

УДК 347.454(477)

Тетяна Кириченко,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НЕЗАКОННОГО ВИВЕЗЕННЯ ДИТИНИ З КРАЇНИ ПОСТІЙНОГО МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Автором під час аналізу міжнародних положень і норм чинного цивільного законодавства, які регламентують порядок вивезення дитини з країни постійного місця проживання, надано характеристику категорії незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання, а також виявлено низку неточностей, що на практиці може призвести до прийняття судом необґрунтованих рішень про дозвіл на вивезення дитини закордон.

Ключові слова: незаконне вивезення дитини, постійне місце проживання, рішення суду, згода одного з батьків на вивезення дитини, спрощене позовне провадження.

Постановка проблеми. У тому чи іншому контексті 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. Предметом останніх можуть бути загальні питання щодо механізму та забезпечення прав, свобод та інтересів людини на міжнародному рівні та всередині держави, але особливої цінності вони набувають, коли стосуються специфічних питань. Це дозволяє глибше з'ясувати безпосередню сутність проблеми, всебічно її розглянути та знайти оптимальні шляхи вирішення. Специфічні питання в межах вирішення проблем, пов'язаних з охороною та захистом прав людини, як правило, стосуються конкретних прав певних категорій осіб, зокрема прав дитини. Необхідно зазначити, що у світі правам дитини приділяється досить багато уваги, що зумовлено фактичною неможливістю дитини захистити власні права, свободи та інтереси внаслідок того, що вона не до кінця може усвідомлювати власні дії та керувати ними в повному обсязі (ступінь можливості осмислення власної поведінки та керування власними діями залежить від віку дитини), зокрема, це стосується дій, що мають юридичні наслідки.

Таким чином, головною ціллю встановлення міжнародних і національних правових норм у різних галузях законодавства та впровадження механізмів їх захисту є забезпечення об'єктивної охорони всіх прав дитини, які вона має згідно з чинним законодавством. І якщо у разі протиправного посягання на останні все біль-менш зрозуміло, принаймні

у контексті притягнення винних до відповідальності, здійснення кримінального провадження, включаючи досудове слідство, провадження в справах про адміністративне правопорушення, трудових спорів тощо, то в тих випадках, коли за дитину починають вирішувати дорослі, незважаючи на те, що вони є її найближчими родичами, важливо не допустити використання дитини як «інструменту» для з'ясування особистих стосунків і задоволення власних інтересів і амбіцій. Причому це ускладнюється відсутністю в держави можливості втручатись у приватне та сімейне життя осіб, яке, до речі, регулюється за допомогою «більш м'яких норм права», оскільки в цьому разі застосовується не імперативний, а диспозитивний метод регулювання суспільних правовідносин. У зв'язку з цим нерідко, коли вирішується подальша доля дитини у разі розірвання шлюбу між її батьками, виникає багато проблем не тільки соціального, а й правового характеру, одною з яких є проблема незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання.

Вирішенню питань, пов'язаних із забезпеченням прав дитини, в цивілістиці присвятили свої роботи багато вчених і фахівців: Н. О. Валуєва, 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 та інші. Проте, зважаючи на множинність таких прав, кожне з яких потребує детального дослідження не тільки його змісту, а й механізму реалізації, захисту та охорони, проблема незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання залишилась поза межами уваги доктрини цивільного права.

Метою статті є з'ясування проблем, пов'язаних із незаконним вивезенням дитини з постійного місця проживання, які виникають внаслідок реалізації відповідних норм цивільного законодавства, що регулюють вказаний процес, а також пошук шляхів їх вирішення, що, своєю чергою, не можливо без ґрунтовного дослідження юридичної природи та змісту основоположних прав дитини, яка проживає в сім'ї, та дитини, що проживає з одним із батьків внаслідок їх розлучення.

Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні існує низка документів, в яких містяться основні права дитини, механізм їх захисту та охорони від можливих посягань. В аспекті окресленого нами питання вагомого значення набуває один із принципів, передбачених Декларацією прав людини 1959 року [1], що закріплює необхідність всебічного розвитку особистості дитини, що не можливо без участі дорослих, які повинні створювати для цього належні умови (соціальні, моральні та матеріальні), виховувати дитину в атмосфері любові та розуміння. У 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, зокрема: «держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч її бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із 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 чи 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, звичайно, передусім 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 разі якщо її батьки проживають на території різних держав, має право на систематичні кон-

такти як з батьком, так і з матір'ю. У свою чергу останні не повинні вчиняти будь-яких дій, що можуть перешкодити дитині реалізувати 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 акта «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]. Усі перелічені норми встановлюють правовий фундамент для протидії незаконному вивезенню дитини за кордон, водночас актуальним залишається з'ясування сутності такого незаконного вивезення, тобто визначення: по-перше, змісту категорії «постійне місце проживання дитини»; по-друге, граничного віку дитини, до досягнення якого її вивезення буде вважатись незаконним; по-третє, того, які саме дії слід вважати незаконним вивезенням.

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»).

Включення до даного переліку останньої дефініції є показовим, оскільки лише з нього можна зробити певний висновок про ознаку постійності тимчасово місця проживання особи, про яке можна говорити за наявності таких умов: довготривалого строку проживання на території держави (близько одного року); відсутності постійного місця про-

живання на території інших держав; наміру проживання на території даної держави у перспективі. Водночас ст. 29 ЦК України містить окремі приписи щодо визначення місця проживання дитини залежно 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 віком від 10 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 14 років дитина має право вибирати 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 супровід дитини, а також, за необхідності, наявність нотаріально посвідченої згоди одного з батьків, у разі виїзду за кордон, необхідні, якщо вона не досягла шістнадцятирічного віку. Також слід вказати, що наведене положення відбивається й у п. 3 ч. 3 ст. 313 ЦК України.

Для з'ясування сутності категорії незаконного вивезення, з огляду на те, що вона не передбачена в чинному законодавстві, вважаємо необхідним звернутись до етимології слова вивезення як похідного від іншого – «вивозити», що буквально означає: «везти звідкись за межі чогось; везучи, видаляти з якого-небудь місця; везучи що-небудь, доставляти кудись, в якесь місце» [9, с. 368]. Незаконним вивезення дитини необхідно вважати в тому разі, коли воно суперечить нормами чинного законодавства, тобто: здійснюється без супроводу одного з батьків або особи, яка його замінює у встановленому законом порядку, а також без нотаріально посвідченої згоди одного з батьків або іншого офіційного документу – у разі, якщо це необхідно.

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 бать-

ків (інших законних представників), а також без наявності спеціального документа в разі його необхідності.

До таких спеціальних документів можна віднести:

- нотаріально посвідчену письмову згоду батьків або одного з них на вивезення дитини за кордон;

- паспорт громадянина України для виїзду за кордон, з яким перетинає державний кордон дитина, із записом про вибуття на постійне місце проживання чи відміткою про взяття на постійний консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном;

- проїзний документ дитини, в якому міститься запис про вибуття на постійне місце проживання за межі України чи відмітка про взяття на постійний консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном;

- свідоцтво про смерть другого з батьків (оригінал або копія);

- рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків (оригінал або копія);

- рішення суду про визнання другого з батьків безвісно відсутнім (оригінал або копія);

- рішення суду про визнання другого з батьків недеєздатним (оригінал або копія);

- рішення суду про надання дозволу на виїзд з України (оригінал або копія);

- довідка про народження дитини із зазначенням підстав внесення відомостей про батька (оригінал або копія);

- свідоцтво про народження дитини, видане компетентним органом іноземної держави, що не містить відомостей про батька дитини, легалізованого або засвідченого апостилом (оригінал або копія);

- рішення суду або органу опіки та піклування, засвідчене нотаріусом чи органом, який його видав, у якому визначено місце проживання дитини з одним із батьків, який має намір виїзду з дитиною або який уповноважив на це нотаріально посвідченою згодою інших осіб (оригінал або копія);

- нотаріально посвідчену згоду керівника закладу охорони здоров'я, в якому проживає дитина;

- договір про влаштування дитини до прийомної сім'ї (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

- договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

- оригінал рішення чи розпорядження про встановлення опіки чи піклування (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

– рішення суду про встановлення опіки чи піклування (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

– оригінал договору про патронат;

– рішення суду про усиновлення (оригінал або нотаріально посвідчена копія) [8] (пункти 4-6 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57).

У такому контексті привертає увагу зміст п. 3 ч. 3 ст. 313 ЦК України: «фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом» [4]. Разом із 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, передбаченому 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 [10]. Інших підстав обмеження зазначеного права ані наведений закон, ані інші законодавчі акти не містять, при цьому в 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 можна вважати неточністю чинного цивільного законодавства.

У визначеному нами переліку спеціальних документів значну частину займають рішення суду, на підставі яких може бути здійснено вивезення дитини за межі країни постійного місця проживання. Деякі з наведених судових рішень є прямим визнанням існування певних юридичних фактів (наприклад, рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків, визнання другого з батьків безвісно відсутнім або недієздатним), а процедура їх прийняття не

викликає питань, оскільки детально регламентована нормами цивільного та цивільного процесуального законодавства. Проте 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» [11] (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 дебатов (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. Треба констатувати, що на практиці відсутність законодавчо закріплених підстав прийняття даного рішення та розгляд такої категорії справ у порядку спрощеного судового провадження може бути підґрунтям для прийняття судами необґрунтованих та незаконних рішень на користь одного з батьків, причому як із корисливих мотивів (за попередньою домовленістю з одним із батьків дитини про отримання неправомірної вигоди), так і внаслідок об'єктивних причин – через відсутність повного та всебічного з'ясування судом усіх обставин справи.

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 змістових неточностей. Зокрема, є очевидним, що такі обмеження повинні встановлюватись на рівні законодавчого, а не підзаконного нормативно-правового акта. 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 видається 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 сприятиме прийняттю законних і ґрунтовних рішень в інтересах дитини.

Список використаних джерел:

1. Декларація прав дитини від 20.11.1959 // База даних «Законодавство України» / ВР 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 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 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 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» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF> (дата звернення 01.04.2019).
9. Словник української мови : в 11 т. / за заг. ред. І. К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970-1980. Т. 1. 1970. 799 с.
10. 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.
11. Цивільний процесуальний кодекс України 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

Автором в ході аналізу міжнародних положень і норм діючого громадянського законодавства, які регламентують порядок вивозу ребенка из страны постоянного места жительства, охарактеризована категория незаконного вывоза ребенка с постоянного места жительства, а также обнаружен ряд неточностей, которые на практике могут привести к принятию судом необоснованных решений относительно вывоза ребенка за границу.

Ключевые слова: незаконный вывоз ребенка, постоянное место жительства, решение суда, согласие одного из родителей на вывоз ребенка, упрощенное исковое производство.

The author during the analysis of international regulations and norms of current civil law that regulate the procedure for bringing a child out of the country of permanent residence, describes the category of unlawful removal of a child from a permanent place of residence, and also revealed a number of inaccuracies that in practice may lead to a court making an unreasonable decision regarding exporting a child abroad.

Key words: illegal export of a child, permanent residence, court decision, consent of one of the parents to export a child, simplified claim proceedings.