

УДК 341/342.7

DOI 10.52928/2070-1632-2022-62-12-113-116

НАИЛУЧШИЙ ИНТЕРЕС РЕБЕНКА КАК МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО

В.В. ДОРИНА

(Полоцкий государственный университет имени Евфросинии Полоцкой)

ORCID <https://orcid.org/0000-0003-1874-2435>

Статья посвящена исследованию одного из элементов концепции обеспечения наилучшего интереса ребенка. Наилучший интерес рассматривается в качестве материального права. Опираясь на комментарии Комитета по правам ребенка о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (п. 1 ст. 3) к Конвенции о правах ребенка 1989 г., практику международных судебных органов, ответственную и зарубежную правовую доктрину, автор предпринимает попытку определить, к какой категории прав человека относится исследуемое право. Делается вывод о комплексности наилучшего интереса ребенка как материального права, включающего элементы как позитивного, так и негативного права, а также является индивидуальным и коллективным правом. Воспринимаемый в первую очередь как толковательный принцип, наилучший интерес ребенка, несомненно, следует относить и к неотъемлемому праву ребенка, требующему индивидуального подхода в каждом конкретном случае.

Ключевые слова: права ребенка, наилучший интерес ребенка, материальное право, права человека.

Введение. Конвенция о правах ребенка 1989 г. закрепляет четыре общих принципа, сквозь призму которых государствам-участникам следует осуществлять все положения Конвенции. Среди основных принципов (General principles) выделяют недискриминацию, уважение взглядов ребенка, право на жизнь и развитие и обеспечение наилучшего интереса ребенка. Особое значение среди общих принципов Конвенции придается наилучшему интересу ребенка, суть которого была детально раскрыта Комитетом по правам ребенка в Замечании общего порядка № 14 (далее – ЗОП) в 2014 г.¹ Именно с этого времени «наилучший интерес ребенка» стал рассматриваться не просто как общий принцип Конвенции о правах ребенка, но и как *триединая концепция*, включающая в себя материальное право, толковательный принцип и правило процедуры (п. 6а).

Вопросу исследования наилучшего интереса ребенка как развивающейся концепции в целом, так и каждому ее элементу в отдельности, посвящено немного работ, как в отечественной, так и зарубежной доктрине, в связи с чем обращение к этому вопросу весьма актуально. В данной статье, опираясь на комментарии Комитета по правам ребенка, практику международных судебных органов, а также на исследования ученых в области теории права и прав человека, автор предпринимает попытку рассмотреть наилучший интерес ребенка как материальное право, определить его особенности, к какой категории прав его следует отнести.

Основная часть. Наилучшие интересы ребенка традиционно рассматривались как толковательный правовой принцип: именно с позиции обеспечения наилучшего интереса ребенка следует интерпретировать ситуацию в случае, если она поддается различным трактовкам. Но наилучшие интересы ребенка являются не только правовым принципом, но и фундаментальным субъективным правом. Как справедливо отмечает профессор Университета Валенсии Дж. К. Лоренс [1, с. 16] в самом названии Замечания общего порядка указывается не на «принцип обеспечения наилучшего интереса ребенка», а «о праве ребенка на уделение первоочередного внимания обеспечению его интересов». Таким образом, факт, что обеспечение наилучшего интереса ребенка является материальным правом, не вызывает сомнений. И носителем этого права выступает ребенок, что в очередной раз подтверждает стремление Конвенции о правах ребенка сместить акцент с ребенка как объекта защиты на полноправного субъекта, носителя комплекса прав. Замечания общего порядка раскрывают наилучший интерес в качестве материального права, как право ребенка на то, чтобы при рассмотрении любых вопросов, затрагивающих его интересы, первоочередным соображением при принятии решений и реализации прав был учет наилучшего интереса ребенка или детей в целом. Также Комитет добавляет, что п. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка является обязательством государств, а также нормой прямого применения (не нуждается в принятии соответствующих законов), и на него можно ссылаться в судах.

Следует разобраться, что же является материальным правом в праве прав человека, а также определить, к какой категории прав относится право ребенка на обеспечение его наилучшего интереса.

В теории права под *субъективным правом* понимается мера возможного (дозволенного) поведения лица, обладающего данным правом, гарантируемая государством [2, с. 256]. В свою очередь «возможность» выражается в качестве возможности поведения управомоченного лица; возможности управомоченного лица требовать определенного поведения, вытекающего из его обязанностей; возможности управомоченного лица обратиться к государственным органам за защитой своих нарушенных прав, а также возможности пользоваться определенным социальным благом, ценностью. Белорусские ученые С. Г. Дробязко и В. С. Козлов приходят к выводу, что

¹ Замечание общего порядка № 14: о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (п. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка), 29 мая 2013 г. [Электронный ресурс] // Комитет по правам ребенка. – URL: <https://www.refworld.org/docid/528b2c874.html>.

для субъективного права характерно то, что оно возникает на основе общей правовой нормы, принадлежит конкретному субъекту, гарантируется и защищается от нарушений в необходимых случаях силой государственного принуждения [2, с. 257]. Учитывая вышеуказанные признаки, бесспорно, наилучший интерес является субъективным правом: возникло на основе правовой нормы (ст. 3 Конвенции о правах ребенка), принадлежит конкретному субъекту – ребенку, гарантируется государством и защищается с помощью различных механизмов.

Материальные права в праве прав человека – это конкретные свободы и права, полагающиеся человеку. С точки зрения Конвенции о правах ребенка 1989 г. – это право на жизнь (ст. 6), право на имя (ст. 7), право свободно выражать свои взгляды (ст. 12), свобода слова, совести, вероисповедания (ст. 14), право на образование (ст. 28) и др. В свою очередь процессуальные права – это доступные человеку способы действия и связанные с ними институты, позволяющие индивиду добиваться от правящих соблюдения свобод и реализации прав. С позиции Комитета по правам ребенка, обозначенной в ЗОП № 14, наилучший интерес выступает и материальным, и процессуальным (третий элемент концепции – правило процедуры) правом.

Следует уточнить к какой категории прав относится право на обеспечение наилучшего интереса ребенка с точки зрения условий и способа реализации. Некоторые исследователи разделяют права человека на позитивные (для обеспечения данной категории прав требуется определенное действие государства) и негативные (требуется воздерживаться от действий, обязательство не причинять вред человеку). Например, белорусский ученый Л.В. Павлова отмечает, что в западной правовой доктрине гражданские права, с одной стороны, и экономические, социальные и культурные права – с другой, долгое время различались по статусу и юридической природе, что, в свою очередь, привело к их закреплению в отдельных международных договорах на универсальном и региональном уровнях [3, с. 70]. Автор отмечает, что еще со времен американского философа XVIII в. Т. Пэйна, известного своим трактатом «Права человека» (1791 г.) (именно с этого времени термин «права человека» приобрел то значение, в котором мы знаем его сегодня), гражданские права относились к негативным правам, не требующим действий со стороны государства, а экономические, социальные и культурные – к позитивным, исполнение которых допустимо только с помощью государства. Однако с течением времени данная позиция трансформировалась и нашла отражение в международных актах, закрепивших универсальный, неделимый, взаимосвязанный и взаимозависимый характер всех прав человека [3, с. 71]. В свою очередь Комитет по правам ребенка в своем ЗОП также рекомендует при реализации права на обеспечение наилучшего интереса ребенка учитывать «универсальный, неделимый, взаимозависимый и взаимосвязанный характер прав детей»².

Следует согласиться с позицией универсальности прав человека, а также мнением профессора Университета Северной Каролины М. Гибни [4, с. 23], который полагает, что деление на позитивные и негативные обязательства слишком упрощает понимание, так как для обеспечения некоторых прав, относящихся по традиции к категории негативных, требуется активное вмешательство государства. Профессор М. Гибни приводит в пример право на справедливое и беспристрастное судебное разбирательство (которое относится к группе гражданских и политических прав, а значит – негативных), при реализации которого от государства потребуются принятие определенных мер и действий. Право на обеспечение наилучшего интереса ребенка является, на наш взгляд, комплексным правом, содержащим в себе элементы позитивного права в части, где требуется вмешательство со стороны государства для его реализации. Например, говоря о праве ребенка на воспитание в семье, необходимо вмешательство государства при потере ребенком своего семейного окружения. Согласно Конвенции о правах ребенка государство признает и/или разрешает существование системы усыновления, обеспечивает, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первоочередном порядке (ст. 21). В то же время, не стоит отрицать наличие и элементов негативного права, например, при реализации социальных и экономических прав ребенка. В таком случае право на обеспечение наилучшего интереса выступает в качестве свободы – от вмешательства государства в выбор ребенка своей идентичности, свободы слова и вероисповедания и др.

В Замечании общего порядка (п. 13) Комитет подтверждает комплексность права на обеспечение наилучшего интереса: Все государства-участники обязаны уважать и осуществлять право ребенка на то, чтобы его наилучшие интересы оценивались и принимались во внимание в качестве первоочередного соображения, а также принимать все необходимые продуманные конкретные меры, нацеленные на осуществление этого права в полном объеме³. В данном пункте четко обозначена необходимость «уважать» право ребенка на обеспечение наилучшего интереса, а равно уполномоченным лицам не следует предпринимать активных действий, а также «осуществлять» и «принимать все конкретные меры», что, в свою очередь, потребует от государства усилий для реализации данного права.

Здесь следует отметить еще один важный момент, связанный с обязательствами государства в области прав человека, а именно трехуровневую систему международно-правовых обязательств в данной области [4, с. 24]:

1 – обязательство *уважать* права человека (не причинение вреда человеку, например, уважение права личной жизни и тайны переписки);

2 – обязательство *защищать* права человека (охрана государством прав физических и юридических лиц от посягательств со стороны других лиц, находящихся под юрисдикцией данного государства. Например, право на защиту от дискриминации);

² URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/528b2c874.html>. п. 16a

³ URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/528b2c874.html>.

3 – обязательство *обеспечивать* реализацию конкретных прав (требует активных действий со стороны государства с целью гарантии реализации определённого права. Например, создание системы учреждений школьного образования для реализации права на образование).

Формула «уважать-защищать-осуществлять» отражена и в ЗОП (п. 16d) следующим образом: при полномасштабной реализации концепции наилучших интересов ребенка надлежит учитывать следующие моменты: обязательство государств-участников уважать, защищать и осуществлять все права, закрепленные в Конвенции⁴.

Еще одной особенностью права на обеспечение наилучшего интереса ребенка можно назвать то, что оно одновременно выступает в качестве коллективного и индивидуального права (п. 23)⁵.

В п. 1 ст. 3 КИП указано: во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка. При правовом анализе п. 1 ст. 3 следует обратить внимание на то, что упоминается как наилучший интерес «ребенка» (индивидуальное право), так и «во всех действиях в отношении детей» (коллективное право). Конвенция о правах ребенка к категории «ребенок» относит «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее» (ст. 1). Это определение соответствует и национальному законодательству. Например, согласно Гражданскому Кодексу Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. «в случае, когда законодательством допускаются эмансипация или вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме соответственно с момента принятия решения об эмансипации или со времени вступления в брак». Таким образом согласимся с определением понятия «ребенок», данным Конвенцией и в дальнейшем в исследовании будем исходить из данного определения. Согласно ЗОП (п. 23), понятие «дети» подразумевает, что право на обеспечение наилучшего интереса должно быть реализовано не только по отношению к конкретному ребенку, но и к детям как группе. Следовательно, государствам следует учитывать в качестве первоочередного соображения наилучший интерес детей как членов той или иной группы. Здесь можно говорить и о группе, основанной на национальной принадлежности (например, дети-рома и других национальных меньшинств) и о принадлежности к социальной группе (например, учащиеся школы, при решении вопросов о школьной форме, расписании занятий и др.).

Обеспечение наилучшего интереса ребенка как материальное право, можно увидеть в ряде дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), поскольку в ряде случаев Суд установил нарушение только в том факте, что национальные власти не учли интересы ребенка. Например, в деле Шнайдер против Германии в Суд обратился биологический отец ребенка⁶. Заявитель жаловался на нарушение ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в частности, на то, что национальные суды Германии отказались предоставить ему доступ к мальчику и информацию о его личной жизни, а также недостаточное исследование судами соответствующих фактов, касающихся его отношений с сыном, в частности, его отцовство и вопрос о том, отвечал ли доступ отца к мальчику и к информации о нем наилучшим интересам ребенка. Юридически отцом ребенка был признан муж матери ребенка. Супруги предпочли не выяснять истинного отцовства ребенка в интересах сохранения семьи. ЕСПЧ было установлено нарушение в том, что не были учтены наилучшие интересы ребенка. В противном случае мать ребенка имела бы право предотвращать любые контакты между отцом и ребенком. Такой контакт и знание своего происхождения были в наилучших интересах ребенка.

Еще одним примером ссылки на наилучший интерес ребенка как материальное право является дело М.Д. против Мальты⁷, где согласно закону, в случае осуждения родителя за преступление, он автоматически теряет родительские права. Суд установил, что это противоречит наилучшим интересам ребенка, поскольку закон не предусматривает возможность для властей в каждом конкретном случае оценивать наилучшие интересы ребенка.

Очень похожим было решение Суда по делу «X против Австрии»⁸, которое было связано с невозможностью усыновления ребенка вторым родителем из однополной пары, тогда как разнополным партнерам предоставляется такая возможность. Суд вновь установил нарушение права ребенка на обеспечение наилучших интересов, поскольку нет возможности судить в отношении каждого конкретного случая будет ли такое усыновление отвечать интересам ребенка или нет. Опираясь на практику Суда можно заключить, что при принятии любого решения, касающегося детей, а также решения, которое так или иначе может затронуть ребенка, необходимо учитывать его наилучший интерес.

Заключение. Таким образом, рассмотрев подходы зарубежных и отечественных ученых-правоведов можно прийти к выводу, что наилучший интерес ребенка, несомненно, следует рассматривать в качестве материального права. Особенностью исследуемого права является его комплексность: наилучший интерес выступает

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Case of Schneider v. Germany (application no. 17080/07) [Electronic resource] // European court of human rights. – Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-3669327-4170579&filename=003-3669327-4170579.pdf>.

⁷ Case of M.D. and others v. Malta (Application no. 64791/10) [Electronic resource] // European court of human rights. – Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112206>.

⁸ Case of X and others v. Austria (Application no. 19010/07) [Electronic resource] // European court of human rights. – Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116735>

в качестве субъективного права, одновременно материального (учет наилучшего интереса ребенка при принятии любых решений в отношении ребенка) и процессуального (наилучший интерес ребенка как правило процедуры) права, а также включающим в себя элементы как негативного права (активная роль государства при потере ребенком семейного окружения), так и позитивного (невмешательство со стороны государства при реализации ребенком права на выбор своей идентичности, свободу слова и др.). Особенностью исследуемого права можно назвать и факт того, что оно одновременно является индивидуальным (право на жизнь, развитие, образование и т.д.) и коллективным (право быть заслушанным, если речь идет о группе детей, выражающих свою точку зрения при принятии решений, затрагивающих их интересы).

На примере практики ЕСПЧ видно, что обеспечение наилучшего интереса ребенка фактически признается материальным правом, требующим индивидуального подхода в каждом конкретном случае. Однако, чтобы иметь возможность требовать уважения этого права, обладатель права (или его представитель) должен знать, как были оценены факторы, элементы и обстоятельства лицом, принимающим решения. Это логически подводит нас ко второму и третьему атрибуту концепции наилучшего интереса ребенка – наилучшему интересу как толковательному принципу и процессуальной норме (правилу процедуры).

ЛИТЕРАТУРА

1. Llorens, J.C. Presentation of General Comment No. 14: strengths and limitations, points of consensus and dissent emerging in its drafting / J. C. Llorens // *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice.* – Council of Europe Publishing, 2016. – P. 11–17.
2. Дробязко, С.Г. *Общая теория права : учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов.* – Минск : Амалфея, 2007. – 480 с.
3. Павлова, Л.В. *Право прав человека : учеб. для вузов / Л.В. Павлова.* – Минск : БГУ, 2005. – 223 с.
4. *Права человека : учеб. пособие / С.А. Балашенко [и др.] ; научн. ред.: С.А. Балашенко, Е.А. Дейкало.* – Минск : Юнипак, 2015. – 200 с.

Поступила 19.09.2022

THE BEST INTEREST OF THE CHILD AS A SUBSTANTIVE RIGHT

V. DORINA

(Euphrosyne Polotskaya State University of Polotsk)

The article is devoted to the study of one of the elements of the concept of ensuring the best interest of the child. The best interest is considered as A substantive right. Based on the comments of the Committee on the Rights of the Child to Article 3 of the Convention on the Rights of the Child of 1989, the practice of international judicial bodies, domestic and foreign legal doctrine, the author attempts to determine which category of human rights the law under study belongs to. The conclusion is made about the complexity of the best interest of the child as a substantive right, including elements of both positive and negative right, and is also an individual and collective right. Perceived primarily as an interpretive principle, the best interest of the child should undoubtedly be attributed to the inalienable right of the child, requiring an individual approach in each specific case.

Keywords: *rights of the child, best interest of the child, a substantive right, human rights.*