

ХОРОШЕНЮК О. В.,

кандидат наук з державного управління,
адвокат, доцент кафедри права
та публічного адміністрування
(Хмельницький кооперативний
торговельно-економічний інститут)

УДК 347.615

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.1.14>

ЗМІНА МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ЧИ ВИКРАДЕННЯ ДИТИНИ: ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРИНЦИПУ НАЙКРАЩОГО ІНТЕРЕСУ ДИТИНИ

У статті розглянуто окремі аспекти інституту місця проживання дитини за національним законодавством України. Досліджується порядок зміни місця проживання дитини. Акцентується увага на нововведеннях в чинному законодавстві щодо перетину державного кордону України дітьми у супроводі певних осіб. Адже, у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану, дещо змінилися правила перетину державного кордону дітьми. Проте, внесені зміни не допускають можливості свавільного порядку зміни місця проживання дитини, а навпаки – покладають обов'язок на супроводжуючу особу повідомляти компетентні органи про місце перебування такої дитини.

Окрема увага, у розрізі даної теми дослідження, приділена міжнародному законодавству, а також судовій практиці його застосування. Саме з метою надання дітям захисту у міжнародному масштабі від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримання і створення процедури для забезпечення їхнього негайного повернення до держави їхнього постійного проживання, а також забезпечення захисту прав доступу 25 жовтня 1980 року була підписана Конвенція про цивільно – правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

Наголошується на тому, що в Україні напрацьована певна нормативно – правова база, яка, на мою думку, є достатньою для врегулювання правовідносин в означеній сфері. Існує і практика застосування вказаних правових норм. Однак, проблемними питаннями залишаються забезпечення практичного виконання цих норм та, відповідно, судових рішень. Основна причина – відсутність комунікації між батьками дитини щодо вирішення спірних питань, внаслідок чого – нездатність їх врахувати принцип найкращого інтересу дитини та визначити його пріоритетність над власними амбіціями.

Звертається увага на доцільності впровадження інституту медіації в сімейному праві в цілому, та при врегулюванні інституту зміни місця проживання дитини, зокрема. Зауважується, що процедура медіації в українському суспільстві ще не набула широкого поширення. Проте, зарубіжний досвід застосування процедури медіації саме в сімейних справах є досить таки поширеним, а подекуди – обов'язковим етапом, що передуює зверненню сторін до суду.

Ключові слова: *місце проживання дитини, зміна місця проживання дитини, викрадення дітей, принцип найкращого інтересу дитини, медіація у сімейному праві.*



Khorosheniuk O. V. Change of place of residence or abduction of a child: through the prism of the principle of the child's best interest

Certain aspects of the institution of the child's place of residence under the national legislation of Ukraine have been considered in the article. The procedure for changing the child's place of residence is being researched. Attention has been focused on innovations in the current legislation regarding the crossing of the state border of Ukraine by children accompanied by certain persons. In connection with the introduction of martial law in Ukraine, the rules for crossing the state border by children have been changed. However, the introduced changes do not allow for the possibility of an arbitrary order of changing the child's place of residence, but on the contrary, impose the obligation on the accompanying person to inform the competent authorities about the place of residence of such a child.

In terms of the topic of research special attention has been paid to international legislation, as well as judicial practice of its application. With the aim of providing children with protection on an international scale from the harmful consequences of their illegal transfer or detention and creating a procedure to ensure their immediate return to the state of their permanent residence, as well as ensuring the protection of access rights, the Convention on the Civil and Legal Aspects of International abduction of children was signed on October 25, 1980

It has been emphasized that a certain regulatory and legal framework has been developed in Ukraine, which is sufficient for the regulation of legal relations in the specified area. There is also a practice of applying the specified legal norms. However, while ensuring the practical implementation of these norms and, accordingly, court decisions some problematic issues remain. The main reason is the lack of communication between the child's parents regarding the resolution of controversial issues, resulting in their inability to take into account the principle of the child's best interest and determine its priority over their own ambitions.

Attention has been drawn to the expediency of introducing the institution of mediation in family law in general, and when settling the institution of changing the child's place of residence, in particular. It has been noted that the mediation procedure has not yet become widespread in Ukrainian society. However, the foreign experience of applying the mediation procedure specifically in family matters is quite widespread, and in some places it is a mandatory stage that precedes the parties' appeal to court.

Key words: *child's place of residence, change of child's place of residence, child abduction, the principle of the best interest of the child, mediation in family law.*

Вступ. Введення в Україні воєнного стану, пов'язаного із збройною агресією, вніло свої корективи в усі сторони суспільного життя. Не залишилися осторонь і сімейні правовідносини, зокрема, пов'язані із визначенням місця проживання дитини, зміною такого місця проживання, в тому числі, без отримання згоди другого з батьків. З одного боку, це свідчить про турботу батьків за безпечне середовище для своєї дитини. З іншого – є підґрунтям для зловживань щодо зміни місця проживання дитини.

Обов'язок спільного піклування батьків над дітьми, забезпечення дотримання принципу найкращого інтересу дитини закріплено як на міжнародному, так і національному рівні. Зокрема, відповідно до статті 9 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, яка ратифікована постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року та набула чинності для України 27 вересня 1991 року, 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



поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.

Держави – учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини [1].

Щодо національного законодавства, то такий обов'язок закріплено у статті 51, 52 Конституції України, зі змісту яких випливає рівність прав та обов'язків у шлюбі та сім'ї, а також рівність прав дітей [2]. Сімейним кодексом України регламентовано право батьків на визначення місця проживання дитини, порядок вирішення спору між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини, а також правові наслідки протиправної поведінки одного з батьків або іншої особи при визначенні місця проживання малолітньої дитини [3].

Дослідженню даного питання приділено багато уваги такими вченими як Гаро Г.О., Зозуля О.В., Посединок О.Р., Савицька С.Л., Стоянова Т.А

Постановка завдання. Метою статті є встановлення сутності визначення місця проживання дитини, зміни місця проживання дитини через призму принципу найкращого інтересу дитини, аналізуються окремі положення Конвенції про цивільно – правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

Результати дослідження. Незважаючи на те, що інститут визначення місця проживання дитини не є новим у сімейному праві, залишаються недослідженими ряд проблемних моментів щодо прийняття та юридичного закріплення рішення про визначення місця проживання дитини: врахування при прийнятті такого рішення принципу найкращого інтересу дитини; зловживання своїми правами та обов'язками з боку одного з батьків; втягування у спірні відносини між батьками – малолітніх дітей, а відтак – нехтування їхніми інтересами. Вирішенню таких проблемних питань могла б сприяти спеціалізація суддів (судів) або ж запровадження обов'язкового досудового врегулювання спору щодо визначення місця проживання дитини професійним медіатором. Особливої актуальності дане питання набуло у воєнний період та пов'язане із введенням спрощеного порядку перетину державного кордону України дітьми у супроводі одного з батьків.

Сімейним кодексом України передбачено, що місце проживання дитини визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 30 листопада 2022 року у справі № 464/5348/21 (провадження № 61-8564св22) звернув увагу та зазначив, що дитина є найбільш вразливою стороною в ході будь – яких сімейних конфліктів. Судовий розгляд сімейних спорів, у яких зачіпаються інтереси дитини, є особливо складним, оскільки в його процесі вирішуються не просто спірні питання між батьками та іншими особами, а визначається доля дитини, а тому результат судового розгляду повинен бути спрямованим на захист найкращих інтересів дитини.

Дитина є суб'єктом права і незважаючи на незначний вік, неповну цивільну дієздатність, має певний обсяг прав. Одним з основних її прав є право висловлювати свою думку та право на врахування думки щодо питань, які стосуються її життя.

Відповідно до частини першої та другої статті 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками спору щодо її місця проживання. Таким чином, приймаючи до уваги положення частини другої статті 160 СК України, з досягненням віку 10 років у дитини з'являється право не тільки бути вислуханою і почутою, але й право брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема, у визначенні місця проживання. Лише у разі збігу волі трьох учасників переговорного процесу – матері, батька, дитини можна досягти миру і згоди.



Дещо в іншому ракурсі питання визначення місця проживання дитини, зміни постійного місця проживання дитини розглядається у випадку зміни країни місця постійного проживання.

За загальним правилом батьки дитини (інші законні представники) повинні приймати таке рішення сільно, а юридично воно оформляється у формі нотаріально посвідченої згоди другого з батьків на перетин дитиною державного кордону України у супроводі певної особи.

Свої корективи у такий процес перетину державного кордону вніс, введений в Україні, воєнний стан. Основним документом, який визначає порядок перетинання громадянами України, в тому числі дітьми, державного кордону є Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 [4]. Так, Правилами передбачено, що у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану виїзд за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, вітчима, або інших осіб, уповноважених одних з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини (у разі відсутності паспорта громадянина України).

Слід звернути увагу і на зміни до Правил, які були внесені у вересні 2022 року, якими зобов'язано осіб, що супроводжують дитину, після прибуття до держави остаточного перебування, протягом семи робочих днів звернутися до закордонної дипломатичної установи України в державі перебування для постановки їх на тимчасовий консульський облік.

Таким чином, у зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану, дещо змінилися правила перетину державного кордону дітьми, проте, внесені зміни не допускають можливості свавільного порядку зміни місця проживання дитини, а навпаки – покладають обов'язок на супроводжуючу особу повідомляти компетентні органи про місце перебування такої дитини.

Окремої уваги, у розрізі даної теми дослідження, заслуговує міжнародне законодавство, а також судова практика його застосування. Саме з метою надання дітям захисту у міжнародному масштабі від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримання і створення процедури для забезпечення їхнього негайного повернення до держави їхнього постійного проживання, а також забезпечення захисту прав доступу 25 жовтня 1980 року була підписана Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [5]. З дня підписання Конвенції, її ратифікували понад 85 держав світу. Для України Конвенція набула чинності з 1 вересня 2006 року.

Слід обумовити, що Конвенція застосовується до будь-якої дитини, що постійно проживає в договірній державі безпосередньо перед вчиненням акта порушення прав піклування або доступу. При цьому, застосування Конвенції припиняється, коли дитина досягає віку 16 років.

Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей чітко регламентовано випадки, коли переміщення або утримання дитини розглядаються як незаконні. До таких випадків, зокрема, відносяться: а) якщо при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, в якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримання, та б) у момент переміщення або утримання ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримання.

Основною ціллю Конвенції є забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з договірних держав або утримуваних в будь-якій з договірних держав.

Важливим у сфері регулювання Конвенції є і часовий аспект звернення із відповідною заявою, а також адаптація дитини до нового соціального середовища та найкращий інтерес самої дитини. Так, відповідно до статті 12 Конвенції якщо дитина незаконно переміщена або утримується так, як це передбачено статтею 3, і на дату початку процедур у судовому або



адміністративному органі тієї Договірної держави, де знаходиться дитина минуло менше одного року з дати незаконного переміщення або утримування, відповідний орган видає розпорядження про негайне повернення дитини. Судовий і адміністративний орган, навіть у тих випадках, коли процедури розпочаті після сплину річного терміну, про який йдеться в попередньому пункті, також видає розпорядження про повернення дитини, якщо тільки немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі.

Незважаючи на вищевикладені положення, Конвенцією встановлюються випадки, коли судовий або адміністративний орган запитуваної держави не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини. При цьому, особа, установа або інший орган, що забезпечує проти її повернення, доведуть, що: а) особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримування, або згодом дали мовчазну згоду на переміщення або утримування; або б) існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку [5].

Як випливає із вищевикладеного, в Україні напрацьована певна нормативно – правова база, яка, на мою думку, є достатньою для врегулювання правовідносин в означеній сфері. Існує і практика застосування вказаних правових норм.

Однак, проблемними питаннями залишаються забезпечення практичного виконання цих норм та, відповідно, судових рішень. Основна причина – відсутність комунікації між батьками дитини щодо вирішення спірних питань, внаслідок чого – нездатність їх врахувати принцип найкращого інтересу дитини та визначити його пріоритетність над власними амбіціями. В такій ситуації найкращим виходом із ситуації, вважаю, впровадження обов'язкової процедури медіації.

Закон України «Про медіацію» визначає медіацію як позасудову, добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [6].

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, слід зазначити, що визначення місця проживання дитини, зміна місця проживання дитини, в тому числі, зміна країни місця проживання дитини, були та залишаються ключовою темою для дослідження у сімейному праві України. Незважаючи на спроби законодавця удосконалити законодавство в означеній сфері, наявність міжнародних норм, залишаються не вирішеними ряд питань щодо їх практичного виконання. Вважаю, що для найбільш ефективного та врегулювання відносин між батьками щодо визначення чи зміни місця проживання дитини, з врахуванням принципу найкращого інтересу дитини, є запровадження обов'язкової процедури медіації у сімейному праві перед зверненням сторін до суду.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_021
2. Конституція України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
3. Сімейний кодекс України Закон України від 10 січня 2002 р., № 2947-III /96-ВР/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Правила перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року, № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>
5. Конвенція про цивільно – правові аспекти міжнародного викрадення дітей, вчинена 25 жовтня 1980 року в м. Гаага. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text
6. Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

