

УДК 347.454(477)

Тетяна Сергіївна КИРИЧЕНКО,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9394-2010>

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕЗАКОННЕ ВИВЕЗЕННЯ ДИТИНИ З КРАЇНИ, ДЕ ВОНА ПОСТІЙНО ПРОЖИВАЄ

Проблема охорони та захисту прав людини – найбільш актуальна проблема всесвітнього масштабу, оскільки саме їй присвячені всі форуми, кругли столі, конференції та навіть політичні зустрічі представників держави.

Вирішенню питань пов'язаних із забезпечення прав дитини в цивілістиці присвятили свої роботи багато вчених і фахівців: Н. О. Валусєва, І. В. Жилінкова, Л. В. Красицька, Ю. В. Кривенко, О. В. Мельник, О. В. Мовчан, Л. А. Ольховик, О. В. Розгон, М. О. Стефанчук, О. А. Явор і інші. Проте зважаючи на множинність таких прав, кожне з яких потребує детального дослідження не тільки його змісту, а і механізму реалізації, захисту та охорони, проблема незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання залишилась поза межами уваги доктрини цивільного права.

На міжнародному рівні існує ряд документів, в яких містяться основні права дитини, механізм їх захисту та охорони від можливих посягань. В розрізі окресленого нами питання важливого значення набуває один із принципів передбачених Декларацією прав людини 1959 року [1], що закріплює необхідність всебічного розвитку особистості дитини, що не можливе без участі дорослих, які повинні створювати для цього належні умови (соціальні, моральні та матеріальні), виховувати дитину в атмосфері любові та розуміння. В такому разі важливим суб'єктом виховання дитини є матір з якою не можна розлучати дитину, окрім виняткових випадків. Ряд важливих нормативних приписів, зокрема для з'ясування питання про незаконне вивезення дитини з постійного місця проживання закріплені в Конвенції про права дитини 1989 року, так: «держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини» [2] (ч. 1 ст. 9). Більш того на держави які приєдналися до зазначеної Конвенції покладається обов'язок протидії та ведення активної боротьби з незаконним переміщенням і не поверненням дітей до постійного місця проживання із-за кордону, чому звичайне передусє її вивезення (ст. 11 Конвенції про права дитини 1989 року).

Вищенаведені міжнародні приписи знайшли відображення в профільному Законі України «Про охорону дитинства» у ст. 16 якого передбачено, що дитина, у випадку якщо її батьки проживають на території різних держав, право на систематичні контакти як з батьком так і з матір'ю. В свою чергу останні не повинні вчиняти будь-яких дій, що можуть перешкодити дитини реалізовувати таке право, повинні гарантувати повернення дитини до місця в якому вона проживає на постійній основі, а також утримуватись від прямого або побічного сприяння щодо зміни проживання дитини. Згідно з ч.1 ст. 32 вказаного законодавчого акту «у порядку, встановленому законодавством України та відповідними міжнародними договорами, держава вживає заходів для недопущення незаконного переміщення, вивезення та неповернення дітей з-за кордону, їх викрадення, торгівлі дітьми» [3].

Чинне законодавство містить декілька визначень поняття «місце проживання» – це:

1) житло, в якому фізична особа проживає на постійній або тимчасовій основі (ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України));

2) «житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини» [5] (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»);

3) (постійне місце проживання) – «місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом)» [6; 7] (ч. 1 ст. 4 Митний кодекс України, п. 44 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

В той же час ст. 29 ЦК України містить окремі приписи щодо визначення місця проживання дитиною в залежності від її віку: 1) до десяти років місцем проживання дитини вважається місце проживання її батьків, усиновлювачів або одного з них, опікуна, місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає; 2) теж саме положення поширюється і на дитину в віці від десяти до 14 років, за умови якщо інше місце не визначено в межах домовленості між дитиною та її батьками, усиновлювачами чи опікунами (опікунською організацією); 3) після досягнення чотирнадцяти років дитина має право обирати місце проживання на власний розсуд.

Висновок про граничний вік дитини до досягнення якого її вивезення буде вважатись незаконним можна зробити з аналізу положень п. 4 Правил перетинання державного кордону громадянами України затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 [8] згідно з яким супроводження дитини, а також, за необхідності, наявність нотаріально

посвідченої згоди одного з батьків, за умови виїзду за кордон, необхідно якщо вона не досягла шістнадцяти річного віку. Також слід вказати, що наведене положення відбивається й у п. 3 ч. 3 ст. 313 ЦК України.

Узагальнюючи все вищевикладене можна дійти висновку, що під незаконним вивезенням дитини з країни постійного місця проживання необхідно розуміти буквально видалення особи, інколи проти її волі, з певної території, де особа яка не досягла шістнадцятирічного віку та не має іншого місця проживання на території країн, проживає довгий період часу та має намір проживати і надалі, з метою переміщення її за межі зазначеної території без супроводу одного з батьків (інших законних представників), а також без наявності спеціального документу в разі його необхідності.

Разом з тим у ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» закріплено підстави тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України, серед яких: володіння інформацією, яка становить державну таємницю; встановлення запобіжного заходу в порядку передбаченого кримінальним процесуальним законодавством; відбуття покарання за вчинення злочину; невиконання зобов'язань покладених на особу судовим рішенням або рішенням органів державної влади; встановлення адміністративного нагляду органами поліції [9]. Інших підстав обмеження зазначеного права, а ні наведений закон, а ні інші законодавчі акти не містять, при цьому у ст. 10 вищевказаного закону міститься положення, що частково врегульовує питання виїзду за кордон недієздатних осіб, натомість щодо дитини як окремої категорії осіб він не закріплює жодної норми. Таким чином, маємо ситуацію коли у законодавстві встановлено, що обмеження пов'язані з вивезенням дитини за кордон повинні встановлюватись на рівні закону, а натомість вони перелічені в підзаконному нормативно-правовому акті – Правилах перетинання державного кордону громадянами України затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57, що свою чергу можна вважати неточністю чинного цивільного законодавства.

Підстави та порядок прийняття судом рішення суду про надання дозволу на виїзд з України за умови наявності інших підстав законодавчо не закріплені, а тому в кожному конкретному випадку оцінюються на власний розсуд судді, який розглядає таке питання на підставі об'єктивного дослідження ним всіх обставин справи мотивів та обґрунтування необхідності вивезення дитини. Стосовно такої категорії справ знаходимо лише вказівку законодавця на те, що «справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд» [10] (п. 3 ч. 4 ст. 19, п. 3, ч. 1 ст. 274 Цивільного-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)) розглядаються в порядку спрощеного судового провадження. Останнє виключає підготовчий етап судового провадження, а також наявність судових дебатів (ст. 279 ЦПК України) у зв'язку з чим виникає питання чи може суддя в межах

такого провадження, а інколи і без заслуховування сторін прийняти таке важливе рішення, що прямо чи опосередковано може позначитись на долі дитини.

Висновки. Аналіз чинних нормативно-правових актів, які регулюють питання пов'язані з незаконним вивезенням дитини з постійного місця проживання дозволяє зробити висновок про наявність притаманних їм змістовних неточностей. Зокрема, є очевидним, що такі обмеження повинні встановлюватись на рівні законодавчого, а не підзаконного, нормативно-правового акту. На нашу думку такими законодавчими актами можуть бути ЦК України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» як спеціальні закони, що регулюють зазначене питання. Окрім того, у рамках подальших досліджень доцільним вбачається визначення підстав для прийняття судами рішення про надання дозволу на виїзд дитини з України, з їх подальшим закріпленням на законодавчому рівні та виключення такої категорії справ з переліку таких, що можуть бути розглянуті в порядку спрощеного судового провадження, що в свою чергу буде сприяти прийняттю законних і ґрунтовних рішень в інтересах дитини.

Список бібліографічних посилань

1. Декларація прав дитини : від 20.11.1959 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384 (дата звернення: 31.03.2019).

2. Конвенція про права дитини : від 20.11.1989. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1.

3. Про охорону дитинства : закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

4. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 232.

6. Митний кодекс України : закон України 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–48. Ст. 552.

7. Про зовнішньоекономічну діяльність : закон України від 16.04.1991 № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.

8. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України : постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-п> (дата звернення 31.03.2019).

9. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 18. Ст. 101.

10. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

Одержано 11.04.2019