

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ НАПРЯМ
У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

УДК 347.634/.637

DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2020.2.04>

Вікторія Юріївна Євко,

кандидат юридичних наук, доцент

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра цивільно-правових дисциплін;*

 <https://orcid.org/0000-0001-5871-803X>,

e-mail: salvevika@yahoo.com

**ЗДІЙСНЕННЯ БАТЬКАМИ ДИТИНИ ЇЇ ПРАВА
НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ**

Проведено аналіз чинного законодавства України щодо здійснення права дитини на свободу пересування її батьками та практики його застосування. На підставі цього аналізу розроблено рекомендації щодо усунення суперечностей в чинних нормативно-правових актах, норми яких установлюють механізм реалізації права дитини на свободу пересування, з метою уникнення необґрунтованого обмеження цього права. Зроблено висновок, що у здійсненні батьками права дитини на свободу пересування державні органи частіше за все виходять із принципу рівності прав та обов'язків батьків у вихованні дитини, тоді як першочергове значення слід приділяти інтересам дитини. Деякі вимоги СК України створюють додаткові бюрократичні перешкоди й обмежують право дитини на свободу пересування. Крім того, важливими є винайдення балансу між інтересами дитини, її батьків та громадського порядку, а також фактор часу, який може як позитивно, так і негативно вплинути на відносини дитини з тим із батьків, хто не проживає з нею спільно.

Ключові слова: дитина, батьки, право на свободу пересування, державний кордон, право на виховання дитини, постійне місце проживання, перетинання кордону України.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Кожна особа має право на свободу пересування. Відповідно до норм міжнародного права це право не залежить від віку особи та місця її проживання чи перебування, статі, громадянства, рівня освіти, фізичного й психічного розвитку.

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода

пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну¹.

Із точки зору приватного права зазначене право є особистим немайновим правом, яке кожен громадянин, за загальним правилом, вільно, на власний розсуд може здійснювати. Діти реалізують це право за допомогою батьків. Механізм здійснення батьками права дитини на свободу пересування встановлений нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Сімейного кодексу України (далі – СК України) та іншими нормативно-правовими актами. Сьогодні цей механізм насамперед покликаний забезпечити право батьків і дитини на безперешкодне спілкування між собою. Проте він дещо обмежує право дитини на свободу пересування.

Судова практика, зокрема, свідчить, що справи про надання дозволу на тимчасовий виїзд за кордон неповнолітньої дитини без згоди батька (матері) та справи про повернення дитини до постійного місця проживання в Україні вирішуються судами досить часто без урахування інтересів дитини.

Стан дослідження проблеми

Оскільки право на свободу пересування має подвійну природу – публічно-правову та приватно-правову – над дослідженнями проблем його реалізації працюють спеціалісти як публічного, так і приватного права, а також фахівці з теорії та історії права. Проте проблема здійснення саме дітьми та їх законними представниками права малолітніх та неповнолітніх на свободу пересування як у науці приватного, так і в науці публічного права досліджена недостатньо. Тим більше, що механізм здійснення батьками права дитини на свободу пересування є досить динамічним й останнім часом зазнав істотних змін. Теоретичні проблеми права на свободу пересування розглядали у своїх працях Ю. І. Миколаєнко [1], Ю. О. Фігель [2] та інші. Конституційно-правовому регулюванню права на свободу пересування були присвячені статті І. І. Голубки [3], І. В. Дудник [4], М. О. Любченко [5], І. В. Михайлишина [6] та ін. Цивільно-правові проблеми реалізації права на свободу пересування були предметом досліджень О. В. Кохановської [7], Л. В. Красицької [8], О. О. Пунди [9], М. О. Стефанчука [10], Р. О. Стефанчука [11] та ін. Проте в зазначених напрацюваннях дослідники не приділили належної уваги особливостям механізму здійснення права дитини на свободу пересування її батьками.

¹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 25.06.2020).

Мета і завдання дослідження

Метою нашої статті є аналіз чинного законодавства України щодо здійснення права дитини на свободу пересування та практики його застосування. Завданням статті є на підставі цього аналізу розробити рекомендації щодо усунення розбіжностей у чинних правових (законодавчих) актах, норми яких установлюють механізм реалізації права дитини на свободу пересування, з метою уникнення необґрунтованого обмеження зазначеного права.

Наукова новизна дослідження

У статті вперше було досліджено та проаналізовано основні аспекти механізму здійснення права дитини на свободу пересування.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до ст. 313 ЦК України фізична особа має право на свободу пересування. Це право належить і дитині. В інтересах малолітніх, неповнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть особисто здійснювати своє право на свободу пересування, їх право здійснюють батьки або інші законні представники¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися територією України в будь-якому напрямі, в будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом².

Отже, проаналізувавши норми чинного законодавства, можна зробити висновок, що право дитини на свободу пересування складається з трьох повноважень:

- 1) права вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися територією України в будь-якому напрямі, в будь-який спосіб, у будь-який час;
- 2) права вільно залишати територію України;
- 3) права в будь-який час повернутися в Україну.

Однією зі складових права дитини на свободу пересування є її право вільно переміщатися територією України. Природно, що дитина на перших етапах свого життя навіть фізично не може самостійно

¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2020).

² Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (дата звернення: 22.06.2020).

здійснювати це своє право. З огляду на це ч. 2 ст. 313 ЦК України встановлено, що фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має право пересуватися територією України лише за згодою батьків та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне самостійне пересування територією України і на вибір місця перебування¹. Зазначене положення конкретизується в інших нормативно-правових актах. Так, відповідно до п. 43 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» від 18 лютого 1997 р. № 176 на міжміських маршрутах не дозволяється перевозити дітей віком до 14 років без супроводження дорослих². Водночас не вимагається, щоб в особи, яка супроводжує дитину, були наявними документи, що підтверджують вік дитини та наявність родинних стосунків із нею.

Подібне правило міститься й у пунктах 2.28 та 2.29 розділу 2 Наказу Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України» від 27 грудня 2006 р. № 1196, відповідно до яких діти до 14 років допускаються до перевезення в пасажирських поїздах тільки в супроводі дорослих. Пасажир, який перевозить дитину до 14 років, повинен мати документ, що підтверджує вік дитини, і надавати його особам, які контролюють, під час посадки в поїзд та на шляху прямування. До того ж відповідно до п. 7.2 розділу 7 зазначеного Наказу посадка в поїзд дітей віком до 16 років здійснюється за пред'явленням документів, що посвідчують вік дитини (свідоцтва про народження дитини, нотаріально завіреної копії свідоцтва про народження дитини, паспорта одного з батьків, у якому є запис про дитину, паспорта громадянина України, паспорта громадянина України для виїзду за кордон)³. Отже, під час посадки дитини в поїзд особа, яка її супроводжує, повинна мати, крім документів, які засвідчують вік дитини, також документи, що посвідчують родинні стосунки з нею.

¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2020).

² Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 № 176 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-п> (дата звернення: 22.06.2020).

³ Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України : Наказ М-ва транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 № 1196 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07> (дата звернення: 22.06.2020).

Іншим є порядок перевезення дітей повітряним транспортом. Відповідно до пунктів 3–6 підрозділу 2 розділу VIII Наказу Державної авіаційної служби України «Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу»» від 26 листопада 2018 р. № 1239 діти можуть перевозитись як у супроводі, так і без супроводу дорослого пасажирів. За категорією «дитина, яка перевозиться без супроводу» можуть оформлюватися діти віком від 5 до 14 років у разі внутрішнього перевезення, діти віком від 5 до 16 років – у разі міжнародного перевезення, у разі трансферного перевезення, де є міжнародний сегмент, можуть оформлюватися діти віком від 5 до 16 років. Дитина, яка подорожує без супроводу, приймається до повітряного перевезення за умови заповнення батьками дитини або особами, які виконують їх обов'язки, відповідних належно оформлених документів та сплати послуг, установлених правилами авіаперевізника¹.

Отже, дитина віком до 14 років може переміщатися територією України в автобусах на міжміських маршрутах та поїздах тільки в супроводі дорослих. Водночас, якщо дитина подорожує повітряним транспортом, вона може перевозитися й без супроводу дорослого пасажирів. Крім того, не існує чітко встановленого переліку документів, які мають надаватися особам, які контролюють, під час посадки дитини в той чи інший транспортний засіб. Такий недолік нормативного регулювання може служити підставою для зловживань як з боку батьків дитини, так і з боку інших осіб у разі перевезення дитини територією України.

На сьогодні найбільш суперечливим є механізм здійснення права дитини вільно залишати територію України. У контексті сімейного права питання здійснення цього права найбільш гостре, оскільки досить часто здійснення одним із батьків права дитини, яка є громадянином України, вільно залишати територію України стає для другого з батьків предметом спекуляції. Законодавство України й досі не містить дієвого механізму запобігання цьому.

Водночас пунктами 1 та 2 ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, ухваленої 20 листопада 1989 р. 44-ю сесією Генеральної Асамблеї ООН, ратифікованої Постановою Верховної Ради Української РСР від 27 лютого 1991 р. № 789-XII², передбачено, що в усіх діях стосовно

¹ Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : Наказ Держ. авіаційної служби України від 26.11.2018 № 1239 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19> (дата звернення: 22.06.2020).

² Про ратифікацію Конвенції про права дитини : Постанова Верховної Ради Української РСР від 27.02.1991 № 789-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12> (дата звернення: 22.06.2020).

дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що працюють над питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Дитині забезпечується такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом¹.

Порядок здійснення дитиною права вільно залишати територію України залежить від її віку. Фізична особа, яка досягла 16 років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа, яка не досягла 16 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 (ст. 313 ЦК України)².

У СК України встановлено механізм здійснення батьками дитини її права на свободу пересування. Цей механізм насамперед покликаний забезпечити право кожного з батьків на спілкування з дитиною, проте він вкрай обмежує права самої дитини на свободу пересування. Так, правила ст. 157 СК України ставлять здійснення батьками права дитини вільно залишати територію України залежно від:

- місця проживання дитини (з матір'ю чи батьком), підтвердженого рішенням суду або висновком органу опіки та піклування про місце проживання дитини;
- терміну виїзду за межі України (до одного місяця чи більше);
- мети виїзду (лікування, навчання, участі дитини в дитячих змаганнях, фестивалях, наукових виставках, учнівських олімпіадах та конкурсах, екологічних, технічних, мистецьких, туристичних, дослідницьких, спортивних заходах, оздоровлення та відпочинку дитини за кордоном);
- статусу батьків (застосування до одного з батьків заходів примусового виконання рішення про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною; наявність заборгованості зі сплати аліментів).

Підтвердження всіх зазначених фактів досить часто створює майже непереборні перешкоди на шляху здійснення права дитини на свободу пересування.

¹ Конвенція ООН про права дитини : від 20.11.1989 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 22.06.2020).

² Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2020).

Відповідно до чинного СК України механізм реалізації права дитини вільно залишати територію України передбачає підтвердження її місця проживання. Цей факт потребує визначення рішенням суду або підтвердження висновком органу опіки та піклування. При цьому відповідно до п. 72¹ Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866¹, для підтвердження місця проживання дитини під час вирішення питання її тимчасового виїзду за межі України той із батьків, з ким проживає дитина, подає до служби у справах дітей за місцем проживання дитини низку документів, серед яких довідка про реєстрацію місця проживання заявника (в разі, коли в паспорті відсутні дані про реєстрацію місця проживання) та довідка про реєстрацію місця проживання дитини. Служба у справах дітей за результатами розгляду зазначених документів, відвідування дитини за місцем її проживання, проведення бесіди з тим із батьків, хто проживає окремо від дитини (в разі можливості її проведення), або бесіди з дитиною, яка досягла 14 років, готує висновок про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України. Підставами для відмови в затвердженні висновку про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України є:

- 1) неподання заявником передбачених документів;
- 2) наявність рішення суду, в якому визначено місце проживання дитини з іншим із батьків, або відкриття провадження у справі щодо визначення місця проживання дитини.

Із цього виникає логічне питання, навіщо органу опіки та піклування здійснювати відвідування дитини за місцем її проживання, проводити бесіду з тим із батьків, хто проживає окремо від дитини, або бесіду з дитиною та надавати висновок про підтвердження місця проживання дитини, якщо в чинному законодавстві України вже існують норми, за якими визначається місце проживання дитини. Так, відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10 років, є місце проживання її батьків або одного з них, із ким вона проживає. Місцем проживання фізичної особи віком від 10 до 14 років є місце проживання її батьків або одного з них, із ким вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками. Фізична особа, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком

¹ Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п> (дата звернення: 22.06.2020).

обмежень, передбачених чинним законодавством¹. Схожі положення містяться у ст. 160 СК України².

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. громадяни України, які проживають в Україні, зобов'язані протягом 30 календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання. Батьки або інші законні представники зобов'язані зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом 3 місяців із дня державної реєстрації її народження³.

Отже, зазвичай місце реєстрації дитини і того з батьків, у супроводі кого дитина виїжджає за кордон, збігаються. І це легко можна підтвердити наявними документами, порівнявши місце реєстрації батьків із місцем реєстрації дитини. Це можна зробити під час перетинання дитиною державного кордону України навіть за відсутності висновку органу опіки та піклування, яким підтверджується проживання дитини з тим із батьків, у супроводі кого дитина перетинає кордон.

Чи не є процедура отримання висновку органу опіки та піклування про підтвердження місця проживання дитини затягуванням часу та безпідставним обмеженням права дитини на свободу пересування? Крім того, звертає на себе увагу й положення абз. 3 ч. 5 ст. 157 СК України, відповідно до якого той із батьків, хто проживає окремо від дитини, також має право здійснити її право вільно залишати територію України⁴. Водночас Закон не вимагає від нього підтвердження місця проживання дитини. Не вимагають підтвердження факту проживання дитини з одним із батьків і суди під час розгляду справ про надання дозволу на тимчасовий виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків⁵.

¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.2020).

² Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 22.06.2020).

³ Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (дата звернення: 22.06.2020).

⁴ Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 22.06.2020).

⁵ Рішення Петрівського районного суду Кіровоградської обл. від 22.01.2020 : справа №: 941/1488/19, провадження № 2/941/80/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

Отже, є суттєві підстави вважати, що вимога абз. 1 ч. 5 ст. 157 СК України про визначення рішенням суду або підтвердження висновком органів опіки та піклування місця проживання дитини при здійсненні тим із батьків, хто проживає з дитиною, її права вільно залишати територію України не має сенсу і створює додаткові бюрократичні перешкоди та обмежує право дитини на свободу пересування.

Право дитини, яка не досягла 16 років, у будь-який час повернутися в Україну здійснюють її батьки. Батьки, зокрема ті, які проживають у різних державах, зобов'язані гарантувати повернення дитини до місця її постійного проживання після реалізації нею права на свободу пересування, не допускати неправомірної зміни її місця проживання. Якщо дитина виїжджає за межі України в супроводі обох батьків, то зазвичай ніяких проблем не виникає – дитина повертається в Україну разом із ними. Якщо дитина виїжджає за межі України в супроводі одного з батьків, можливі випадки, коли дитина не повертається на територію України в термін, установлений за домовленістю між батьками. Правовідносини, які виникають у таких випадках, регулюються Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, укладеною 25 жовтня 1980 р. в м. Гаага (Нідерланди), до якої Україна приєдналася 11 січня 2006 р. (далі – Гаазька конвенція).

Суть Гаазької конвенції полягає в тому, що один із батьків не має права одноосібно вирішувати питання про зміну місця проживання дитини або переміщення дитини на необмежений час в інше місце, зокрема вивозити її в іншу державу або не повертати дитину до держави її постійного проживання. Тимчасовий чи постійний виїзд дитини за кордон має відбуватися лише за погодженням з іншим із батьків, якщо він не позбавлений батьківських прав. Тобто зміна країни проживання дитини вимагає узгодження з іншим із батьків (а в деяких державах за відсутності іншого з батьків – дозволу суду), адже такий переїзд зазвичай спричиняє зміну режиму спілкування дитини з другим із батьків, порядку участі у вихованні дитини,

Review/87191984; Рішення Скадовського районного суду Херсонської обл. від 28.02.2020 : справа № 663/1704/19, провадження № 2/663/182/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87981981>; Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 31.01.2020 : справа № 753/24168/19, провадження № 2/753/320/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87944132>; Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської обл. від 22.05.2019 : справа № 607/7581/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81983360> (дата звернення: 22.06.2020)

а також зміну звичного соціального, культурного, мовного середовища дитини, що впливає на її подальше життя, розвиток і виховання¹.

Відповідно до ст. 1 Гаазької конвенції її цілями є: а) забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з договірних держав або утримуваних у будь-якій із договірних держав; б) забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством однієї договірної держави, ефективно дотримувалися в інших договірних державах. Договірні держави вживають всіх належних заходів для забезпечення досягнення цілей Конвенції на їхніх територіях. Для цього вони мають використовувати найбільш швидкі процедури, наявні в їхньому розпорядженні (ст. 2 Гаазької конвенції)². Гаазька конвенція поширюється лише на випадки незаконного переміщення дитини батьками або особами, які здійснюють піклування про дитину. Інші особи в разі незаконного переміщення дитини несуть за це кримінальну відповідальність.

Виходячи зі змісту Гаазької конвенції, для ухвалення рішення про повернення дитини необхідно встановити, що:

1) дитина постійно мешкала в договірній державі безпосередньо перед переміщенням або утриманням;

2) переміщення або утримання дитини було порушенням права на опіку або піклування згідно із законодавством тієї держави, де дитина проживала;

3) заявник фактично здійснював права на опіку до переміщення дитини або здійснював би такі права, якби не відбулося переміщення чи утримання.

Незалежно від часу незаконного переміщення або утримання дитини відповідно до положень Гаазької конвенції позивач у будь-який час має право звернутися за захистом своїх порушених прав, і пропуск річного строку, про який йдеться у ст. 12 Гаазької конвенції, не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі³.

¹ Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька конвенція) : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 // Закон і Бізнес : сайт. URL: https://zib.com.ua/ua/113728-vssu_uzagalniv_praktiku_schodo_konvencii_pro_vikradennya_dit.html (дата звернення: 22.06.2020).

² Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей : від 25.10.1980 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188 (дата звернення: 22.06.2020).

³ Узагальнення практики застосування судами під час розгляду цивільних справ Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2017 // Аіра Закон : сайт. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00216.html (дата звернення: 22.06.2020)

Гаазька конвенція містить вичерпний перелік обставин, за яких суд має право відмовити в поверненні дитини до місця постійного проживання. Відповідно до ч. 2 ст. 12, ч. 1 ст. 13 та ст. 20 такими підставами є:

- 1) дитина вже прижилася у своєму новому середовищі;
- 2) особа фактично не здійснювала права піклування на момент переміщення чи утримування, або дала згоду на переміщення чи утримування, або згодом дала мовчазну згоду на переміщення чи утримування;
- 3) існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної й психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нестерпиму обстановку;
- 4) повернення дитини не допускається основними принципами запитуваної держави в галузі захисту прав людини й основних свобод;
- 5) проти повернення заперечує сама дитина, якщо вона досягла такого віку і рівня зрілості, за яких слід брати до уваги її думку¹.

Отже, філософія Гаазької конвенції полягає в боротьбі проти збільшення міжнародних викрадень, оснований на бажанні захистити дітей і тлумаченні їхніх справжніх інтересів. Відповідно, мета попередження та негайного повернення відповідає особливій концепції «найкращих інтересів дитини». Через свою відносну незрілість малолітні діти залежать від відповідальних органів, що здійснюють оцінку та представляють їхні права й найкращі інтереси щодо рішень і дій, які стосуються їхнього добробуту, беручи до уваги думки та здібності, що формуються в дитини.

Принцип найкращих інтересів поширюється на всі дії, що стосуються дітей, і вимагає активних дій щодо захисту їхніх прав та сприяння їх виживанню, зростанню і розвитку, а також заходів із підтримки та надання допомоги батькам та іншим особам, які несуть щоденну відповідальність у питаннях реалізації прав дітей. Увесь процес вирішення питань, що стосуються опіки над дитиною, охорони її здоров'я, навчання тощо, повинен враховувати принцип забезпечення найкращих інтересів, зокрема рішення батьків, фахівців та інших осіб, відповідальних за дітей².

¹ Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька конвенція) : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 // Закон і Бізнес : сайт. URL: https://zib.com.ua/ua/113728-vssu_uzagalniv_praktiku_schodo_konvencii_pro_vikradennya_dit.html (дата звернення: 22.06.2020).

² Case of X. v. Latvia (Application no. 27853/09) / Judgment European Court of Human Right, 26 November 2013 // European Court of Human Right : сайт.

Стаття 11 Гаазької конвенції однозначно вказує на те, що рішення у справі повинно бути ухвалене протягом шести тижнів із дати початку процедур. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні «Х проти Латвії», зокрема зазначив, що невідкладні процедури треба розглядати як процедури, що є водночас і швидкими, і ефективними: швидкі рішення, за Конвенцією, служать найкращим інтересам дітей. Керівництво з належної практики зазначає, що затримки у виконанні рішень про повернення або їх невиконання в деяких договірних державах є питаннями, що викликають серйозне занепокоєння, і рекомендує державам-учасникам забезпечити наявність простих та ефективних механізмів виконання рішень про повернення дітей у межах їхніх національних правових систем, зазначаючи, що повернення має не просто бути призначене рішенням, а й бути фактично виконане¹. Занадто тривалий розгляд справи про повернення дитини до місця її постійного проживання може призвести до того, що навіть коли процедура розпочата до закінчення одного року з моменту незаконного переміщення чи утримання дитини, вона може довго знаходитися на території іншої держави й адаптуватися до свого нового середовища. Внаслідок цього саме повернення дитини до місця її постійного проживання може нашкодити її інтересам.

У зв'язку з цим у п. 19 Інформаційного листа «Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька конвенція)» від 17 жовтня 2014 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що судам необхідно суворо дотримуватись оперативності у вирішенні цієї категорії спорів, оскільки порушення строків розгляду справ про повернення дитини може призвести до подання скарги проти України до Європейського суду з прав людини й стати підставою для звинувачення України в невиконанні своїх міжнародних зобов'язань відповідно до Гаазької конвенції².

URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-138992%22%5D%7D> (дата звернення: 22.06.2020).

¹ Case of X. v. Latvia (Application no. 27853/09) / Judgment European Court of Human Right, 26 November 2013 // European Court of Human Right : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-138992%22%5D%7D> (дата звернення: 22.06.2020).

² Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька конвенція) : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від

Водночас, незважаючи на те, що Гаазька конвенція вимагає від судових органів держав – учасниць Конвенції видавати розпорядження про негайне повернення дитини досить швидко, в українських судах справи про повернення дитини до постійного місця проживання розглядаються значно довше¹. У зв'язку з цим звертає на себе увагу справа «М. Р. та Д. Р. проти України», яка була розглянута Європейським судом з прав людини у травні 2018 р.². У рішенні за цією справою Європейський суд з прав людини зазначив, що у справах цієї категорії, коли питання часу є суттєвим, адекватність заходів має оцінюватися оперативністю їх ужиття. Провадження, пов'язане з установленням батьківської відповідальності, зокрема виконання остаточного рішення, вимагає невідкладного розгляду, оскільки плинність часу може мати тяжкі наслідки для відносин між дитиною і тим із батьків, з ким дитина не проживає.

У зв'язку з цим необхідно нагадати, що провадження за Гаазькою конвенцією передбачає конкретну вимогу щодо оперативності дій. Стаття 11 Гаазької конвенції вимагає, щоб відповідні судові й адміністративні органи діяли оперативно під час проваджень щодо повернення дітей, та будь-яка бездіяльність, що триває більше шести тижнів, може бути підставою для звернення за наданням пояснень причин затримки. Суд зазначає, що судові провадження, за результатами якого було ухвалено остаточне рішення у справі, тривало приблизно один рік. У попередніх справах аналогічні періоди призвели до порушень Конвенції (див., наприклад, рішення у справах

17.10.2014 // Закон і Бізнес : сайт. URL: https://zib.com.ua/ua/113728-vssu_uzagalniv_praktiku_schodo_konvencii_pro_vikradennya_dit.html (дата звернення: 22.06.2020).

² Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської обл. від 02.04.2019 : справа № 607/10822/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81167325>; Рішення Київського районного суду м. Одеси від 25.04.2019 : справа № 520/14314/18, провадження № 2/520/2168/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81600091>; Рішення Збаразького районного суду Тернопільської обл. від 05.02.2019 : справа № 598/1220/17, провадження № 2/598/27/2019 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79893739>; Рішення Києво-Святошинського районного суду Київської обл. від 22.05.2019 : справа № 369/745/18, провадження № 2/369/1259/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82505127> (дата звернення: 22.06.2020).

³ М.Р. та Д.Р. проти України (Заява № 63551/13) : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 22.05.2018 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c87 (дата звернення: 22.06.2020).

«Монорі проти Румунії та Угорщини» (Monory v. Romania and Hungary), заява від 5 квітня 2005 р. № 71099/01, пункт 82, «Карпер проти Румунії» (Karrer v. Romania), заява від 21 лютого 2012 р. № 16965/10, пункт 54, рішення у справі «Феррарі проти Румунії» (Ferrari v. Romania), пункт 54). Фактично цей період значно перевищив шеститижневий строк, рекомендований ст. 11 Гаазької конвенції, і не вбачається, що така тривалість провадження була об'єктивно обгрунтованою. За будь-яких обставин цей період треба враховувати під час оцінювання загальної тривалості як судового, так і виконавчого провадження в Україні. Суд вважає, що відповідальність за сплив часу, який призвів до такого висновку, здебільшого несуть органи влади України, які не здійснили швидкого розгляду заяви про повернення дитини та не вжили належних заходів для виконання рішення про повернення дитини. Крім того, суд вважає, що згадані недоліки в діях національних органів влади були здебільшого наслідком відсутності належних законодавчих та адміністративних механізмів. Особливо це вбачається з мотивування Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яке свідчило про обмежені можливості державного виконавця під час виконання рішення про повернення дитини. Вважається, що наявні законодавчі й адміністративні механізми були недостатніми для прискорення добровільного дотримання домовленостей із залученням фахівців служби у справах дітей та сім'ї. Вони також не передбачали низки конкретних заходів, які могли бути вжиті відповідно до принципу пропорційності з метою забезпечення примусового виконання рішення про повернення дитини¹.

Отже, аналіз судової практики України та практики Європейського суду з прав людини доводить, що, дотримуючись прав дитини, найбільш важливим є винайдення балансу між інтересами дитини, її батьків та громадського порядку, а також фактор часу, який може як позитивно, так і негативно вплинути на відносини дитини з тим із батьків, який не проживає з нею спільно. Крім того, для України актуальним питанням є розроблення дієвого механізму виконання рішень про повернення дитини до місця її постійного проживання.

Висновки

Аналіз чинного законодавства щодо здійснення дитиною права на свободу пересування і практики його застосування дозволив зробити такі висновки.

¹ М.Р. та Д.Р. проти України (Заява № 63551/13) : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 22.05.2018 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c87 (дата звернення: 22.06.2020).

1. На прикладі права дитини на свободу пересування можна прослідкувати органічну взаємодію між публічно-правовим та приватно-правовим механізмами регулювання здійснення цього права. Сфера публічного права встановлює загальний зміст цього права й основні умови його здійснення. Норми приватного права закріплюють окремі механізми здійснення цього права та забезпечують його захист.

2. У здійсненні батьками права дитини на свободу пересування державні органи здебільшого виходять із принципу рівності прав та обов'язків батьків у вихованні дитини, тоді як першочергове значення слід надавати інтересам дитини.

3. Дитина віком до 14 років може переміщатися територією України в автобусах на міжміських маршрутах та поїздах тільки в супроводі дорослих. Водночас, якщо дитина подорожує повітряним транспортом, вона може переміщатись і без супроводу дорослого пасажера. Крім того, не існує чітко встановленого переліку документів, що мають надаватися особам, які контролюють, під час посадки дитини в той чи інший транспортний засіб. Такий недолік нормативного регулювання може служити підставою для зловживань як з боку батьків дитини, так і з боку інших осіб у разі переміщення дитини територією України.

4. Вимога ст. 157 СК України про визначення рішенням суду або підтвердження висновком органів опіки та піклування місця проживання дитини при здійсненні тим із батьків, хто проживає з дитиною, її права вільно залишати територію України не має сенсу і створює додаткові бюрократичні перешкоди та обмежує право дитини на свободу пересування.

5. При здійсненні права дитини в будь-який час повертатися до України найбільш важливими є винайдення балансу між інтересами дитини, її батьків та громадського порядку, а також фактор часу, який може як позитивно, так і негативно вплинути на відносини дитини з тим із батьків, хто не проживає з нею спільно.

6. Для України актуальним питанням є розроблення дієвого механізму виконання рішень про повернення дитини до місця її постійного проживання.

Список бібліографічних посилань: 1. Миколаєнко Ю. І. Теоретико-правові засади реалізації прав людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 19 с. 2. Фігель Ю. О. Теоретико-правові аспекти правомірного обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2016. № 845. С. 434–438. 3. Голубка І. І. Конституційно-правове регулювання обмеження права на свободу пересування в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».*

2014. Вип. 29, ч. 2, т. 2. С. 11–14. **4.** Дудник І. Свобода пересування і право на вибір місця проживання // Українська Гельсінська спілка з прав людини : офіц. сайт. 08.03.2017. URL: <https://helsinki.org.ua/svoboda-peresuvannya-i-pravo-na-vybir-mistsya-prozhyvannya-i-dudnik/> (дата звернення: 22.06.2020). **5.** Любченко М. О. Конституційно-правове регулювання права на свободу пересування на території України. *Судова апеляція*. 2015. № 3 (40). С. 65–75. **6.** Михайлишин І. В. Зміст права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання. *Право і Безпека*. 2012. № 3 (45). С. 32–37. **7.** Кожановська О. В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 157–163. **8.** Красицька А. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Ліра-К, 2014. 628 с. **9.** Пунда О. О. Право на свободу пересування у контексті використання електронних пристроїв дистанційного контролю та систем інтелектуального відеоспостереження. *Митна безпека*. 2013. № 2. С. 100–107. **10.** Стефанчук М. О. Питання адаптації законодавства України щодо права фізичної особи на свободу пересування до стандартів Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 49–52. URL: http://lsej.org.ua/4_2017/13.pdf (дата звернення: 22.06.2020). **11.** Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 626 с.

Надійшла до редколегії 25.06.2020



Yevko V. Yu. Realization by the children's parents of their right to freedom of movement

The subject matter of the work is the current legislation of Ukraine on the right to freedom of movement and the practice of its application. At present, the mechanism for parents to exercise their child's right to freedom of movement is primarily designed to ensure the right of parents and children to communicate freely with each other. However, it somewhat restricts the child's right to freedom of movement. Judicial practice demonstrates that cases of granting permission for temporary departure of a child abroad without the consent of the father (mother) and cases of returning the child to permanent residence in Ukraine are often decided by courts without taking into account the interests of the child. The purpose of the research is to analyze the current legislation of Ukraine, which establishes the mechanism for exercising the child's right to freedom of movement by his parents and the practice of its application. The author of the article for the first time has studied and analyzed the main aspects of the mechanism of exercising the child's right to freedom of movement. Based on a consistent analysis, the author has elaborated recommendations to eliminate differences in the current regulatory acts, the norms of which establish the mechanism for exercising the child's right to freedom of movement, in order to avoid unjustified restrictions on this right.

The example of the child's right to freedom of movement can assist in tracing the organic interaction between public and private law mechanisms for regulating the exercise of this right. The sphere of public law establishes the general content of this right and the basic

conditions of its exercise. Private law establishes certain mechanisms for exercising this right and ensures its protection.

It has been concluded that public authorities while exercising the right of a child to freedom of movement by parents, are largely based on the principle of equal rights and responsibilities of parents in the upbringing children, while the best interests of the child should be given priority.

Besides, certain requirements of the Family Code of Ukraine create additional bureaucratic obstacles and restrict the child's right to freedom of movement. It is important to find a balance between the interests of the child, his parents and public order, as well as the time factor that can both positively and negatively affect the child's relationship with a parent who does not live with the child. An urgent issue for Ukraine is the development of an effective mechanism for implementing decisions on the return of a child to his / her place of permanent residence.

Key words: a child, parents, right to freedom of movement, state border, right to bring up a child, permanent residence, crossing the border of Ukraine.

