

3. Меморандум між МВФ та Україною від 02.03.2017. URL: https://www.minfin.gov.ua/uploads/redactor/filesМеморандум%20МВФ_Київ,%20%20березня%202017.pdf (дата звернення: 11.11.2017).

Lapchuk P., Popovych T. Problems of providing land rights in the conditions of regional instability

The analysis of property relations on land in Ukraine during the counterterrorist operation and against the background of economic decline in Ukraine. Served proposal regarding the conditions and opportunities for launching agricultural land market moratorium on the alienation which is valid until 01.01.2018.

Keywords: moratorium on the sale of agricultural land, land market, alienation of land, land relations of the period of instability.

ДО ПИТАННЯ ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ НА УТРИМАННЯ

Левківський Б. К.,

кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник 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 міжнародного та вітчизняного законодавства, якими регламентовано права дитини, а також механізми забезпечення здійснення цих прав та їх юрисдикційний захист від будь-яких дій, спрямованих на порушення прав та інтересів дитини.

Ключові слова: відповідальність батьків, обмеження батьківських прав, аліменти, право на виїзд за межі України, юрисдикційний захист.

Проблематика закріплення, а ще більше гарантії реалізації та захисту прав дитини є найактуальнішою тематикою досліджень в сучасній юридичній науці. Кожен науковець за різних часів, досліджуючи цю проблематику, пропонував свої шляхи її вирішення. Навіть ті науковці, які мали або нині мають наукові інтереси в інших площинах, досліджували проблематику прав дитини. І це зрозуміло, адже дитина – це майбутнє, від якого залежить людство. А відтак, від того, які ми – сучасне людство зможемо створити належні умови для виховання дитини, для її якісного життя, забезпечення досягнення її інтересів, зможемо забезпечити й існування людства. Саме тому юристи-науковці дедалі частіше замислюються над тим, в якому якісному стані на сьогодні перебувають норми законодавства, що закріплюють права дитини, і як ці права відповідають її інтересам, чи можуть сучасні норми права забезпечити дитині досягнення її інтересів, захистити її за допомогою цих норм.

Результати правового аналізу існуючих норм чинного сімейного законодавства України, наукової літератури, присвяченої цій тематиці, дають право стверджувати, що на сучасному етапі розвитку спеціального законодавства України ми не здійснили всіх необхідних заходів, спрямованих на створення нормативно-правової бази якісно нового рівня, яка повною мірою відповідатиме сучасним світовим тенденціям у сфері захисту прав дитини, сприятиме інтересам самої дитини. На жаль, ми і досі не розглядаємо дитину як повноцінного партнера, як людину, яка повною мірою наділена правами, як вільну людину зі своїми інтересами, яка в силу своїх фізіологічних особливостей потребує від нас допомоги у соціалізації, а не підкорення нашій волі, яка іноді настільки егоїстична, що прямо протирічить інтересам дитини.

Судова практика, яка на сьогодні існує в Україні, дивним чином ігнорує права дитини. Навіть ті поодинокі норми, які закріплюють права дитини на свободу, судовою практикою нівелюються.

Таким прикритим непорозумінням є практика судів в Україні, яка сформувалася відповідно до правової позиції Верховного Суду України (далі – ВСУ), що на сьогодні реформується. Так, як не дивно, саме ВСУ долучився до порушення прав дитини, фактично створивши ситуацію, за якої тисячі дітей стали заручниками настрою окремих батьків. На підтвердження даної тези достатньо згадати ганебні правові висновки, які фактично порушують права дитини, ігнорують міжнародні принципи, міжнародні нормативні акти та, врешті-решт, здоровий глузд. Підтвердженням практики ВСУ можна навести ті правові позиції, які в сучасному світі, в практиці Європейського Суду з прав людини викликають занепокоєння щодо нашої судової гілки влади, щодо її можливості ефективно здійснювати свої функції – правосуддя.

Одним з найбільш ганебних правових висновків є висновок ВСУ у справі 6-2445цс16, в якій прямо проігноровано право дитини, право, яке закріплено як Конвенцією про права дитини, так і чинним СК України, ЦПК України – право вільно висловлювати погляди з усіх питань, що торкаються дитини. При чому в Конвенції про права дитини зазначено, що власним думкам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю (ст. 21 Конвенції про права дитини). Відповідно ще до

одного спеціального міжнародного документа – Європейської конвенції здійснення прав дитини, зокрема ст. 6, чітко закріплено обов'язки судового органу під час розгляду справи, що стосується дитини. Перед прийняттям рішення судовий орган: а) визначає, чи має він достатньо інформації для прийняття рішення в найвищих інтересах дитини, і в разі необхідності одержує додаткову інформацію, зокрема від суб'єктів батьківської відповідальності; б) якщо внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння: упевнюється в тому, що дитина отримала всю відповідну інформацію; у відповідних випадках консультує особисто дитину (у разі необхідності – приватно) сам або через інших осіб чи інші органи в зрозумілій дитині спосіб, якщо це явно не суперечить найвищим інтересам дитини; надає можливість дитині висловлювати власні думки; с) приділяє належну увагу цим думкам. Однак зазначені положення залишилися поза увагою ВСУ. Тобто ВСУ у даній справі порушив права дитини, норми двох Конвенцій, проігнорувавши позицію дітей, висловлену ними суду апеляційної інстанції. Діти у цій справі стали заручниками не сліпого, а глухого правосуддя, яке не тільки проігнорувало позицію двох малолітніх дітей, а й створило умови для порушення прав дітей в усіх інших справах такої категорії.

Наведемо ще один приклад такої бездумної правової позиції вже Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі – ВССУ). Відповідно до правового висновку від 16 березня 2016 р. у справі 6-33303ск15 ВССУ наголосив, що дозвіл на виїзд дитини за межі України без згоди батька, не позбавленого батьківських прав, надається кожного разу окремо (тобто на кожен виїзд), при цьому в дозволі зазначається країна, місце перебування та строк, який дитина буде знаходитись за кордоном. В іншому випадку дозвіл позбавляє батька дитини брати участь у вихованні та можливості спілкування і є незаконним.

Саме цей момент суди першої та апеляційної інстанцій в своїй практиці зобов'язані враховувати, бо діти, які проживають в Україні, стали заручниками батьківських примх та настрою або жертвою неприяних стосунків між батьками, які у своїх «війнах», осліплені люттю одне до одного, забувають про інтереси власної дитини, про її права.

До «народження» правового висновку ВССУ від 16 березня 2016 р. у справі 6-33303ск15 суди не були обмежені при вирішенні питання про виїзд дитини за межі України без дозволу іншого з батьків, надавали дозвіл на виїзд дитини за межі України у супроводі іншого з батьків на більше ніж одну поїздку, а якщо це необхідно для розвитку здібностей дитини у спорті або мистецтві – і до досягнення дитиною відповідного віку.

З урахуванням зазначеного вище, є підстави стверджувати, що на сьогодні судова практика в окремих випадках, забезпечуючи право батьків, ігнорує права дітей. Хоча в нормативних актах закріплено права дитини, які необхідно враховувати при виконанні батьківських обов'язків, а у випадку їх порушення суду відновлювати або захищати ці права. Саме судова практика, в окремих випадках, призводить до порушення цих прав, створює ситуацію, за якої дитина повністю залежна від своїх батьків, фактично не є суб'єктом сімейних правовідносин, а є виключно залежною, підвладною особою своїм батькам. І хоча влада батьків над дитиною сьогодні значно відрізняється від становища дитини у Стародавньому Римі, однак і реалізовувати більшу частину своїх прав дитина може виключно з дозволу своїх батьків, навіть у випадку коли існують беззаперечні докази зловживання батьками своїми правами та існування конфлікту інтересів батьків та дитини.

У цій статті, з урахуванням окреслених проблем, які виникають на практиці, можливих та розумних її меж, буде окреслено існуючі проблеми чинного законодавства, а також проблеми його реформування. З урахуванням виявлених недоліків, запропоновано перспективні напрями удосконалення законодавства з питань захисту прав дитини, оскільки дитина – це не підвладний об'єкт, а суб'єкт сімейних правовідносин, фізична особа, яка в силу фізіологічних особливостей перебуває під опікою батьків або інших уповноважених осіб, які зобов'язані діяти на користь дитини, несуть обов'язки батьківства та відповідальні перед нею за свої дії щодо неї. А тому дитина при досягненні відповідного рівня розумового розвитку має право на реалізацію окремих прав, якими вона володіє від народження, а у випадку оспорення цього права одним із батьків, виникнення конфлікту інтересів батьків і дитини – на відповідний захист з боку уповноважених державою суб'єктів владних повноважень.

Розпочати правовий аналіз слід з положень, закріплених у Загальній декларації прав людини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року (далі – Декларація). Так, у ст. 1 Декларації зазначено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і зобов'язані діяти у відношенні один до одного в дусі братерства. Отже, дане положення закріплює рівність всіх людей і пов'язує виникнення такого стану саме з моментом народження, а відтак і немовля і її батьки мають однаковий обсяг прав, звичайно, з урахуванням фізіологічної можливості реалізовувати ці права самостійно.

Зазначені положення щодо рівності всіх людей з моменту народження сприймаються і законодавством України, однак з певними обмеженнями щодо дитини. Чи є ці обмеження дискримінаційними?

Термін «дискримінація» походить 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].

Слід зазначити, що в Україні було розроблено спеціальний нормативний акт. 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.

Відповідно до зазначеного вище нормативного акта в Україні не допускається дискримінація за ознаками віку, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Слід пригадати, що дискримінація за ознаками віку у сімейних правовідносинах – це фактичне обмеження у праві осіб або у можливості його беззаперечної та вільної реалізації, які, зокрема, не досягли або досягли певного вікового цензу.

На жаль, суди в Україні традиційно не звертають належної уваги на необхідність забезпечення дитині прав на висловлення своєї позиції щодо розв'язання питання, яке прямо стосується її або сім'ї, в якій вона проживає та виховується. Суди не намагаються встановити рівень розвитку дитини, встановити, чи здатна дитина висловитися щодо питання, яке розглядається судом. Це підтверджує аналіз рішень суду в сімейних спорах, що стосуються дитини, які у своїй переважній більшості не містять посилання на опитування дитини.

Щодо перспектив удосконалення чинного законодавства України з метою закріплення прав дитини, гарантії їх здійснення та посилення відповідальності за порушення прав дитини. Якщо брати до уваги окреслені вище існуючі найактуальніші проблеми, то законодавець, суспільство в цілому має переглянути своє ставлення до дитини при вирішенні питань щодо визначення місця проживання дитини, права на належне утримання від батьків та питань щодо виїзду дитини за межі України у супроводі одного з батьків.

Верховною Радою України було ініційовано внесення змін до чинного законодавства України з метою створення належних умов на реалізацію дитиною права на виїзд за межі України в супроводі одного з батьків без згоди іншого. Так, законопроектом № 149561 від 23.06.2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку виїзду дитини за межі України», що було прийнято та підписано Президентом, доповнено Сімейний кодекс України новою нормою, у ст. 161 з позначкою 1 закріплено право дитини на виїзд за межі України. Відповідно до змісту зазначеної норми дитина, яка досягла 16 років, має право на самостійний вільний виїзд за межі України. В зазначеній нормі законодавець також передбачив можливість надання дозволу судом, при цьому як на одну так і на кілька поїздок – певну країну так і без її визначення. Більш того, законодавець наділив правом і орган опіки та піклування надавати дозвіл на виїзд дитини за межі України у випадках згідно із закритим переліком. Відповідно до переліку дозвіл надається, зокрема: для участі в спортивних змаганнях, олімпіадах, наукових та творчих конкурсах, програмах обміну школярів, в міжнародних олімпіадах, для лікування.

Реалізовано ще один законопроект № 7277 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів». Відповідно до змін, що були внесені до чинного законодавства України, було спрощено процедуру отримання необхідних документів для виїзду дитини за кордон.

Законодавець закріпив обмеження права того з батьків, котрий не виконує свого обов'язку щодо сплати аліментів на дитину, брати участь у вирішенні питань життя дитини, зокрема, питання щодо виїзду дитини за межі України.

Чи є таке обмеження дискримінаційним – ні, таке обмеження у праві, скоріше за все, є пропорційною реакцією держави на невиконання визначеного законом обов'язку по утриманню дитини. Тобто це обмеження в праві є саме одним з випадків, про які йшлося вище, випадків, коли обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Слід також зазначити, що згадані новели, окрім зазначеного, мають на меті стимулювати платника аліментів на виконання свого обов'язку з метою збереження за ним всіх прав щодо участі у вихованні дитини, участі при вирішенні всіх питань життя дитини.

Разом з тим, на жаль, доводиться констатувати, що вкотре законодавець недопрацював, оскільки запропоновані зміни не охопили спеціальні нормативні акти, що регулюють порядок перетину державного кордону, якими керується Державна прикордонна служба України.

Так, на жаль, зміни не торкнулися Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» (в редакції від 06.02.2018). Норма ст. 2 Закону встановлює перелік документів, що дають право громадянину України на виїзд з України і в'їзд в Україну. Серед переліку документів, що надають право на виїзд з України, відсутні як рішення органу опіки та піклування, так і такий документ як довідка з виконавчої служби про наявність заборгованості по сплаті аліментів.

Не зазнала змін і Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» (в редакції від 26.10.2016) ні п. 2, ані п. 4 цієї Постанови не містить посилань на рішення органу опіки та піклування, а так само і на довідку виконавчої служби про заборгованість по сплаті аліментів як на документи, що надають право на перетин державного кордону України особою, яка не досягла шістнадцяти років, без дозволу того з батьків, хто не сплачує аліменти.

Так, є ще один спеціальний нормативний акт, що є основним для Державної прикордонної служби України, що не зазнав змін. Наприклад, відповідно до норми ст. 14 Закону України «Про прикордонний контроль» (в редакції від 27.04.2014 р.), якою встановлено порядок відмови у перетинанні державного кордону, громадянину України може бути відмовлено у перетинанні державного кордону, якщо йому було відмовлено у пропуску через державний кордон при виїзді з України у зв'язку з відсутністю документів, необхідних для в'їзду до держави прямування, транзиту, в передбачених законодавством випадках або у зв'язку з наявністю однієї з підстав для тимчасового обмеження його у праві виїзду за кордон, визначених ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

З огляду на зазначене, у разі відсутності всіх визначених спеціальними нормативними актами документів, необхідних для перетину державного кордону особою, яка не досягла 16 років, такій особі може бути відмовлено у перетині кордону незважаючи на наявність дозволу органу опіки та піклування або довідки про заборгованість по сплаті аліментів, оскільки зазначені документи відсутні у закритих переліках спеціальних нормативних актів, якими керується Державна прикордонна служба України.

Окрім окреслених проблем, законодавець не передбачає можливості спрощеного порядку виїзду для осіб, які не досягли 16-річного віку у випадку неповного або несвоєчасного виконання обов'язку по сплаті аліментів, що з урахуванням винахідливості неплатників аліментів буде найпоширенішою проблемою для отримувачів. Тобто платники аліментів, зловживаючи своїми правами, і надалі зможуть уникати відповідальності, тоді як законодавець взагалі не пропонує посилити відповідальність таких платників за зловживання батьківськими правами.

Таким чином, необхідно внести відповідні зміни до спеціальних нормативних актів, зокрема, до ст. 2 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» та до пп. 2, 4 Постанови Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України», в яких закріпити дозвіл органу опіки та піклування, а також довідку про заборгованість по сплаті аліментів як документи, що надають право на перетин державного кордону особою, яка не досягла шістнадцяти років, без дозволу одного з батьків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Пилипчук 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. URL: <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: 01.06.17).

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

Levkivsky B. To the questionnaire for protection of the rights of the child to maintenance

The article analyzes the norms of international and domestic legislation that regulate the rights of the child, as well as mechanisms to ensure the implementation of these rights and their jurisdictional protection against any actions aimed at violating the rights and interests of the child. The article considers some promising draft laws that provide for simplification of the child's exit abroad and return to it. The bill has been analyzed in which the liability for non-fulfillment of obligations to pay child support for the child's maintenance, restriction of the right of the defaulter from participation in the decision on the possibility of the child's departure abroad, is becoming tougher.

Keywords: the responsibility of parents, the restriction of parental rights, alimony, the right to travel outside Ukraine, jurisdiction protection.