

**Б. К. ЛЕВКІВСЬКИЙ**

*Богдан Казимирович Левківський, кандидат юридичних наук, ст. науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України*

## **ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ ЗАЛИШАТИ ВЛАСНУ КРАЇНУ ТА ПОВЕРТАТИСЯ ДО НЕЇ**

Турбота про дитину завжди була пріоритетом суспільства, починаючи з племінного періоду, коли вихованням та охороною дитини займалося все плем'я, клан, і до сьогодні, коли правами дитини, забезпеченням можливості реалізації дитиною цих прав переймається весь світ. Це зрозуміло, адже, як зазначав К. Каутський: «Суспільство, яке не турбувалось би про нащадків, перебувало би в постійній загрозі загинути...»<sup>1</sup>.

Організація Об'єднаних Націй у Загальній декларації прав людини та в Міжнародних пактах про права людини, зокрема Женевській декларації прав дитини 1924 року і Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 року, а також у статутах і відповідних документах спеціалізованих установ, проголосила і погодилась з тим, що діти мають право на особливе піклування і допомогу для того, щоби вони могли повністю покласти на себе зобов'язання в рамках суспільства<sup>2</sup>.

В Україні останніми роками набули чинності та стали частиною національного законодавства міжнародні документи у сфері захисту прав дітей, зокрема Європейська Конвенція про здійснення прав дітей (дата підписання від імені України – 15.05.2003, дата ратифікації – 03.08.2006 (із заявою); Конвенція про контакт з дітьми (дата підписання від імені України – 15.05.2003, дата ратифікації – 20.09.2006 (із заявою) та інші<sup>3</sup>.

Незважаючи на значну кількість нормативних актів Україна і досі не може створити дійсно ефективні, сучасні механізми забезпечення реалізації та захисту прав дітей. Така ситуація зберігається зокрема і внаслідок того, що український законодавець, на відміну від наших найближчих сусідів – Республіки Молдова та Російської Федерації\*, й досі розглядає дитину не як самостійного суб'єкта сімейних відносин, а як підвладну батькам особу, свого роду об'єкт батьківських повноважень. У Сімейному кодексі України (далі – СК України) права дитини й досі розглядаються невід'ємно від прав батьків.

З невідомих причин у СК України не зазнала подальшого розвитку значна кількість положень Конвенції про права дитини, зокрема не закріплено право дитини, залишати будь-яку країну, включаючи власну, і повертатися до своєї країни (ч. 2 ст. 10 Конвенції про права дитини)<sup>4</sup>.

Метою статті є необхідність виявлення можливих шляхів подальшого удосконалення чинного законодавства щодо захисту прав дітей, розширення сфери застосування судового наказу.

Однак, незважаючи на таку актуальність цього питання, в науковій літературі воно нечасто стає предметом наукових досліджень.

Останніми науковими розробками щодо забезпечення особистих немайнових прав дитини є такі: 1) О. С. Батова. Процессуальные особенности рассмотрения споров, связанных с воспитанием детей: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – Москва, 2007; 2) М. В. Громоздина. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2010.

Зазначені роботи, закладаючи підґрунтя для подальших досліджень, все-таки не приділяють належної уваги питанню забезпечення дитині як самостійному суб'єкту сімейних правовідносин права залишати власну країну та повертатися до неї.

Право дитини залишати власну країну та повертатися до неї є доволі специфічним, оскільки не може бути однозначно віднесене до якоїсь конкретної групи особистісних немайнових прав дитини. Залежно від обставин це право охоплюється групою прав, які забезпечують її соціальне буття (право обирати місце проживання, звичайно з урахуванням обсягу дієздатності дитини) або її природне існування (право на життя, здоров'я у разі необхідності оздоровлення або лікування, на безпечне довкілля у випадку перебування дитини на забрудненій території тощо).

Чинне законодавство України встановлює правила виїзду дитини за кордон у низці нормативних актів, зокрема Законі України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» (від 21 січня 1994 року № 3857-ХІІ); Постанові КМУ від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України»; Постанові КМУ від 23 квітня 2003 р. № 569 «Про затверджен-

© Б. К. Левківський, 2012

\* Традиційним для сучасної правової позиції є твердження науковців, що дитина є самостійним суб'єктом сімейних правовідносин, а не підвладним носієм сімейних прав, що і було підставою для винесення прав дитини в Сімейному кодексі РФ в окрему главу. Так, О. М. Нечаева зазначає: «Визнання дитини носієм лише її належних прав стало подією, можна стверджувати, епохальною не тільки для всього світового співтовариства, а і для Росії»<sup>5</sup>. Глава 11 «Права неповнолітніх дітей» регламентує основні права дитини, які забезпечують як її природне існування, так і соціальне буття. У Сімейному кодексі Республіки Молдова права неповнолітніх дітей, так само як і в СК РФ, винесено в окрему 10 главу, що має назву «Права неповнолітніх дітей».

ня Порядку повернення до України позбавлених батьківського піклування дітей, які є громадянами України»; Постанові КМУ від 26 вересня 2002 р. № 1432 «Про затвердження Порядку повернення дітей-іноземців до місць їх постійного проживання»; Постанові КМУ від 21 грудня 2005 р. № 1251 «Про затвердження Порядку організації виїзду дітей за кордон на відпочинок та оздоровлення», Правилах оформлення і видачі паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини, їх тимчасового затримання та вилучення, затверджені постановою КМУ від 31 березня 1995 р. № 231 (зі змінами, внесеними постановою КМУ від 24.03.04 № 380).

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» документами, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну та посвідчують особу громадянина України, який не досяг повноліття, під час перебування за її межами, є зокрема проїзний документ дитини. Оформлення проїзного документа дитині провадиться на підставі нотаріально засвідченого клопотання батьків або законних представників батьків чи дітей у разі потреби самостійного виїзду неповнолітнього за кордон<sup>6</sup>.

У статтях 2, 3, 4 Постанови КМУ від 27.01.1995 р. № 57 «Про затвердження правил перетинання державного кордону громадянами України» зазначено, що виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку<sup>7</sup>. У разі виїзду дитини за кордон у супроводі одного із батьків згідно зі ст. 4 Постанови КМУ від 27.01.1995 р. № 57 «Про затвердження правил перетинання державного кордону громадянами України» виїзд з України дитини здійснюється за нотаріально посвідченою згодою того з батьків, хто не супроводжує дитину. Без такої згоди дитина може перетинати кордон України у супроводі іншого з батьків або іншої уповноваженої особи лише у разі, якщо: 1) другий з батьків є іноземцем або особою без громадянства, що підтверджується записом про батька у Свідоцтві про народження дитини, та який (яка) відсутній у пункті пропуску; 2) якщо у паспорті громадянина України для виїзду за кордон, з яким перетинає державний кордон громадянин, який не досяг 16-річного віку, або проїзному документі дитини є запис про вибуття на постійне місце проживання за межі України чи відмітка про взяття на консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном; 3) у разі пред'явлення у пропусковому пункті документів або їх нотаріально засвідчених копій (Свідоцтва про смерть другого з батьків, рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків, рішення суду про визнання другого з батьків безвісно відсутнім, рішення суду про визнання другого з батьків недієздатним, довідки про народження дитини, виданої відділом реєстрації актів цивільного стану, із зазначенням підстав внесення відомостей про батька зі слів матері (під час виїзду дитини за кордон у супроводі однієї матері); 4) рішення суду про надання дозволу на виїзд з України громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків.

У випадку безпідставної відмови одного з батьків надати дозвіл на виїзд дитини за кордон його дії можуть бути підставою для позбавлення його батьківських прав. Залежно від обставин позбавлення батьківських прав можливе з підстав, зазначених у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України (ухиляється від виконання батьківських обов'язків) або п. 3 ч. 1 ст. 164 СК України (жорстоко поводить з дитиною)<sup>8</sup>.

В інтересах малолітніх і неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком чи за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті права, виступають батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники (ст. 273 ЦК України). При цьому з метою реалізації особистих немайнових прав особа може вимагати від службових (посадових) осіб учинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення цих прав (ст. 274 ЦК України)<sup>9</sup>.

Схоже положення закріплено і в СК України, де зазначено, якщо дитина не досягла віку, з якого може самостійно звертатися до відповідних органів та суду, в її інтересах таке звернення може бути здійснено батьком/матір'ю (ст. 154 СК України), або особою яка на законних підставах заміняє батьків, здійснює виховання дитини.

Останнім часом при вирішенні питання виїзду дитини за кордон батьки-ініціатори такого виїзду дедалі частіше звертаються до суду з метою отримання дозволу на виїзд дитини за межі України без згоди та супроводу другого з батьків. Різке збільшення таких справ припадає на початок канікулярного періоду, коли виникає потреба оздоровити дітей після зимового періоду, відправити їх на відпочинок до іншої країни. Причина збільшення кількості судових справ такої категорії безумовно пов'язана зі зниженням загального рівня моралі нашого суспільства та зі значними прогалинами чинного законодавства.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) такі справи розглядаються в загальному позовному порядку (статті 15, 107 ЦПК України)<sup>10</sup>. Однак, як свідчить практика, позовний порядок для вирішення справ такої категорії не узгоджено, оскільки: 1) існує можливість зловживання відповідачем своїми процесуальними правами з метою затягування розгляду справи; 2) непрогнозована тривалість розгляду позовних вимог; 3) існує можливість несвоечасності рішень.

За відсутності усталеної практики та рекомендацій Вищого суду України є випадки розгляду судами спорів даної категорії з порушенням принципів справедливості, розумності та своєчасності закріплених у ст. 1 ЦПК України. Так в одній із справ суддя в процесі розгляду перейшла до вирішення питання щодо прав батька, повністю ігноруючи права дитини та докази, які були надані суду на підтвердження порушення прав дитини. Керуючись усними поясненнями відповідача, суддя відмовила надати дозвіл на виїзд дитини за кордон, закрила провадження у справі, мотивуючи відсутністю спору<sup>11</sup>.

Чинний ЦПК України, на жаль, не передбачає спрощеної процедури судового розгляду за даною категорією справ, потреба у якій давно назріла.

Спрощені процедури розгляду, наказне провадження та заочний розгляд спрямовані на прискорення та спрощення судового розгляду з метою забезпечення ефективного захисту безспірних прав осіб.

Інститут наказного провадження відповідає міжнародним принципам здійснення справедливого та ефективного правосуддя і забезпечення прав людини. Зокрема, у Рекомендації № К (81) 7 від 14 травня 1981 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів спрощення доступу до правосуддя та Рекомендації № К (84) 5 від 28 лютого 1984 р. щодо принципів цивільного судочинства з метою вдосконалення судової системи визначено, що для справ, пов'язаних з безспірним правом, мають бути передбачені спеціальні правила для прискорення розгляду справи<sup>12</sup>. Виходячи з аналізу зазначених Рекомендацій, Україні слід розширити перелік безспірних вимог, за якими може бути видано судовий наказ.

На жаль, суди не можуть розглядати у наказному провадженні заяви громадян та видавати судовий наказ за іншими видами вимог, в яких відсутній спір про право. Неможливо порушити розгляд цього питання у наказному провадженні, застосовуючи аналогію закону або аналогію права з огляду на положення ч. 8 ст. 8 ЦПК України, оскільки у ст. 96 цього Кодексу міститься вичерпний перелік вимог, які можуть розглядатися у наказному провадженні. А відтак у разі надходження заяви про видачу судового наказу про надання дозволу на виїзд дитини за кордон, суд на підставі ч. 3 ст. 100 ЦПК України відмовить у прийнятті такої заяви, оскільки дана вимога не передбачена ст. 96 цього Кодексу.

Для забезпечення належного захисту дитині вільно покидати країну та повертатися до неї, необхідно внести незначні зміни, додавши п. 6 до ч. 1 ст. 96 ЦПК України, виклавши його в такій редакції: «заявлено вимогу про надання дозволу на виїзд дитини за кордон з метою лікування, оздоровлення, участі у спортивних змаганнях, культурних заходах, побачення з родичами у країні їх постійного місця проживання на строк, що не перевищує одного календарного року».

Щодо змісту судового наказу у даній категорії справ буде неможливо зазначити інформацію, яка є обов'язковою відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 103 ЦПК України оскільки наказ буде видано щодо немайнового права. Тому слід змінити і ст. 103 ЦПК України, додавши ч. 1 п. 8, який викласти в такій редакції: «у судовому наказі про надання дозволу на виїзд дитини за кордон з метою лікування, оздоровлення, участі у спортивних змаганнях, культурних заходах, побачення з родичами у країні їх постійного місця проживання на строк, що не перевищує одного календарного року, не зазначається інформація, передбачена п. 5 ч. 1 цієї статті».

Пропонуючи зміни до чинного законодавства, буде неправильним оминати увагою випадки зловживання правом того з батьків, хто проживає разом з дитиною і, як правило, виступає ініціатором виїзду дитини за кордон. Приховуючи факти зміни громадянства або набуття права постійного місця проживання в іншій країні, батько/мати намагається вивезти до цієї країни і дитину, прикриваючись її потребами. Мета такого виїзду очевидна: перенести розгляд питання щодо зміни місця постійного проживання дитини або зміни її громадянства на територію іншої країни для ускладнення участі у цьому процесі іншого з батьків.

У випадку існування доказів виїзду дитини за кордон з іншою метою, ніж заявлено батьком-ініціатором, батько/мати може подати заяву про скасування судового наказу на підставі ст. 105 ЦПК України, а суд за результатами розгляду заяви про скасування судового наказу на підставі п. 2 ч. 8 ст. 105-1 ЦПК України має право скасувати судовий наказ та роз'яснити, що заявлені ініціатором вимоги можуть бути розглянуті у позовному провадженні з додержанням загальних правил.

Поширення спрощеного порядку розгляду цивільних справ на справи такої категорії дасть змогу ефективно та своєчасно забезпечувати реалізацію прав дитини.

<sup>1</sup> Каутський К. Матеріалістична історія / К. Каутський. – Т. 1. – М., 1927. – С. 61.

<sup>2</sup> Загальна декларація прав людини : [прийнята 10 грудня 1948 р.] // Офіц. вісн. України. – 2008 р. – № 93. – Ст. 3103. – Відомості доступні також з Інтернету: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_015&p=1316453613685216](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015&p=1316453613685216).

<sup>3</sup> Національний звіт «Зведена III та IV періодична національна доповідь про реалізацію Україною положень конвенції ООН про права дитини» (2002–2006), 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://childrights.in.ua/upload/CRC\\_Ukraine%20state%20report\\_III%20and%20IV\\_2008\\_ukr\\_09.2008.pdf](http://childrights.in.ua/upload/CRC_Ukraine%20state%20report_III%20and%20IV_2008_ukr_09.2008.pdf) (дата звернення: 21.09.11).

<sup>4</sup> Конвенція про права дитини : [прийнята 20 лист. 1989 р.] // Зіб. чин. між. дог. України – 1990 р. – № 1. – С. 205. – Відомості доступні також з Інтернету: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_021](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021).

<sup>5</sup> Нечаєва О. М. Сімейне право : [підручник] / О. М. Нечаєва. – М. : Видавництво Юрайт, 2011. – 285 с. – С. 168.

<sup>6</sup> Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101. – Зі змінами ; ост. ред. 08 березня 2011 р.

<sup>7</sup> Про затвердження правил перетинання державного кордону громадянами України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 року № 57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=57-95-%EF> (дата звернення: 01.10.11).

<sup>8</sup> Сімейний кодекс України : [прийнятий 10 січня 2002 р. № 2947-III] // Від. Верхов. Ради Укр. – 31.05.2002. – № 21, (дод.). – Ст. 135. – Зі змінами ; ост. ред. 14.10.2011 р.

<sup>9</sup> Цивільне право України: навч. посібник / [Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін.]; – за ред. Р. О. Стефанчука. – К.: Прецедент, 2005. – 448 с.

<sup>10</sup> Цивільний процесуальний кодекс України : [прийнятий 18 березня 2004 р. № 1618-IV] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 16. – Ст. 11. – Зі змінами ; ост. ред. 01.11.2011 р.

<sup>11</sup> Справа № 2-1893/11. Архів Дніпровського районного суду міста Києва.

<sup>12</sup> Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні [Електронний ресурс] / Л. І. Охрімчук, О. Є. Бурлай. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2A588DD61838F27BC22573DF0033FF3A?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=2A588DD61838F27BC22573DF0033FF3A> (дата звернення: 14.10.11). – Назва з екрану.

#### Резюме

У статті розглянуті проблеми реалізації в Україні права дитини залишати будь-яку країну, включаючи власну, і повертатися в неї. З урахуванням позиції науковців та результатів аналізу правозастосовної практики висунуто гіпотезу щодо можливості надання права на виїзд дитини за кордон судовим наказом.

**Ключові слова:** волевиявлення, особисті немайнові права дитини, виїзд дитини за кордон, обов'язки батьків, сім'я, наказне провадження.

#### Резюме

В статье рассмотрены проблемы реализации в Украине права ребенка покидать любую страну, включая собственную, и возвращаться в нее. С учетом позиции ученых и результатов анализа правоприменительной практики выдвинута гипотеза о возможности предоставления права на выезд ребенка за границу судебным приказом.

**Ключевые слова:** волеизъявление, личные неимущественные права ребенка, выезд ребенка за границу, обязанности родителей, семья, приказное производство.

#### Summary

In the article the problems of realization in Ukraine of right for a child are considered to abandon any country, including own, and to go back into it. Taking into account position of scientists and results of analysis practice a hypothesis is pulled out about possibility of grant of right on departure a child for a border the order of court.

**Key words:** will, moral rights of the child, leaving the child abroad, the duties of parents, family, mandatory action.

Отримано 21.03.2012

### Н. О. МЕЛЬНИЧУК

*Наталія Олексіївна Мельничук, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У НОВИХ УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Перехід від одних методів управління до інших, зміна економічної системи, комплексні зміни в суспільстві та державі не можуть не відображатися на трудових відносинах, які є основою розвитку будь-якого суспільства: якісно змінюється суб'єктний склад, зміщується акцент із централізованого на договірний метод правового регулювання, змінюється становище суб'єктів трудових відносин. За цих умов інститути трудового права теж потребують змін, а правове регулювання повинно ефективно впорядковувати нові відносини в нових умовах. Питання матеріальної відповідальності є саме таким інститутом, перегляд якого в силу того, що основні підвалини його правового регулювання було закладено ще в радянські часи, є вкрай актуальним сьогодні.

Метою здійснення наукового пошуку за даним напрямом є визначення тих засад, на яких має базуватися матеріальна відповідальність сторін трудових відносин у нових економічних умовах. Задля досягнення даної мети слід з'ясувати сутність матеріальної відповідальності; ролі, яку вона відіграє в регулюванні трудових відносин; визначення засад матеріальної відповідальності радянських часів; аналіз того, яким має бути означений вид відповідальності в умовах ринкової економіки. У роботі використано наукові здобутки М. Д. Бойка, О. В. Кузніченко, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторян, С. В. Цветкова, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка.

Матеріальна відповідальність властива суто трудовому праву. Як зазначає С. В. Цветков, «інститут дисциплінарної відповідальності вже не відіграє тієї ролі, яка раніше дозволяла йому бути ефективним інструментом управління в трудових відносинах. Увійшовши в життя, ринкові відносини диктують свої правила. Оголошенням суворої догани сьогодні можливо налякати державного службовця, іншими словами – бюджетника. Враховуючи те, що в недержавному секторі працює основна маса працездатного населення, слід прив'язати норми законодавства, яке в багатьох питаннях вже відстало та не є досконалим, до життєвих реалій»<sup>1</sup>. Вихід за таких обставин вчений вбачає у застосуванні матеріальної відповідальності.

На думку М. Д. Бойка, матеріальна відповідальність – це вид відповідальності, який полягає в обов'язку працівника відшкодувати в установленому законом порядку і розмірах шкоду, заподіяну підприємству, ус-