1197 Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uk.x-pdf.ru/5yuridicheskie/1217903-4-posibnik-vropeyskogo-antidiskriminatsionogo-prava-this-publication-was-translated-and-produced-under-the-european.php> (дата звернення: 01.06.16). – Назва з екрану.

3. *Дуткевич Т. В.* Дитяча психологія. Навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 424 с.

4. Архів Печерського районного суду міста Києва, м. Київ. Матеріали цивільної справи № 757/11568/15-ц, 2015.

Levkivskiy B. K. Gender equality in disputes about the definition of residence of the child

The article analyzes the current norms of international and domestic law, including family, anti-discrimination and civil procedural legislation of Ukraine, which regulates the rights of parents, as well as guarantees of gender equality at the decision of courts of general jurisdiction disputes between parents regarding the education of the child and determine its location.

Keywords: parents, equal rights, gender equality, protection jurisdictional principles of civil procedure.

Левковський Б. К. Обеспечение гендерного равенства при рассмотрении споров об определении места жительства детей

В статье проанализированы нормы действующего международного и отечественного законодательства, в частности, семейного, антидискриминационного и гражданского процессуального законодательства Украины, которыми регламентировано право родителей, а также гарантии обеспечения гендерного равенства при решении судами общей юрисдикции споров между родителями по воспитанию ребенка и определения его места жительства.

Ключевые слова: родители, равенство прав, гендерное равенство, юрисдикционная защита, принципы гражданского судопроизводства.

РІШЕННЯ СУДУ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ, ЩО МАЮТЬ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ, В СІМЕЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Лузан Т. Л.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, помічник судді Верховного Суду України

У статті досліджуються особливості рішення суду у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, його складові частини. Здійснюється аналіз рішень судів першої інстанції на їхню відповідність законодавчим та доктринальним вимогам.

Ключові слова: справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах; рішення суду; складові частини рішення суду (вступна, описова, мотивувальна, резолютивна).

Видається, що саме рішення суду у справі є проявом досягнення судом завдання, поставленого перед ним законодавцем у ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1]. Саме за допомогою рішення суду особа може захистити свої невизнані права та інтереси у справах окремого провадження, у тому числі у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, передбачених, зокрема, у п. 1, 2, 4, 5 ч. 1 ст. 256 ЦПК України.

Дослідження інституту судового рішення (у тому числі рішення суду) здійснили, зокрема, І. В. Андронов, Р. О. Гаврік, М. А. Гурвіч, П. П. Заворотько, М. Б. Зейдер, Є. Г. Пушкар, Т. В. Фазикош, М. Й. Штефан та ін. Проте більшість науковців у своїх працях досліджувала саме судові рішення суду у справах позовного провадження, натомість дослідженню особливостей рішення суду у справах окремого провадження, у тому числі у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, увага науковців майже не приділялася. Тому метою цієї статті є розгляд особливостей рішення суду, його складових частин у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, а також аналіз судової практики в таких справах на її відповідність законодавчим та доктринальним вимогам до складових частин рішення суду.

Досліджуючи правову природу рішення суду, науковці зазначали, що воно є одночасно й актом підтвердження наявності чи відсутності певних правовідносин або юридичних фактів, і наказом суду діяти відповідно до встановлених судом прав та обов'язків, і актом застосування норм права, і процесуальним документом установленної форми, і юридичним фактом, який породжує, змінює чи припиняє правовідносини. Усі ці аспекти рішення суду органічно поєднані між собою і взаємообумовлені. Таким чином, можна зробити висновок, що сутність рішення суду є сукупністю властивостей і проявів, які доповнюють одне одного та відбивають сутність цього багатогранного акта правосуддя [2, с. 7].

Також варто зазначити, що М. Б. Зейдер вважає, що наявність в рішенні суду двох моментів – імперативного та декларативного – необхідний наслідок особливостей рішення суду як акта правосуддя.