

Ольга Розгон,
кандидат юридичних наук, доцент, сертифікований експерт НААУ,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін та правового забезпечення
підприємницької діяльності
Харківського економіко-правового університету,

ПРИНЦИП «НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ» ПРИ ВИЗНАЧЕННІ МІСЦЯ ЇЇ ПРОЖИВАННЯ

Проблема визначення місця проживання дитини все частіше постає у випадках не тільки окремого проживання матері та батька дитини, а й окремого проживання самої дитини від батьків. Зі змісту ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) можна дійти висновку, що місце проживання включає в себе *постійне, переважне або тимчасове місце проживання*. Слід розрізняти поняття «право на житло», «право на житлову площу» і «право на проживання з батьками». Перше поняття є державно-правовою категорією, а також суб'єктивним конституційним правом. Друге поняття є цивільно-правовою категорією. Останнє стосується більшою мірою сфери сімейного права. Але неможливо розглядати їх ізольовано один від одного.¹

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (ст. 3), на відміну від ЦК України, *розрізняє «місце проживання» і «місце перебування»*, виходячи зі строків перебування особи в певному місці.

Крім того, законодавчо хоча й закріплені норми не тільки про постійне, але і про переважне та тимчасове місце проживання, однак здебільшого правові наслідки пов'язуються саме з постійним місцем проживання, тобто з місцем реєстрації (прописки).

До 2001 року юридичне підтвердження постійного місця проживання фізичної особи регулювалось інститутом прописки.

Конституційний Суд України у рішенні від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001 визначив, що не є неконституційним положення пп. 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.1994 р. № 700, щодо прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовувала як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання.

Це рішення стало підставою для внесення змін до низки законів та передумовою появи Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

У результаті законодавчих змін прописки, що мала дозвільний характер, була замінена на реєстрацію та облік громадян за обраним ними місцем проживання, яка має повідомний характер.

Нагадаємо, що термін «прописка» змінився на «реєстрація». Реєстрація місця проживання є лише фактом, який підтверджує місцезнаходження особи, і жодним чином не може вплинути на факт володіння нерухомим майном, право на яке документально підтверджується в установленому законодавством порядку.

Місцем перебування є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік.

Реєстрація місця перебування здійснюється за заявою особи. Причому особа зобов'язана подати таку заяву протягом семи днів після прибуття на місце перебування.

¹ Нечаева А. М. Защита прав ребенка в рамках семейного законодательства России / А. М. Нечаева // Право и политика. — 2004. — № 4. — С. 124–130. — С. 128.

При реєстрації місця перебування особи інформація про неї повідомляється органу реєстрації за місцем проживання особи (ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»).

Інформація про реєстрацію місця проживання вноситься до Єдиного державного демографічного реєстру.

На даний момент реєстрація місця проживання та місця перебування фізичної особи здійснюється управліннями та відділами Державної міграційної служби України (далі — ДМС), яка підпорядкована Міністерству внутрішніх справ України.

Інакше кажучи, ці дії виконують відповідні районні Центри надання адміністративних послуг при виконавчих органах місцевих державних адміністрацій, міських рад за місцем проживання фізичної особи. А в разі відсутності такого центру — територіальні підрозділи ДМС.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» *реєстрація місця проживання або місця перебування особи* — це внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру про місце проживання або місце перебування особи із зазначенням адреси, за якою з особою може вестися офіційне листування або здійснюватися вручення офіційної кореспонденції.

На думку Новохатської Я. В. строк реєстрації місця проживання дитини після її народження, а також обов'язок батьків взагалі здійснювати таку реєстрацію законодавством не передбачені. І що відсутні правові підстави для притягнення батьків до адміністративної відповідальності за нереєстрацію ними місця проживання їх дитини після народження.²

Реєстрація *місця проживання дитини* здійснюється відповідно до пункту 18 Постанови Кабінету міністрів України № 207 від 2 березня 2016 р. «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру».³

Батьки або інші законні представники зобов'язані зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом трьох місяців із дня державної реєстрації її народження.

Звідси, обов'язок зареєструвати місце проживання новонародженої дитини передбачено законом.

За бажанням батьків чи одного з них документи для реєстрації місця проживання новонародженої дитини можуть бути подані через органи державної реєстрації актів цивільного стану під час проведення державної реєстрації народження дитини.

Реєстрація місця проживання новонародженої дитини може здійснюватися також через органи соціального захисту населення на підставі даних, що зазначив законний представник, з яким постійно проживає дитина, у заяві про призначення допомоги при народженні дитини.

Реєстрація місця проживання особи проводиться в день подання нею документів.

Якщо дитина не досягла 16 років, подається свідоцтво про народження. Реєстрація місця проживання дітей, які є іноземцями чи особами без громадянства, здійснюється за умови внесення даних про дітей до посвідки на постійне або тимчасове проживання їх батьків та копії свідоцтва про народження. Документи, видані компетентними органами іноземних держав, підлягають легалізації в установленому порядку, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

Документом, до якого вносяться відомості про місце проживання, може бути паспорт громадянина України.

Паспорт громадянина України нового зразка (*ID-картку*), що містить безконтактний електронний носій, згідно із частинами 2–3 ст. 21 ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України,

² Новохатська Я. В. Реєстрація місця проживання дитини / Я. В. Новохатська // 36. наук. пр. Харків. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Серія: Право. — 2010. — Вип. 14. — С. 97–101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2010_14_19.

³ Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 207 // Урядовий кур'єр. — 2016. — № 64.

посвідчують особу чи її спеціальний статус»⁴ дитина зобов'язана отримати після досягнення чотирнадцятирічного віку.

Паспорт громадянина України оформляється особам, які не досягли вісімнадцятирічного віку, на чотири роки, а особам, які досягли вісімнадцятирічного віку, — на кожні 10 років.

За заявою особи реєстрація місця проживання або місця перебування може бути здійснена з одночасним зняттям із реєстрації на попередньому місці проживання.

Згідно зі ст. 197 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) проживання без реєстрації є адміністративним правопорушенням, яке тягне за собою відповідальність у вигляді попередження або накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, обов'язок зареєструвати місце проживання виникає після прибуття особи до нового місця проживання.

Місце проживання і місце реєстрації не є тотожними, враховуючи п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання».

Виходячи з аналізу змісту Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» у поєднанні з нормами статей 1, 6, 9, 61 Житлового кодексу України (далі — ЖК України) і ст. 29 ЦК України, *місцем постійного проживання* особи є житлове приміщення, в якому особа постійно проживає, має передбачені ст. 64 ЖК України права користування цим приміщенням і на яке за особою зберігається це право у разі тимчасової відсутності (у випадках, передбачених ст. 71 ЖК України), а відтак і право на приватизацію разом з іншими членами сім'ї.

Визначаючи місце проживання дитини, батьки здійснюють своє право на особисте виховання дитини, оскільки дитина, як правило, проживає з батьками чи одним із них.

При цьому не мають значення причини роздільного проживання батьків (відсутність або розірвання шлюбу між ними, тимчасове роздільне проживання з поважних причин).

Згідно із ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України (далі — СК України) сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Однак це правило має надзвичайно багато винятків.

По-перше, *спільність проживання не є обов'язковою для подружжя*.

У ст. 3 СК України, зокрема, зазначено, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

Але маємо два протилежних правила. Згідно з першим, кожен із подружжя може вільно обирати місце проживання, а згідно із другим, закріпленим у ст. 3 СК України, роздільне проживання подружжя можливе лише за наявності поважних причин, в іншому ж разі подружжя не буде вважатися сім'єю.

По-друге, дитина також може не проживати разом зі своїми батьками, і це не буде впливати на її сімейний стан. В абз. 3 ч. 2 ст. 3 СК України зазначено, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає.

Однак цей момент також викликає певні запитання. Зокрема, якщо батьки проживають окремо, то дитина може проживати з одним із них. Зрозуміло, що за таких обставин дитина вважатиметься членом сім'ї саме того з батьків, з яким вона проживає.

По-третє, права члена сім'ї має одинока особа (ч. 3 ст. 3 СК України).

Звісно, така особа тому і вважається одинокою, що проживає окремо від інших осіб. У зв'язку з цим *спільність проживання* як характерна ознака сім'ї не може застосовуватися до одиноких осіб.⁵

⁴ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 93. — С. 122. — Ст. 3771. — Код акта 64640/2012.

У разі подання документів, необхідних для реєстрації місця проживання новонародженої дитини, через органи державної реєстрації актів цивільного стану уповноважений працівник перевіряє належність документа, що посвідчує особу батьків (усиновлювачів) або інших законних представників дитини, та документа, що підтверджує повноваження особи як законного представника, особі, яка його надала, їх дійсність, правильність заповнення заяви про реєстрацію місця проживання, наявність документів, необхідних для реєстрації місця проживання дитини, про що ним робиться відповідний запис у цій заяві. Прийняті документи не рідше одного разу на місяць передаються до відповідного органу реєстрації.

Дані, необхідні для реєстрації місця проживання новонародженої дитини, можуть надаватися одним із батьків дитини або її законним представником під час звернення до органу соціального захисту населення за призначенням допомоги при народженні дитини. Працівник органу соціального захисту населення перевіряє документи, подані одним із батьків дитини або її законним представником, з урахуванням вимог, передбачених у п. 18 Правил реєстрації місця проживання, де зазначаються основні документи для реєстрації місця проживання особи. На підставі наданих документів працівник органу соціального захисту населення формує дані за формою згідно з додатком 12 Правил реєстрації місця проживання (Заява про зняття з реєстрації місця проживання) та передає або надсилає їх до відповідного органу реєстрації.

Якщо місце проживання другого з батьків зареєстроване в межах обслуговування адміністративно-територіальної одиниці територіального підрозділу, яким розглядається заява про реєстрацію місця проживання дитини, інформація перевіряється цим територіальним підрозділом або надається адресно-довідковим підрозділом відповідного територіального органу ДМС (абз. 2 п. 2.3 Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів).⁶

Питання визначення місця проживання малолітніх і неповнолітніх осіб регулюється ст. 29 ЦК України, яка визначає місце проживання фізичної особи залежно від її віку.

Відповідно до ч. 4 ст. 29 ЦК України місцем проживання *фізичної особи, яка не досягла 10 років*, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з яким вона проживає, опікуна чи місцезнаходження навчального закладу або закладу охорони здоров'я, в якому вона перебуває.

Ця норма є імперативною, тобто дитина, яка не досягла 10 років, може бути зареєстрована лише за місцем проживання батьків або одного з них, опікуна чи місцезнаходження навчального закладу або закладу охорони здоров'я, в якому вона перебуває.

Якщо батьки захочуть зареєструвати дитину, наприклад, у бабусі з дідусем, які зареєстровані окремо від них, або в іншій особі, то органи міграційної служби мають відмовити, посилаючись на ч. 4 ст. 29 ЦК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 ЦК України місцем проживання *фізичної особи у віці від 10 до 14 років* є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з яким вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлене за згодою між дитиною та батьками.

Відповідно до цієї норми дитина, яка досягла 10 років, *може бути зареєстрована окремо від батьків*, наприклад, за місцем проживання бабусі чи тітки (дядька з дідусем), за умови письмової згоди обох батьків дитини.

Згода власника житла і членів сім'ї, які разом проживають із ним, для реєстрації місця проживання неповнолітньої дитини не потрібна.

⁵ Багач Е. М. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / Е. М. Багач, Ю. В. Білоусов. URL: <http://yport.inf.ua/simeyniy-kodeks-ukrajini-naukovo-praktichniy.html>.

⁶ Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22.11.2012 р. № 1077 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 99. — С. 195. — Ст. 4026. — Код акта 65123/2012.

У ст. 65 ЖК України зазначено, що наймач має право в установленому порядку за письмовою згодою всіх членів сім'ї, які проживають разом із ним, вселити до займаного ним жилого приміщення дружину, дітей, батьків, а також інших осіб.

На вселення до батьків їх неповнолітніх дітей така згода не вимагається.

Зняття з реєстрації місця проживання особи за заявою законного представника здійснюється за згодою інших законних представників.

У разі реєстрації місця проживання батьків за різними адресами зняття з реєстрації місця проживання дитини, яка не досягла 14 років, разом з одним із батьків здійснюється за письмовою згодою другого з батьків у присутності особи, яка приймає заяву, або на підставі засвідченої в установленому порядку письмової згоди другого з батьків (крім випадків, коли місце проживання дитини визначено відповідним рішенням суду або рішенням органу опіки та піклування).

Відомості про дітей віком до 14 років, місце проживання яких реєструється з батьками, вносяться до заяви одного з них.

Особа, яка досягла 14-річного віку, подає заяву про реєстрацію місця проживання особисто.

Частиною 2 ст. 29 ЦК України передбачене право *фізичної особи, яка досягла 14 років*, вільно обирати місце свого проживання, за винятком обмежень, установлених законом.

Для реєстрації *місця проживання 14-річної дитини* згода батьків вже не потрібна, оскільки вона самостійно визначається, де і з ким хоче проживати (з батьком чи матір'ю, якщо батьки мешкають окремо).

У такому випадку заяву про зняття з місця реєстрації та реєстрацію нового місця проживання дитина самостійно заповнює та особисто подає до відповідних органів міграційної служби.

Зняття з реєстрації місця проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, стосовно яких установлено опіку чи піклування, здійснюється за погодженням з органами опіки та піклування.

Дитина, яка досягла 10 років, може брати участь у договірному процесі між батьками щодо визначення питання місця проживання, оскільки при вирішенні цього питання враховується думка не тільки батьків, а й самої дитини, якщо вона досягла 10-річного віку (ст. 171 СК України).

Таким чином, як зазначає А. Явор, «з одного боку, забезпечується право батьків на особисте виховання своєї дитини, а з іншого — забезпечуються інтереси дитини, враховуючи її особисту думку».⁷

Варто зазначити, що, на відміну від доктрини «ніжного віку дитини», яка стосується лише вирішення питань щодо опіки над дитиною, доктрина «найкращих інтересів дитини» має значно ширшу сферу застосування та охоплює будь-які дії щодо дитини, незалежно від того, здійснюються вони державними органами, приватними установами чи судами. У зв'язку з цим зазвичай ідеться про фундаментальний принцип або стандарт «найкращих інтересів дитини». Перші міжнародні акти щодо прав дітей, зокрема Женевська декларація прав дитини 1924 р. та Декларація ООН прав дитини 1948 р., не відображали жодної з досліджуваних доктрин, оскільки проголошували більш глобальні цінності. Проте вже у Декларації прав дитини 1959 р. у принципі 6 було проголошено доктрину «ніжного віку дитини», а в принципах 2 і 7 — доктрину «найкращих інтересів дитини», хоча лише у частині, яка стосується прийняття законів та дій осіб, які відповідають за виховання дитини.

Однак у Конвенції про права дитини 1989 р., яка на відміну від Декларації 1959 р. є міжнародним договором, доктрина «ніжного віку дитини» була вилучена, натомість

⁷ Явор О. А. До питання визначення місця проживання дитини, батьки якої проживають окремо / О. А. Явор // «Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України»: «Круглий стіл», Київ, 25 трав. 2006 р.: зб. наук. пр. — Х.: Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2007. — 212 с. — С. 132.

істотно розширена сфера застосування доктрини «найкращих інтересів дитини», яка тепер охоплює будь-які дії щодо дитини (ч. 1 ст. 3), включаючи визначення місця проживання дитини (ч. 1 ст. 9). Важливо зазначити, що в ч. 1 ст. 9 цієї Конвенції проголошено, що розлучення дитини з батьками можливе лише в найкращих інтересах дитини, зокрема коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.⁸

У 2013 році Комітет ООН з прав дитини, створення і діяльність якого регламентовані ч. II Конвенції про права дитини, схвалив Коментар № 14 щодо найкращих інтересів дитини, важливе місце в якому посідають питання оцінки та визначення найкращих інтересів дитини. Відповідно до п. 67 цього Коментаря Комітет ООН з прав дитини вважає, що загалом у найкращих інтересах дитини є спільна відповідальність обох батьків. Саме найкращі інтереси дитини повинні бути єдиним критерієм при прийнятті рішень щодо відповідальності батьків. Суперечить таким інтересам дитини автоматичне наділення в силу закону батьківською відповідальністю одного з батьків. При оцінці найкращих інтересів дитини суддя повинен взяти до уваги право дитини на збереження відносин з обома батьками, а також інші елементи, що мають відношення до справи.⁹

Отже, право дитини висловлювати свою думку не пов'язується з виникненням цього права і можливістю його реалізації з досягненням дитиною певного віку.

Ступінь *урахування думки дитини* при вирішенні конкретного питання не може залежати від її віку, незважаючи на те що правове значення думки змінюється залежно від ступеня зрілості дитини.

У разі припинення шлюбу між батьками та проживання їх окремо для реєстрації місця проживання дитини, яка *не досягла 14 років*, знадобиться рішення суду із вказівкою про те, з ким буде проживатиме дитина. Про це зазначатиметься у рішенні суду, й у процесі судового провадження суд вирішить, із ким буде проживати дитина або це може супроводжуватися прив'язкою до договору між батьками (Договір про визначення порядку проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та участі у забезпеченні умов життя дитини).

Якщо шлюб між батьками припинено, то посадова особа Центру надання адміністративних послуг може прийняти заяву про те, що, наприклад, батько не проти реєстрації проживання дитини з матір'ю за певною адресою. Якщо подання такої заяви батьком неможливе, то за наявності поважних причин можна надати нотаріально завірєну згоду щодо зміни місця проживання дитини. У разі відсутності між батьками дитини згоди з цього питання вони можуть звернутися до суду.

Важливим при *розгляді справ щодо визначення місця проживання дитини* є врахування думки дитини, з ким вона бажає проживати.

Зауважимо, що в разі, коли батьки припинили шлюб, *судом може бути встановлене лише одне місце проживання дитини*, бо *періодичне проживання* дитини то з матір'ю, то з батьком не передбачене законодавством.

Ця теза виходить із прикладу судової справи про визначення судом місця проживання дитини, яка підтверджує неможливість установаження проживання дитини частково в обох батьків.

Так, апеляційний суд у своєму рішенні¹⁰ виявив, що позивач уклав шлюб із відповідачем по справі ОСОБА_2. Рішенням Широківського районного суду Дніпропетровської області від 05 лютого 2015 р. шлюб розірвано (а. с. 10–11). Від шлюбу

⁸ Простибоженко О. Доктрина «ніжного віку дитини» та доктрина «найкращих інтересів дитини» в світлі національної судової практики // Слово національної школи суддів України. — 2017. — № 1. — С. 134.

⁹ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), adopted by the Committee on the Rights of the Children at its sixty-second session (14 January — 1 February 2013) [Electronic resource]. — Access regime: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

¹⁰ Про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, визначення способу участі батька у вихованні дитини : Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 04.10.2017 р. Справа № 197/717/16-ц 22-ц/774/1466/К/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69335363>.

сторони мають спільну малолітню дитину — сина ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1 відповідно до свідчення про народження (а. с. 9). Дитина залишилася проживати разом із відповідачем за адресою: АДРЕСА_1.

Позивач звернувся із заявою до органу опіки та піклування Широківської районної державної адміністрації щодо визначення його участі у вихованні та спілкуванні з малолітнім сином ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_2, та встановлення порядку побачень із сином. Відповідно до розпорядження голови Широківської районної державної адміністрації № Р-119/0/392-15 від 31.03.2015 р. визначено участь ОСОБА_3 у вихованні малолітнього сина ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_2, встановлено періодичність зустрічей батька з дитиною щотижня: середа з 18.00 години до 20.00 години та субота з 15.00 години по 18.00 годину (а. с. 12).

З висновку Широківської районної державної адміністрації та виконавчого комітету Широківської селищної ради вбачається, що, незважаючи на розпорядження голови Широківської РДА, яке відповідач ОСОБА_2 ігнорує та продовжує перешкоджати позивачу ОСОБА_3 у спілкуванні з сином ОСОБА_6 (а. с. 41, 53).

За захистом своїх прав позивач ОСОБА_3 неодноразово звертався до Широківського ВП Криворізького ВП ГУ НП у Дніпропетровській області з проханнями провести перевірку і притягнути до юридичної відповідальності ОСОБА_2, за результатами яких встановлено порушення ОСОБА_2 розпорядження голови Широківської РДА від 31.03.2015 р. щодо участі ОСОБА_3 у вихованні сина ОСОБА_8, що підтверджується висновками Широківського ВП КВП ГУ НП у Дніпропетровській області (а. с. 66, 68, 69–70).

Звертаючись до суду з позовом, позивач посилався на те, що відповідач перешкоджає йому у спілкуванні з дитиною.

Частково задовольняючи позовні вимоги ОСОБА_3, суд першої інстанції виходив із рівності прав батьків щодо участі у вихованні дитини, факту створення відповідачем позивачу перешкод у спілкуванні з дитиною і наявності у зв'язку з цим підстав для встановлення способу участі батька у спілкуванні та вихованні дитини, з урахуванням її інтересів, віку, психоемоційного стану, поведінки батьків, шляхом визначення періодичних побачень.

Колегія суддів погоджується з наведеними висновками суду першої інстанції з огляду на таке.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 18 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. держави-учасниці докладають усіх 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.

Декларацією прав дитини 1959 р. у принципі 6 проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в будь-якому випадку в атмосфері любові й моральної та матеріальної забезпеченості.

Відповідно до положень ст. 157 СК України питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні та має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з яким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини.

Згідно із ч. 1 ст. 158 СК України за заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї. Рішення про це орган опіки та піклування

постановляє на підставі вивчення умов життя батьків, їхнього ставлення до дитини, інших обставин, що мають істотне значення.

Між сторонами виник спір щодо участі у вихованні малолітньої дитини ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, який мешкає разом із матір'ю ОСОБА_2.

Частиною 3 ст. 15 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III передбачено, що у разі, коли батьки не можуть дійти згоди щодо участі одного з батьків, який проживає окремо, у вихованні дитини, порядок такої участі визначається органами опіки та піклування за участю батьків, виходячи з інтересів дитини. Рішення органів опіки та піклування з цих питань можуть бути оскаржені до суду в порядку, встановленому законом.

З матеріалів справи вбачається, що розпорядженням голови Широківської районної державної адміністрації № Р-119/0/392-15 від 31.03.2015 р. визначено участь ОСОБА_3 у вихованні малолітнього сина ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_2, та встановлено періодичність зустрічей батька з дитиною щотижня: середа з 18.00 години до 20.00 години та субота з 15.00 години по 18.00 годину (а. с. 12).

Висновками Широківської районної державної адміністрації та виконавчого комітету Широківської селищної ради підтверджено, що розпорядження голови Широківської РДА відповідач ОСОБА_2 ігнорує та продовжує перешкоджати позивачу ОСОБА_3 у спілкуванні з сином ОСОБА_6 (а. с. 41, 53).

У ч. 1 ст. 159 СК України зазначено, що якщо той із батьків, з яким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод.

З аналізу норм ст.ст. 158, 159 СК України вбачається, що рішення ради опіки та піклування з цього питання є обов'язковим, як і обов'язковим є дотримання порядку щодо участі у вихованні дитини, який визначено цими статтями.

На думку колегиї суддів, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність правових підстав для часткового задоволення позовних вимог ОСОБА_3 та визначення способу участі останнього у вихованні ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, надавши можливість ОСОБА_3 систематичних побачень із сином кожного тижня, у середу з 18:00 години до 20:00 години, в суботу з 15:00 години до 18:00 години.

Доводи апеляційної скарги про те, що позивачем не надано суду першої інстанції належних та допустимих доказів на підтвердження того, що відповідач перешкоджає спілкуванню сина з батьком, не можуть бути підставою для скасування рішення суду та відмови у задоволенні позовних вимог позивача, оскільки наявність спору, який розглядався у судовому порядку, свідчить про те, що між сторонами у справі виник та існує спір щодо участі у вихованні малолітньої дитини.

Також колегією суддів не можуть бути взяті до уваги доводи апеляційної скарги про те, що відповідач має докази, які мають істотне значення для справи, а саме те, що позивач самоусунувся від виконання своїх батьківських обов'язків, його поведінка негативно впливає на психіку дитини, яку він залякує, позивач своєю поведінкою, через сина намагається створювати їй проблеми та перешкоди, оскільки наведені доводи не підтверджені належними доказами відповідно до вимог ст.ст. 10, 60 ЦПК України.

Натомість поясненнями допитаних у суді першої інстанції свідків ОСОБА_9 та ОСОБА_10, що є працівниками дитячого садочка, який відвідує ОСОБА_6, встановлено, що до садочку дитину приводить мама, вихователі їй повідомляли, що позивач — батько дитини хоче спілкуватися з дитиною, але мати не дозволяє. Позивач приходив до дитячого садочка, дарував дитині іграшку, дитина позитивно ставилася до батька, позивач відвідував сина, відносини між батьком та дитиною позитивні, дитина йшла до батька.

У зв'язку з вищенаведеним колегією суддів не приймаються і доводи апеляційної скарги відповідача стосовно того, що дитина свого батька навіть не знає в обличчя.

Крім того, слід зауважити, що наявність цього спору, який розглядається в судовому порядку, свідчить про те, що між сторонами у справі виник спір щодо участі у вихованні малолітньої дитини і про те, що батько дитини має намір брати участь у вихованні дитини.

Однак колегія суддів вважає доречними, такими, що заслуговують на увагу, доводи апеляційної скарги відповідача у частині визначення способу спілкування позивача з малолітнім сином, оскільки в резолютивній частині рішення суду чітко не визначено цей спосіб.

У п. 13 Постанови Пленуму Верховного суду України № 12 від 18 грудня 2006 р. «Про судові рішення у цивільній справі» судам роз'яснено, що резолютивна частина повинна містити вичерпні, чіткі, безумовні й такі, що впливають зі встановлених фактичних обставин, висновки по суті розглянутих вимог і залежно від характеру справи давати відповіді на інші питання, зазначені у статтях 215–217 ЦПК.

На думку колегії суддів, судом першої інстанції при ухваленні оскаржуваного рішення не було враховано, що на час звернення до суду з позовом малолітньому ОСОБА_6 ще не виповнилось трьох років і він потребує постійної присутності матері та її нагляду, тому спілкування дитини з батьком має відбуватися у присутності відповідача.

Саме такий спосіб участі батька у вихованні та спілкуванні з дитиною, відповідатиме можливості дитини повною мірою прийняти спілкування кожного з батьків та отримати від цього достатню кількість виховних заходів кожного з них у такому ритмі, який не буде порушувати її інтересів, сприятиме встановленню контакту батька з дитиною.

На підставі викладеного, колегія суддів приходить до висновку про часткове задоволення апеляційної скарги та зміну рішення суду першої інстанції в частині визначення порядку спілкування малолітньої дитини з позивачем шляхом установаження порядку спілкування у визначений судом першої інстанції період у присутності матері — відповідача по справі.

Частиною 2 ст. 159 СК України визначено, що суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування.

Для розлучення матері з дитиною мають бути встановлені виняткові обставини, з'ясовані усі факти та її вплив на дитину. Розглянемо це на прикладі наступної справи.

*Рішенням Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 30 серпня 2016 р. позов задоволено частково.*¹¹ Визначено місце проживання малолітньої дитини — ОСОБА_9 разом із батьком ОСОБА_2. Стягнуто з ОСОБА_4 на користь ОСОБА_2 на утримання малолітнього сина — ОСОБА_9 аліменти у твердій грошовій сумі у розмірі 500 грн щомісячно до досягнення дитиною повноліття.

У характеристиці на вихованця дитячого навчального закладу № 130 ОСОБА_9 зазначено, що дитина проживає разом із матір'ю; в будинку санітарно-гігієнічні умови відповідають санітарним нормам; створені всі умови для розвитку та навчання дитини. Хлопчик завжди доглянутий, охайний.

Задовольняючи позов частково, суд першої інстанції виходив із того, що відповідач поводить себе аморально, а саме у присутності сина вживала нецензурні слова, грубо з ним поводитися, нехтувала його плачем заради з'ясування стосунків. Тому зазначена поведінка свідчить про аморальність відповідача і така матір не забезпечить дитині повного та гармонійного розвитку. Вирішуючи питання про розмір належних до стягнення аліментів, керуючись ст. 184 СК України, з урахуванням здоров'я та матеріального положення дитини і платника аліментів, наявність на утриманні у відповідача малолітньої дитини, суд першої інстанції вважав за можливе стягнення з

¹¹ Про визначення місця проживання дитини та стягнення аліментів : Рішення Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 30.08.2016 р. Справа № 264/4560/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60008199>.

відповідача на користь позивача аліментів на утримання малолітнього сина в розмірі 500 грн. щомісячно до досягнення дитиною повноліття.

Рішенням *апеляційного суду Донецької області* від 28 вересня 2016 р.¹² апеляційну скаргу ОСОБА_4 задоволено. Рішення суду першої інстанції скасовано та відмовлено в задоволенні позову. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позову, суд апеляційної інстанції виходив із того, що єдиними доказами аморальної поведінки відповідача були пояснення позивача та зроблений ним аудіозапис. Натомість у матеріалах справи міститься позитивна характеристика ОСОБА_11, надана дошкільним навчальним закладом № 140 від 27 серпня 2015 р., в якій вказано, що вихованням дитини здебільшого займається матір; відповіді медичних закладів на запити адвоката відповідача про те, що дитина отримувала амбулаторне лікування, з приводу якого зверталася та здійснювала догляд дитини весь час знаходження її у відділенні матір.

Згідно з відповідями на запити адвоката відповідача комунального закладу «Центр первинної медико-санітарної допомоги № 3» та комунального закладу «Міської лікарні № 5 м. Маріуполя» ОСОБА_9, ІНФОРМАЦІЯ_2, з 13 по 23 жовтня 2015 р. знаходився на амбулаторному лікуванні у зв'язку з бронхітом; на стаціонарному лікуванні дитина знаходилася в дитячому інфекційному відділенні комунального закладу «Міської лікарні № 5 м. Маріуполя» з 29 листопада по 15 грудня 2015 р. з діагнозом гострий бронхіт середньої тяжкості; з 22 по 29 січня 2016 р. дитина знаходилася на амбулаторному лікуванні.

У принципі 6 Декларації прав дитини проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові й моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна бути розлучена зі своєю матір'ю, крім тих випадків, коли є виняткові обставини.

Таким чином, суд апеляційної інстанції, керуючись ст. 6 *Декларації прав дитини 1959 р.*, дійшов висновку, що *відсутні виняткові обставини для розлучення матері з дитиною*, тому й відмовив у задоволенні позовної вимоги про стягнення аліментів.

Відповідно до пункту 4 розділу XIII Перехідних положень Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) у редакції Закону України № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» касаційні скарги (подання) на судові рішення у цивільних справах, які подані та розгляд яких не закінчено до набрання чинності цією редакцією Кодексу, передаються до Касаційного цивільного суду та розглядаються спочатку за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу.

У листопаді 2016 р. ОСОБА_2 подав до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу,¹³ в якій, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просив скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Касаційна скарга мотивована тим, що влітку його син лише грав у комп'ютерні ігри та без догляду знаходився на вулиці, матір його вихованням не займалася. Відповідач своїм житлом не забезпечена, житловий будинок, де вона проживає, потребує ремонту, а він забезпечений усім необхідним для проживання дитини. Відповідач перевела дитину до іншого дитячого садка та медичного закладу за своїм місцем проживання, а також звернулася до суду про стягнення аліментів після того, як дитина почала проживати разом

¹² Про визначення місця проживання дитини та стягнення аліментів : Рішення Апеляційного суду Донецької області від 28.09.2016 р. Справа № 264/4560/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61728020>.

¹³ Про визначення місця проживання дитини та стягнення аліментів : Постанова Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.02.2018 р. № 264/4560/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72151029>.

із нею, що з ним не погоджувалося. Відповідач надала неправдиві відомості про своє працевлаштування та дохід. Вона здійснює психологічне насилля над її дитиною, а орган опіки та піклування не виконує покладені на нього повноваження.

Відповідно до ст. 160 СК України місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, яка досягла 10 років, визначається за спільною згодою батьків і самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

Згідно із ч.ч. 1, 2 ст. 161 СК України 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 розвитку дитини.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позову, *суд апеляційної інстанції* встановив, що мати дитини має постійне місце проживання та піклується про сина, вона створила всі умови для проживання, виховання і розвитку дитини.

При цьому суд апеляційної інстанції в цій справі не встановив виняткових обставин у розумінні положень ст. 161 СК України та принципу 6 Декларації прав дитини, які б свідчили про неможливість проживання дитини разом із матір'ю.

Зазначені висновки суду апеляційної інстанції відповідають правовим висновкам Верховного Суду України, викладеним у постановках від 14 грудня 2016 р. в справі № 6-2445цс16 та від 12 липня 2017 р. у справі № 6-564цс17.

Крім того, ухвалюючи рішення у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 р. (заява № 2091/13), Європейський Суд з прав людини наголосив, що в таких справах основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини. На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, які стосуються дітей, їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення. При цьому ЄСПЛ зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним.

Суд апеляційної інстанції, врахувавши практику Європейського суду з прав людини, зокрема, зазначене рішення у справі «М. С. проти України», дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для відмови в задоволенні позову та відсутність правових підстав, передбачених наведеними нормами матеріального права, для розлучення дитини зі своєю матір'ю. Таким чином, суд апеляційної інстанції ухвалив рішення в інтересах дитини.

Як бачимо, суд застосував аналіз рішення у справі «М. С. проти України» та зробив висновок, що рішення ухвалене в інтересах дитини. Але не зовсім зрозуміло, на якій підставі воно було ухвалене. У чому саме полягають «інтереси дитини»? У тому, що дитина залишиться не з батьком, а з матір'ю?

Існує певна проблема, на яку слід звернути увагу, — це застосування презумпції проживання з матір'ю у справах про визначення місця проживання дитини та недостатнє врахування найкращих інтересів дитини при визначенні її місця проживання, зокрема, неналежний аналіз безпеки дитини під час проживання з матір'ю.

У липні 2017 р. Європейським Судом з прав людини ухвалено рішення у справі «М. С. проти України»,¹⁴ яке набуде статусу остаточного відповідно до порядку, передбаченого п. 2 ст. 44 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

У цьому рішенні було встановлене порушення Україною ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У цій справі заявник подав скаргу від свого імені, вказавши, зокрема, на неналежний розгляд національними судами справи про визначення місця проживання його доньки, вказуючи на передбачуване порушення його права та порушення права його неповнолітньої доньки (п. 51 справи).

За обставинами справи заявник уклав шлюб із жінкою, у них народилася спільна дитина (донька). Згодом відносини між заявником та жінкою погіршилися, без відома заявника жінка забрала доньку і переїхала з нею жити в інше місце, не повідомивши заявника про їх нове місце проживання.

У червні 2012 р. Зарічний районний суд м. Суми ухвалив рішення про розірвання шлюбу між заявником і В. та визначив місце проживання їх доньки разом із матір'ю.

Суд своє рішення у частині визначення місця проживання дитини разом із матір'ю обґрунтував положеннями Декларації прав дитини ООН 1959 р., Конвенції про права дитини та ст. 161 СК України, зазначивши про відсутність у справі виняткових обставин, які могли б виправдати розлучення дитини зі своєю матір'ю.

Суди апеляційної та касаційної інстанцій визнали рішення суду першої інстанції законним та обґрунтованим, а твердження заявника про викрадення дитини її матір'ю, сексуальне та фізичне насильство щодо дитини такими, що не знайшли підтвердження.

У зв'язку з цим заявник у своїй заяві до ЄСПЛ стверджує, що національні суди не здійснили належної оцінки доказів та не дослідили належним чином усіх обставин справи при визначенні місця проживання його доньки.

Заявник стверджує, що суди під час вирішення цього питання повинні були керуватися принципом «найкращих інтересів дитини».

Об'єктом ст. 8 Конвенції є в основному захист людини від будь-якого втручання з боку державних органів.

Право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя, а кожна дитина має право на проживання у сім'ї разом із батьками або в сім'ї одного з них і на піклування батьків.

ЄСПЛ ухвалюючи рішення, повинен оцінити у контексті дослідження усіх обставин справи: чи було виправданим, необхідним і достатнім втручання держави для цілей п. 2 ст. 8 Конвенції для того, щоб прийняття рішення було справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів дітям і батькам, як цього вимагає ст. 8 Конвенції; чи мало воно легітимну мету та було необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним).

У цьому випадку проблеми передбачуваності законом та наявності легітимної (законної) мети (див., наприклад, рішення у справі «Куїяр Можер проти Франції» від 1 липня 2004 р., скарга № 64796/01, § 237¹⁵) було дотримано, оскільки була наявність чіткого національного законодавства і мети у вигляді захисту прав дитини.

Суду було необхідно проаналізувати відповідність втручання принципу «пропорційності» (реалізується як пропорційне між інтересами дітей і батьків, тобто використовується критерій співмірності) та чи було воно «необхідним у демократичному

¹⁴ Case of M. S. v. Ukraine (Application no. 2091/13) (ECHR, 11 July 2017) [Electronic resource]. — Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22respondent%22:%5B%22UKR%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-175140%22%5D%7D>. — Title from the screen.

¹⁵ Case of Couillard Maugery v. France (de la requête no 64796/01) [Electronic resource]. — Mode of access: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2264796/01%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-44184%22%5D%7D>. — Title from the screen.

суспільстві» (див., наприклад, рішення у справі «Валлова і Валла проти Чеської Республіки» № 23848/04.¹⁶

Це рішення Європейського Суду *вимагає застосувати підхід* щодо визначення *пропорційності втручання* до прав і визначення в цьому аспектів інтересів дитини.

Спираючись на висновки ЄСПЛ у наведеному рішенні, зауважимо, що національні суди при розгляді цієї справи:

1) не врахували перш за все *інтереси дитини*, які залежно від їх характеру та серйозності мають перевищувати інтереси батьків;

2) застосували *«презумпцію на користь матері»*, виходячи з того, що дитина повинна жити з матір'ю, і цей факт може бути спростований у випадках, де існують «виключні обставини» (за їх відсутності суди відмовилися від подальшої оцінки всіх інших непередбачуваних обставин). Ця презумпція ні підтверджується на рівні ООН, ні відповідає позиції Ради Європи та її членів. Отже, батьки повинні мати рівні права у спорах про порядок здійснення батьківських прав (зокрема, щодо виховання та утримання). За такими умовами винятковість прав матері, хоча є визначальною у судовій практиці цієї категорії спорів, але наразі фактично ліквідується;

3) провели недостатньо обґрунтований аналіз доказів до ухвалення рішення про те, що донька заявника має жити з матір'ю.

Обґрунтування ухваленого національними судами рішення не є «належним та достатнім». Причини, які вони наводять у рішенні, не можуть вважатися «відповідними та достатніми», оскільки заходи, що застосовуються державою для захисту дітей від дій, що підпадають під дію ст. 8 Конвенції, повинні бути ефективними.¹⁷

Влада повинна вжити розумних заходів, які доступні для забезпечення доказів стосовно інциденту, що розглядається (ймовірних сексуальних знущань над дитиною — п. 63 справи), зокрема, у питаннях, які стосуються інтересів дитини, докази мають бути чіткими та переконливими (*clear and convincing evidence*¹⁸) і відповідати переконанню в тому, що обставину доведено з високим рівнем імовірності та її доведеність впливає з розумною очевидністю.

¹⁶ Case of Wallová and Walla v. the Czech republic (application no. 23848/04) [Electronic resource]. — Mode of access: <http://www.crin.org/en/library/legaldatabase/wallova-and-walla-v-czech-republic>. — Title from the screen.

¹⁷ Розгон О. В. Договори у сімейному праві України : монографія / О. В. Розгон. — К.: Ін Юре, 2018. — 301 с. — С. 178.

¹⁸ Пільков К. М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія / К. М. Пільков. — К.: Освіта України, 2016. — 240 с. — С. 24.