

На жаль, це не єдина справа, яка була вирішена з порушенням прав саме платника (зобов'язаної особи), який сумлінно виконує свої обов'язки по утриманню дитини.

Вбачається, що з метою недопущення у майбутньому притягнення до відповідальності сімейно-правового характеру особи, яка виконує свої обов'язки, діє виключно відповідно до чинного законодавства, враховує інтереси дитини, слід внести низку змін до СК України.

З метою комплексного вирішення окресленої проблеми необхідно змінити:

1) ч. 2 ст. 7 СК України, виклавши в такій редакції: «Сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю та/або договором між їх учасниками»;

2) ч. 1 ст. 181 СК України, виклавши в такій редакції: «Способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними або за рішенням суду».

Внесення такого роду змін до чинного законодавства України дозволить своєчасно забезпечувати потреби дитини, а також забезпечувати права платника, того з батьків, котрий сумлінно виконує свої обов'язки по утриманню дитини, удосконалити судовий порядок стягнення аліментів на дитину.

### Список використаної літератури:

1. Левківський Б. К. Утримання дитини за домовленістю: сучасні проблеми нормативного регулювання та правозастосовної практики // Приватне право і підприємництво. – 2013. – Вип. 12. – С. 56–58.

2. Шимон С. Поняття і юридичне значення «домовленості» як волевиявлення суб'єктів цивільного права /С. Шимон // Юридика Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1016-ponyattya-i-yuridichne-znachennya-domovlenosti-yak-voleviyavlennya-sub-yektiv-civilnogo-prava.html>.

3. Головацук С. І. Словник-довідник з українського літературного слововживання. – К.: Наук. думка, 2004. – 448 с.

4. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2087068D9528277DC325718F0027174A?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=2087068D9528277DC325718F0027174A&Count=500&>.

5. Про судові рішення у цивільній справі: Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

*The article describes the relationship arising between the child's parents about child support. Proved that the current family law Ukraine provides for the execution debtor duty of maintaining the child's own initiative in any way, not only in the manner prescribed by the current Family Code of Ukraine. It is proved that the current family law of the country does not contain the mandatory written form of the transaction as an agreement between the parents regarding child support.*

*Analysis of court decisions in cases of alimony for the maintenance of the child. Given the outcome of the legal analysis of judgments the ways of improving the current family law Ukraine to protect the rights of the maintenance payer.*

*В статті розсмотрены правоотношения, возникающие между родителями ребенка по поводу его содержания. Обосновано, что действующее семейное законодательство Украины предусматривает возможность выполнения плательщиком алиментной обязанности по содержанию ребенка по собственной инициативе любым способом, а не исключительно способом, предусмотренным действующим Семейным кодексом Украины. Доказано, что действующее семейное законодательство страны не содержит обязательной письменной формы договоренности между родителями по содержанию ребенка.*

### СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ (ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ)

Левківська С. А.,

аспірантка НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

*У статті розглянуто основні проблеми, які виникають під час судового захисту прав та інтересів дитини. Доведено, що лише системні зміни нададуть можливість забезпечити належний захист прав та інтересів дитини.*

**Ключові слова:** захист, аліменти, права батьків і дітей, платник аліментів, забезпечення потреб дитини, судовий захист.

Реформування сімейного законодавства Україна розпочала від дня проголошення незалежності. Незважаючи на існування двох альтернативних проектів, законодавець традиційно для вітчизняного сімейного права ухвалив концепцію окремого кодифікованого акта.

На жаль, навіть з прийняттям Сімейного кодексу Україна далека від регулювання сімейних відносин на більш ліберальних засадах, ми і досі намагаємося регулювати сімейні правовідносини з позиції тотального регулювання, а не з позицій широкої диспозитивної поведінки в сімейних правовідносинах.

Сучасний СК України, закріплюючи норми щодо регулювання правовідносин по утриманню батьками своєї дитини, закріпив значну кількість новел. Відповідно до змісту цих новел батькам було надано значних прав вирішувати всі питання у договірному порядку. Із введенням новел законодавець намагався одночасно вирішити дві проблеми: закріпити договірний порядок вирішення всіх питань виховання дитини та розвантажити суди, оскільки справи щодо стягнення аліментів на той час були найчисельнішими.

У СК України було закріплено норми, які надають батькам дитини право врегулювати відносини щодо виховання дитини у договірному порядку, визначати за домовленістю спосіб виконання обов'язку щодо її утримання (ст. 181 СК). Однією з найбільш цікавих є новела, яка передбачає можливість для платника аліментів на власний розсуд, без попередньої домовленості з іншим з батьків визначати розмір аліментів на дитину та порядок їх сплати, оскільки СК передбачено можливість відрахування коштів на утримання дитини за письмової заяви платника до бухгалтерії установи або підприємства, в якій він працює (187 СК). Спірною, але також прогресивною, на думку законодавця, є норма, закріплена в ст. 189 СК України, яка передбачає можливість батьків врегулювати питання щодо виплати коштів на утримання дитини договором, передати дитині нерухоме майно у власність (ст. 190 СК).

Однак, незважаючи на таку кількість новел та систематичні зміни, які здійснюються саме у гл. 15 СК України, нагальними проблемами чинного законодавства України так і залишаються проблеми, які виникають та тісно пов'язані з вирішенням спорів між батьками, особами, які замінюють батьків, батьками та уповноваженими державою органами щодо виховання дітей, тобто проблема вирішення саме сімейних конфліктів.

Як доведено практикою та чисельними науковими працями найефективнішою формою захисту сімейних прав та інтересів є юрисдикційна форма, зокрема, судовий захист порушеного, оспореного чи невизнаного права, оскільки саме він забезпечує особі найефективніший захист порушеного або оспорюваного права. Саме в судовому порядку може бути захищене будь-яке порушене (оскаржене) право дитини.

Актуальність теми даної статті зумовлена необхідністю виявлення тих проблем, які виникають на практиці, з метою подальшої розробки відповідних удосконалень сімейного права, приведення його у відповідність із міжнародно-правовими актами, що регулюють права дитини, з урахуванням Європейського вектора розвитку приватного права України, а також зміною правозастосовної діяльності судів у справах, пов'язаних з вихованням дітей.

Також актуальність теми визначається відсутністю на сьогодні в судовій практиці єдиних підходів при розгляді спорів про дітей, проблемами, що виникають в ході виконання судових рішень по даній категорії справ.

У науковій літературі традиційним є аналіз чинного законодавства та правозастосовної практики з метою виявлення прогалин у нормативному регулюванні та розробка пропозицій щодо удосконалення захисту прав та інтересів дитини, в якій справедливо зазначається, що проблеми захисту прав та інтересів дитини є найактуальнішими та мають бути усунуті у найкоротші терміни.

Проблеми захисту прав та інтересів дитини досліджували такі відомі вчені, як: З. Ромовська, І. Жилінкова, Л. Савченко, А. Красицька та інші. Однак, незважаючи на наукову розробленість даної теми, багато питань залишаються дискусійними.

На жаль, більшість науковців залишає поза увагою проблему зловживання батьківськими правами, проблему забезпечення дитині можливості реалізації процесуальних прав. З огляду на зазначене виникає потреба удосконалення захисту прав дитини, закріплених як матеріальним, так і процесуальним правом.

Намагаючись реформувати своє законодавство, Україна, як і більшість країн, створила механізми для рецепції тих норм, які є прийнятними для нашого суспільства та відповідають його інтересам та моральним засадам.

Так, з метою створення умов для регулювання правовідносин на рівні міжнародних стандартів Україна також погодилася із застосуванням норм Міжнародних договорів. Відповідно до Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. частиною національного законодавства України стали міжнародні договори, ратифіковані Україною. Зазначеним Законом встановлено, що

саме він встановлює порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та законодавстві України [1].

Протягом понад двох десятиліть Україна ратифікувала низку міжнародних договорів, які безпосередньо стосуються прав та інтересів дитини. Зокрема, Україна ратифікувала Конвенцію про права дитини, взяла на себе обов'язок по забезпеченню якнайкращого захисту прав дитини. Так, відповідно до ст. 3 Конвенції про права дитини 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. 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. 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 й придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду [2].

Удосконалюючи своє законодавство, особливо приділяючи увагу механізмам захисту прав неповнолітніх, Україна сприйняла низку стандартів ООН. Зокрема, Організацією Об'єднаних Націй було розроблено та впроваджено Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх – так звані Пекінські правила, які були прийняті 29 листопада 1985 р. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/33, які вводять нові стандарти при здійсненні правосуддя щодо неповнолітніх. Однією з вимог даних стандартів є необхідність визначення можливості розуміти ті обставини, в яких знаходиться дитина, тобто встановлення розумового розвитку дитини. З цією метою стандарти передбачають залучення психологів, фахівців з дитячої психології. Однак, на жаль, при розгляді спорів, пов'язаних з вихованням дітей, і органи опіки та піклування (Служби у справах дітей), і суди, попри існуючі міжнародні стандарти, майже не залучають до участі фахівців у дитячій психології та/або педагогів, соціальних працівників.

Оскільки метою судового процесу за участю малолітньої або неповнолітньої дитини, насамперед, має бути захист саме прав дитини, що може досягатися судовим рішенням, спрямованим на відновлення внутрішньосімейних відносин в інтересах дитини, а не в інтересах одного з батьків, як це зазвичай відбувається на практиці, судам слід неухильно дотримуватися норм, які надають процесуальні права дитині.

Проблеми вирішення справ, пов'язаних з вихованням дітей, в даний час вимагають комплексного дослідження з метою підвищення ефективності судового захисту порушених (оскаржених) прав дитини, однак, на жаль, суди ігнорують право дитини навіть на отримання інформації щодо розгляду судом спору, який прямо стосується інтересів дитини.

Щодо забезпечення процесуальних прав дитини в Україні слід зазначити, що попри норму ст. 27-1 ЦПК України, яка зобов'язує суд сприяти здійсненню малолітньою або неповнолітньою особою своїх прав, а також дитина має право висловлювати свою думку в суді, як правило, суди ігнорують цю норму. У випадку надходження клопотання від законного представника щодо необхідності заслуховування думки дитини суди відмовляють у задоволенні цього клопотання, мотивуючи свою відмову саме недопущенням негативного психологічного впливу на дитину, при цьому сталої судової практики у цьому питанні не існує. Суд може відмовити надати можливість висловити свою думку як неповнолітній, так і малолітній дитині.

З метою забезпечення права дитини на висловлення своєї думки щодо спору, який прямо її стосується, вбачається за необхідне закріпити в чинному ЦПК України норму, відповідно до якої суд буде зобов'язаний заслухати думку дитини, якщо психолог визначить, що дитини за своїм розумовим розвитком здатна розуміти предмет спору та висловити свою позицію щодо спору в об'єктивній для сприйняття людини формі.

Дитина відповідно до чинного законодавства України у рідких випадках виступає стороною спору. Норми чинного Цивільного процесуального кодексу України, зокрема ст. 28 ЦПК України, встановлюють, що всі фізичні особи мають цивільну процесуальну правоздатність, тобто здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони мають також і діти, однак здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді мають фізичні особи, які досягли повноліття, а в окремих випадках неповнолітні.

Відповідно до норми ст. 39 ЦПК України права, свободи та інтереси малолітніх, а також неповнолітніх захищають їх законні представники, як правило, це батьки.

Окремо слід зазначити, що відповідно до норми ст. 27-1 ЦПК України малолітня або неповнолітня дитина може здійснювати процесуальні дії і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Саме з огляду на зазначені вище положення ми вважаємо, що малолітня або неповнолітня дитина у справах, які безпосередньо стосуються її прав та обов'язків, є стороною спору, а не третьою особою, оскільки саме дитина, як суб'єкт спірного правовідношення, буде відчувати (нести) всі правові наслідки судового рішення, яке винесено за позовом одного з батьків (або осіб, які їх замінюють).

Поняття сторони в цивільному процесі безпосередньо пов'язується з матеріально-правовим відношенням, який став предметом судового розгляду. Представляє інтереси дитини в суді, як правило, законний представник – батьки, оскільки представники органу опіки та піклування у низці категорій справ не беруть участь. Так, зокрема, при вирішенні питання щодо визначення способу участі одного з батьків у вихованні дитини орган опіки та піклування (служба у справах дітей) не залучається.

У зв'язку з викладеним вбачається за необхідне доповнити загальні процесуальні положення про сторони в цивільному судочинстві вказівкою на те, що становище позивача в процесі можуть займати малолітні або неповнолітні діти, на захист прав яких порушується провадження у цивільній справі, незалежно від наявності у них процесуальної дієздатності.

*Щодо виникнення конфлікту інтересів батьків і дітей.* Досить цікавим та малодослідженим у цивілістичній літературі є питання щодо конфлікту інтересів батьків, як законних представників дитини і самої дитини. Якщо між інтересами батьків і дітей у судовому процесі виникає конфлікт, вбачається за необхідне забезпечувати кожній малолітній або неповнолітній дитині, як учаснику цивільного процесу, безкоштовну юридичну допомогу незалежно від присутності в процесі законних представників. Таким представником дитини має бути обов'язково особа, яка має вищу юридичну освіту, досвід забезпечення інтересів громадян у цивільному процесі у справах, які пов'язані з сімейними спорами, тобто виникають з сімейно-правових відносин. З метою забезпечення прав та інтересів дитини, визначення можливості участі дитини у цивільному процесі також, на нашу думку, є обов'язковою участь психолога.

*Спеціалізація судів та/або суддів.* Вважаємо за необхідне звернути увагу на проблему спеціалізації судів та суддів, яка тривалий час обговорюється в Україні.

Так, сімейні суди як окремі суди існують в багатьох державах світу. Протягом тривалого часу спеціалізовані сімейні суди довели свою ефективність та дозволили на більш високому рівні здійснювати захист прав та інтересів учасників сімейних правовідносин, зокрема і дітей.

Так, спеціалізовані сімейні суди, зокрема, функціонують в Німеччині [3], хоча коли заходить дискусія щодо можливості створення сімейних судів в Україні, всі пригадують досвід виключно Японії, як країни, в якій найдовше функціонують такі спеціалізовані суди. Досвід країн, в яких існують спеціалізовані сімейні суди, доводить, що здійснення правосуддя у таких країнах ефективніше, а поодинокі помилки, які виникають при вирішенні сімейних спорів, мінімальні. Саме тому ми вважаємо, що для розгляду справ, пов'язаних із захистом прав та інтересів дитини, має бути введена відповідна спеціалізація судів та/або суддів.

З огляду на окремі процесуальні проблеми розгляду спорів, пов'язаних із захистом прав та інтересів дитини, на яких було наголошено у цій статті, ми вважаємо за необхідне окреслити такі напрями удосконалення чинного законодавства з метою удосконалення захисту прав та інтересів дитини:

1. Доповнити загальні процесуальні положення про сторони в цивільному судочинстві вказівкою на те, що становище позивача в процесі можуть займати малолітні або неповнолітні діти, на захист прав яких порушується провадження у цивільній справі.

2. Закріпити в чинному ЦПК України норму, відповідно до якої у разі існування або виникнення конфлікту інтересів законного представника дитини та самої дитини суд зобов'язаний залучити до участі у справі незалежного представника дитини, яким може бути особа, яка має вищу юридичну освіту та досвід забезпечення інтересів громадян у цивільному процесі у справах, які пов'язані з сімейними спорами, тобто виникають з сімейно-правових відносин.

3. Закріпити в чинному ЦПК України норму, відповідно до якої суд буде зобов'язаний заслухати думку дитини, якщо психолог визначить, що дитини за своїм розумовим розвитком здатна розуміти предмет спору та висловити свою позицію щодо спору в об'єктивній для сприйняття людини формі.

4. З метою забезпечення належного захисту прав та інтересів учасників сімейних правовідносин, зокрема дітей, для розгляду справ, пов'язаних із захистом прав та інтересів дитини повинна бути введена відповідна спеціалізація судів та/або суддів.

### **Список використаної літератури:**

1. *Про міжнародні договори України:* Закон України від 05 червня 2014 р. № 1323-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
2. *Про ратифікацію Конвенції про права дитини:* постанова Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 р. № 789-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 13. – Ст. 145.

3. *Канішева К. М.* Діяльність спеціалізованого суду Німеччини з вирішення сімейних спорів / К. М. Канішева. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://visnyk.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=9558> (дата звернення 29.09.2015 р.).

*The problems arise in practice in the judicial protection of the rights and interests of the child. Because of the variety of problems existing today in the exercise of judicial protection, allocated mainly to the common features, which are classified into four main groups. We prove that the only systemic change will ensure adequate protection of the rights and interests of the child.*

*В статтє рассмотрены проблемы, возникающие на практике при судебной защите прав и интересов ребенка. Доказано, что только системные изменения позволят обеспечить надлежащую защиту прав и интересов ребенка.*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА У СФЕРІ НАДАННЯ ПАЛІАТИВНОЇ ДОПОМОГИ

**Миронова Г. А.,**

*кандидат філософських наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*У статті досліджуються особливості правосуб'єктності паліативних хворих. Розглядаються особливості здійснення прав на медичну інформацію та вибір методів лікування у сфері надання паліативної допомоги.*

**Ключові слова:** принцип особистої автономії, права пацієнта, паліативна допомога.

Права пацієнта на вибір методів лікування та інформовану згоду на медичне втручання належать до фундаментальних прав людини. Сучасна європейська доктрина інформованої згоди пацієнта, до якої прагне долучитися й Україна, основана на принципі поваги до гідності людини, її прав на самовизначення, на самостійне прийняття рішень із важливих питань стосовно життя та здоров'я. У європейській юрисдикції «свобода погодитись чи відмовитись від конкретного методу лікування чи обрати альтернативний метод лікування має першорядне значення для принципів самовизначення й особистої автономії людини» [1].

В Україні добровільна інформована згода пацієнта також є умовою правомірності проведення будь-якого медичного втручання. Принцип інформованої згоди знайшов вираження, зокрема, у ст. 28 Конституції України. Права пацієнтів в Україні на вибір лікувального закладу, лікаря, методів лікування, а також на відмову від лікування закріплено у ст. 284 ЦК України, ст. 43 Основ законодавства України з охорони здоров'я.

Особливого значення та актуальності у світлі негативних медико-соціальних та демографічних процесів сучасності набуває проблематика правового забезпечення надання паліативної та хоспісної допомоги. За даними національних та міжнародних експертів, «в Україні щороку близько 500 тисяч осіб потребують паліативної та хоспісної допомоги, зокрема, дорослих і дітей, в термінальних стадіях онкологічних і серцево-судинних захворювань, СНІДу і туберкульозу, хворих з важкими травматичними і дегенеративними ураженнями головного і спинного мозку, периферичної нервової системи і опорно-рухового апарату, інвалідів та людей похилого віку тощо» [2].

Питання розвитку хоспісної та паліативної допомоги в Україні привертають до себе все більше уваги останнім часом. У 2010 р. було створено Всеукраїнську громадську організацію «Українська ліга сприяння розвитку паліативної та хоспісної допомоги». У 2011 р. паліативну допомогу було включено як окремий вид медичної допомоги шляхом внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я. З 2015 р. започатковано видання міжнародного науково-практичного журналу «Реабілітація та паліативна медицина». Але здебільшого цей напрям здобув висвітлення у контексті медико-соціального забезпечення та адміністративно-правового супроводження. Саме цим аспектами присвячено основні публікації з теми. Водночас цивільно-правовий зріз проблеми не знайшов свого адекватного дослідження у вітчизняній правовій думці, що негативно відображається на формуванні нового для України виду медичної допомоги. Адже повнолітні паліативні хворі не тільки потребують уваги та допомоги, вони є фізичними особами, які володіють всіма суб'єктивними цивільними правами, передбаченими у ЦК України та спеціальному законодавстві. Отже, на часі акцентування уваги на необхідності дослідження особливостей правового регулювання відносин з надання паліативної медичної допомоги методом приватного права. Саме тому предметом статті обрано особливості здійснення особистих немайнових прав на медичну інформацію та вибір методів лікування суб'єктами праввідносин з надання паліативної допомоги.