



Верховний
Суд

Актуальні питання, які виникають під час вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини

Євген Синельников

суддя Верховного Суду
Касаційний цивільний суд

Загальні аспекти вирішення судом спору про місце проживання неповнолітньої дитини

- Метою цивільного судочинства у справах про визначення місця проживання дитини можна визначити наступні: вирішення суперечок між членами родини, зниження конфліктності у сімейних відносинах, заохочення співпраці розлучених батьків при вихованні дитини, дотримання інтересів дитини, її зростання у благополучній атмосфері.
- Визначення місця проживання малолітньої дитини не тільки істотно вплине на її психофізичний розвиток у дитинстві, а й визначатиме у більшості своїй поведінку дорослої людини у майбутньому, тому необхідно більш виважено підходити до прийняття таких рішень з урахуванням знань фахівців у цій галузі.
- Завдання суду полягає не лише у вирішенні конкретної юридичної проблеми, а також у тому, щоб вирішити основну проблему, що викликала спір. Рішення суду, яке враховує середовище, в якому виникла проблема, має набагато більше шансів запобігти подальшому судовому розгляду. Професіонали в галузі освіти, соціальної роботи, психології та права мають працювати для досягнення спільної мети.

Загальні аспекти вирішення судом спору про місце проживання неповнолітньої дитини

- Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини (стаття 161 СК України).
- Місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, 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 (стаття 160 СК України). Статтею 161 СК України врегульовано порядок визначення місця проживання малолітньої дитини. Особа, яка досягла 14 років в силу статті 29 ЦК України може вільно обирати собі місце проживання з одним з батьків, які мають у власності (користуванні) житлові приміщення (**постанова Верховного суду від 28 вересня 2022 року у справі № 686/18140/21**).

Загальні аспекти вирішення судом спору про місце проживання неповнолітньої дитини

- Ці справи розглядаються судом у порядку загального позовного провадження (не можуть бути розглянуті у порядку спрощеного позовного провадження), оскільки необхідною є стадія підготовки до судового розгляду, проведення примирних процедур, заслуховування пояснень батьків дитини та думки самої дитини, коли вона здатна її висловити тощо.
- Сторонами є, як правило, батьки дитини. У випадках, коли дитина має сталі емоційні та сімейні зв'язки з бабою, дідом, вони можуть, керуючись, зокрема ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, наполягати на визначенні місця проживання дитини з ними (постанова Верховного Суду від 01 грудня 2021 року у справі 356/417/17; Рішення ЄСПЛ T.A. AND OTHERS v. The Republic of Moldova, Заява № 25450/20 від 30 листопада 2021 року).
- В усіх рішеннях, що стосуються дітей, забезпечення їх найкращих інтересів повинно мати першочергове значення. Найкращі інтереси дитини залежно від їх характеру та серйозності можуть перевищувати інтереси батьків.

Конвенція про права дитини 1989 року - велика хартія вольностей дітей, світова конституція прав дитини

- В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню *інтересів дитини* (стаття 3).
- Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині 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 законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів.
- Держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування (стаття 18).

Спеціалізація з розгляду сімейних спорів

- У США сімейні суди вперше були створені в у 1910 році, вони називалися судами з сімейних відносин. В Англії у XII ст. був заснований суд у справах про розлучення та шлюбні справи з метою розвантаження церковних судів від тягаря таких справ [Електронний ресурс - <https://www.britannica.com/topic/family-law/Family-courts>]. Ізраїльська система сімейних судів заснована у 1995 році [Електронний ресурс - THE ISRAEL FAMILY COURT – THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND JURISPRUDENTIAL THERAPY FROM THE START Philip Marcus, https://intljtj.com/wp-content/uploads/wpforo/default_attachments/1553685709-PM-TJ-IJLP-accepted-2-July.pdf]. Судді сімейного суду Франції мають право приймати рішення щодо здійснення батьківських повноважень.
- Частина друга статті 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» - у випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ.

Спеціалізація

- Статтею 6 ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» передбачено, що суди розглядають, зокрема, справи:
- про обмеження батьків у дієздатності, відібрання дітей та позбавлення батьківських прав, виселення осіб, позбавлених батьківських прав, якщо їх спільне проживання з дітьми, щодо яких вони позбавлені батьківських прав, неможливе;
- про поновлення батьківських прав і *розв'язання спорів між батьками щодо місця проживання дітей.*
- Справи, зазначені у ч. 1 цієї статті, розглядаються спеціально уповноваженими на те суддями (складом суддів) за участю представників служб у справах дітей, крім випадків, передбачених законом.
- (зміни з 01.01.2023 р. - Здійснення діяльності із соціального захисту дітей, захисту прав дитини і профілактики правопорушень покладається в межах визначеної компетенції і на суди (ст. 1)

ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту прав дітей у зв'язку з утворенням Державної служби України у справах дітей» (прийнятий 30.08.2022 р.). Має набрати чинності з 1 січня 2023 року

- Ч. 3 статті 45 ЦПК доповнити абзацом другим такого змісту: З метою забезпечення захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб справи про позбавлення батьківських прав, відібрання дитини, а також про усиновлення дитини суд розглядає з обов'язковою участю прокурора (ч. 6 ст. 56 ЦПК).
- Якщо місце проживання дитини на час заявлення позовних вимог про відібрання дитини не було встановлено ні судом, ні органом опіки та піклування, то вимога про відібрання дитини є передчасною та задоволенню не підлягає (постанови Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 201/17854/16-ц (провадження № 61-6941св19)).
- Одночасно з вирішенням вимоги про визначення місця проживання дитини суд може вирішити і вимогу про зобов'язання відповідача передати дитину для постійного проживання з позивачем постановою Верховного Суду від 22 грудня 2021 року у справі № 554/1124/20 (провадження № 61-18504св21).

Висновок органу опіки та піклування, його оцінка судом

- Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ст. 19 СК України).
- Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини служба у справах дітей має захищати інтереси дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.
- Судді США мають право звернутись до незалежного спеціаліста з питань дитячої опіки, який виконує роль такого собі квазіконсультанта і має провести необхідні інтерв'ю, оцінювання й аналіз даних тощо та скласти звіт, в якому комплексно відобразити сімейні взаємовідносини у їхній динаміці, почути голос дитини з метою допомогти суду дійти висновків щодо потреб дитини та найкращих її інтересів. Цей звіт, витрати за складання якого покладаються на одну чи обидві сторони, також допомагає батькам сфокусуватись більше на інтересах дитини, між на конфліктів між ними та бути інструментом вирішення конфлікту та задоволення потреб дитини.

Думка дитини. Автономія дитини

- Система правосуддя прислухається до дітей, серйозно ставиться до їх думок і має гарантувати захист прав дитини. Дитина має право клопотати про одержання правової допомоги.
- Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. Разом з тим, згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо така згода не буде відповідати та сприяти захисту прав та інтересів дитини (ст. 12 Конвенції про права дитини, ст. 3 Європейської конвенції про здійснення прав дітей, ст. 171 СК України).
- Суд враховує висловлену дитиною думку системно, з`ясовуючи належно фактичні обставини справи, досліджуючи та надаючи належну правову оцінку зібраним у справі доказам у їх сукупності, що в результаті сприятиме правильному вирішенню питання місця проживання дитини. Тільки так будуть забезпечені найкращі інтереси дитини, а не інтереси та бажання батьків, які вони не можуть чи не бажають вирішувати в позасудовий спосіб (Постанова Верховного Суду від 21 липня 2021 року у справі № 404/3499/17).

Заслуховування думки дитини

- Французький цивільний процесуальний кодекс містить розділ IX bis книги I, яким врегульовано питання заслуховування судом неповнолітнього. Неповнолітній має право бути заслуханим наодинці, у присутності його адвоката чи будь-якої іншої особи на його вибір. Адвоката неповнолітній може обрати сам, або призначається головою колегії адвокатів за ініціативою суду. Суд, який розглядає справу у складі колегії суддів, сам може заслухати неповнолітнього або призначити одного зі своїх членів провести заслуховування неповнолітнього та доповісти всьому складу суду (CODE OF CIVIL PROCEDURE - Електронний ресурс - https://allowb.org/acts_pdfs/CPC.pdf).
- У той же час Європейський суд з прав людини зазначав, що суди не могли без отримання широкої та актуальної фактичної бази, зокрема у формі висновки експертів, які вивчають різні аспекти справи, визначити найкращі інтереси дитини (A.S. v. Norway, № 60371/15, §§ 66-68, 17 грудня 2019 року; CASE OF T.A. AND OTHERS v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA , № 25450/20) §59, 30 листопада 2021).
- Комітет Організації Об'єднаних Націй з прав дитини видав керівні принципи щодо того, як забезпечити дітям право бути вислуханими у всіх судових процесах. Керівні принципи Ради Європи Комітету міністрів Ради Європи від 2010 року щодо правосуддя, дружнього до дітей, та Африканські настанови 2011 року щодо правосуддя, дружнього до дітей.

Пріоритет матері при визначенні місця проживання дитини. Декларація про права дитини під час вирішення спору про місце її проживання.

- Виходячи із положень міжнародних договорів і національного законодавства батьки мають рівні права й обов'язки щодо дитини. Принцип рівності батьківських прав та обов'язків є характерною рисою більшості правових систем європейських країн. При цьому реалізація батьківських прав ставиться у залежність від дотримання інтересів дитини.
- Під заборону розлучення дитини зі своєю матір'ю в контексті Декларації прав дитини 1959 року слід розуміти не обов'язковість спільного проживання матері та дитини, а право на їх спілкування, турботу з боку матері та забезпечення з боку обох батьків, у тому числі й матері, прав та інтересів дитини, передбачених цією Декларацією та Конвенцією про права дитини 1989 року (постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц).
- Материнська перевага була підкріплена неперевіреною психоаналітичною теорією, яка зосереджувалася на винятковій важливості матері, дослідженнях раннього розвитку дитини, які були зосереджені виключно на матерях і дітях; а також дослідженнях раннього розлучення британських дітей під час Другої світової війни та госпіталізованих дітей, які повідомляли про небезпеку тривалого розлуки дітей із їхніми матерями.

Пріоритет матері при визначенні місця проживання дитини. Декларації про права дитини під час вирішення спору про місце її проживання.

- Мати здатна краще піклуватися про дітей «ніжного віку», «юних років»? Сам по собі малолітній вік дитини не свідчить про наявність підстав для визначення місця проживання останньої саме з матір'ю, якщо дитина уже тривалий час проживає з батьком, який сумлінно ставиться до виконання своїх батьківських обов'язків (постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 року у справі № 608/190/18 (провадження № 61-1612св19)).
- Батьки здійснюють батьківські права спільно. Дитина однаково любить обох батьків. Діти та батьки не повинні розлучатися всупереч їх волі (ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про охорону дитинства»).
- В Україні звичайне місце проживання дитини встановлюється з одним із батьків із правом доступу для іншого.

Місце проживання дитини з батьком і з матір'ю

- Концепція «спільної опіки» (garde conjointe) у французькому праві може тлумачитися в широкому сенсі, як спільне здійснення батьківських повноважень, або у вузькому значенні, як встановлення того, що місце проживання дитини буде чергуватися між домом кожного з батьків. (іноді його називають змінною опікою, хоча цей термін є юридично неправильним: його слід називати «черговим постійним місцем проживання»).
- У Канаді, наприклад, опіка присуджувалася матерям приблизно в 50% випадків, при цьому лише 10% присуджувалася батькові і 40% - рішення про спільну опіку. У Сполучених Штатах угоди про спільну опіку присуджувалися у 25-50% випадків (відомості 2006 року).
- В Італії у 2008 році спільну опіку було надано над 78,8% дітей у порівнянні з 19,1%, коли одноосібну опіку було надано матері.
- Труднощі, пов'язані зі спільною опікою, належать до початкового періоду адаптації, і завдяки тривалому контакту з батьками ці труднощі поступово зникають.

Проблемні питання, які виникають під час вирішення спорів про тимчасовий дозвіл на виїзд дитини за кордон

- Виїзд малолітньої дитини за межі України повинен відбуватись лише за погодженням з іншим з батьків, оскільки такий переїзд спричиняє зміну режиму спілкування дитини з іншим з батьків, порядок участі у вихованні дитини, зміну звичайного соціального, культурного, мовного середовища дитини, що впливає на її подальше життя, розвиток і виховання (постанова Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 265/817/16-ц (провадження № 61-23084св18)).
- Частина п'ята статті 159 СК України – вирішення питання тимчасового виїзду за межі України. Той із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, крім того з батьків, до якого застосовуються заходи примусового виконання рішення про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною, самостійно вирішує питання тимчасового виїзду за межі України на строк, що не перевищує одного місяця.
- Тимчасова заборона виїзду за кордон. За відсутності у національному законодавстві чітких положень, якими б було врегульовано порядок вирішення питання застосування судом превентивної тимчасової заборони на виїзд дитини за межі України та подальшого скасування такої заборони, колегія суддів, виходячи із положень Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей й Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, статті 5 ЦПК України, вважає, що такі тимчасові заходи можуть підлягати до застосування у випадку доведення, що існує ризик викрадення (незаконного переміщення) дитини, яка має звичайне місце проживання в Україні (постанова Верховного Суду від 17 листопада 2021 року у справі № 755/17184/19 (провадження № 61-15008св21)).

Заходи забезпечення позову

- У спорах щодо повернення дітей, які незаконно утримуються в державі, відмінній від держави їх постійного проживання, урегульованих положеннями Гаазької Конвенції, можливе вжиття заходів забезпечення позову шляхом заборони дитині у будь-чиєму супроводі перетинати державний кордон України. Саме в таких спорах забезпечення позову шляхом обмеження права на виїзд за межі України буде адекватним заходом з метою ефективного виконання судового рішення.
- В інших спорах, що виникають, зокрема, між батьками щодо визначення місця проживання дитини, визначення порядку участі у спілкуванні та вихованні дитини та інших, які вирішуються за законодавством України без застосування Гаазької Конвенції, забезпечення позову шляхом обмеження права на виїзд за межі України не є можливим (постанова Верховного Суду у складі ОП КЦС від 14.02.2022 в справі № 754/7569/21)

Виїзд на постійне місце проживання

- Якщо батько згоден на проживання дітей із матір'ю та не претендує на визначення місця проживання дітей разом із ним, а мати вийшла заміж за громадянина іншої країни та має намір виїхати на постійне місце проживання до цієї країни, згода про виїзд дітей на постійне місце проживання за кордон може бути надана судом, якщо це не суперечить інтересам дітей, сприятиме розширенню їхнього світогляду, добре позначиться на духовному та інтелектуальному розвитку (постанови Верховного Суду від 24 січня 2019 року у справі № 359/10337/16-ц (провадження № 61-25047св18) від 20 червня 2018 року у справі № 643/8441/16-ц)

Рішення ЄСПЛ щодо України та деякі інші

- «ЖУПАН ПРОТИ УКРАЇНИ»(Заяви № 38882/18 та № 50200/19), «М.Р. ТА Д.Р. ПРОТИ УКРАЇНИ» (Заява № 63551/13) - невжиття належних заходів для виконання судових рішень стосовно дітей, є наслідком недостатньо розвинутих законодавчих та адміністративних механізмів, які б могли прискорити добровільне дотримання домовленостей із залученням фахівців органів опіки та піклування.
- СПРАВА «МАМЧУР ПРОТИ УКРАЇНИ» (Заява № 10383/09) - невжиття органами влади жодного суттєвого заходу для забезпечення заявникові доступу до його дитини та його можливості взяти участь у її вихованні, прийняття рішень без участі заявника.
- CASE OF NEULINGER AND SHURUK v. SWITZERLAND (*Application no. № 41615/07*).
- CASE OF A.S. v. NORWAY (*Application no. 60371/15*).
- CASE OF X v. LATVIA (*Application no. 27853/09*).



Верховний
Суд

Дякую за увагу.
Разом до Перемоги!