

Ольга РОЗГОН,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

ПРАВО ДИТИНИ НА МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ТА МЕХАНІЗМ ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ

Кожна особа має право на вільний вибір місця проживання (ч. 1 ст. 33 Конституції України). Актуальність нашого дослідження зумовлена підвищеною увагою до забезпечення прав та інтересів дитини щодо її місця проживання. Однак визначення місця проживання дитини має свою специфіку, оскільки діти, як правило, в силу своєї психічної та фізичної незрілості, фактичної нездатності проживати самотійно, мають проживати разом зі своїми батьками або особами, які їх замінюють. Отже, ряд норм цивільного законодавства обмежує дієздатність малолітніх, зокрема й щодо вибору місця проживання. А деякі норми законодавства України суперечать можливостям визначення місця проживання дитини.

Житлове приміщення, що перебуває у **власності неповнолітнього**, є місцем його проживання. Згідно зі ст. 173 Сімейного кодексу України (далі — СК України), батьки і діти (зокрема, які проживають разом) можуть бути самотійними власниками майна. Неповнолітня дитина може стати власником житла в результаті заповіту, дарування, купівлі квартири, при приватизації.

Право користування належить батькам, які проживають в житловому будинку (квартирі), власником якого є малолітня дитина (дитина одержала житло у спадщину, за договором дарування, міни тощо). Батьки не набувають права власності щодо цього житлового приміщення, проте вони мають право на проживання в ньому (сервітут).

Право користування є речовим і представлено одним із його видів — особистим сервітутом. Речове право є одним з істотних обмежень права власності. Його сутність полягає у тому, що суб'єкт цього права має змогу користуватися чужою річчю.

Особистий сервітут — це право користування, встановлене на користь певної, конкретно визначеної особи. Об'єктом сервітуту завжди є нерухоме майно. Але слід відрізнити: об'єктом реального сервітуту є конкретно визначене нерухоме майно (житло), об'єктом же особистого сервітуту є будь-яке нерухоме майно його власника. Слід також враховувати, що сервітут устанавлюється для задоволення потреб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Тобто, якщо є можливість задовольнити потребу в користуванні майном у будь-якій іншій правовій формі (наприклад, укласти договір найму або позички) сервітут устанавлюватися не може. Це правило діє лише для реального сервітуту. Для особистого діє інше — сервітут устанавлюється в силу спеціального положення закону згідно зі ст. 405 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), хоч би і була можливість задовольнити потребу суб'єкта сервітуту в інший спосіб. Зокрема, наявність у члена сім'ї — власника житла — іншої можливості задоволення своїх потреб у житлі не може бути підставою для припинення права члена сім'ї на користування цим житлом, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 405 ЦК України.

Оскільки на сьогодні механізму реєстрації реального сервітуту немає, а особистий сервітут узагалі не підлягає будь-якій реєстрації, нотаріус не має можливості перевірити наявність або відсутність цих сервітутів. Створення дієвої системи реєстрації речових прав дало би змогу перевіряти наявність реального сервітуту, а запровадження реєстру фізичних осіб надало б можливість для перевірки наявності дітей у осіб, які вчиняють правочини щодо нерухомого майна, яким мають право користуватися їхні діти. Та все ж, ці засоби захисту прав учасників нотаріального процесу не дадуть стовідсоткового результату, тому розглянемо правові наслідки вчинення правочину стосовно нерухомого майна, право користування яким мають діти, без отримання попередньої згоди органів опіки та піклування¹.

¹Кара В. Право користування житлом дітьми — членами сім'ї власника житла // http://www.yurradnik.com.ua/news/kara_diti_korist.zhitlom+.doc.

Якщо дитина проживає в житловому будинку (квартирі), що належить за правом приватної власності її батькам або одному з них, вона набуває права користування цим житлом (сервітут). Такий сервітут установлюється законом, тому для його виникнення не потрібно укладення батьками та дітьми спеціального договору про користування житлом (ч. 1 ст. 402 ЦК України)².

Згідно з ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» щодо будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право користування яким мають діти, потрібна згода **органів опіки та піклування**. Діти мають право користуватися майном батьків, зокрема і житлом, незалежно від реєстрації.

Слід зазначити, що зі **здійсненням права користування житловим приміщенням**, що належить дитині на праві власності або на іншій законній праві, тісно **пов'язане право дитини на місце проживання**.

Відповідно до ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Згідно із ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Місце проживання класифікується в залежності від:

— зв'язку з правом власності на житлове приміщення: місце проживання дитини збігається з місцем перебування житлового приміщення, що належить за правом власності дитині, або не збігається;

— наявності іншої законної підстави користування житловим приміщенням: місце проживання дитини може визначатися правом фактичного користування житловим приміщенням або визначатися на підставі юридичного акту;

— зв'язку з батьками або законними представниками : місце проживання дитини може збігатися з місцем проживання зазначених осіб або не збігатися з ним;

— зв'язку місця проживання з реєстрацією, передбаченою нормами публічних галузей права: місце проживання збігається з реєстрацією або не збігається;

— спрямованості волі на вибір місця проживання дитини: визначається добровільно або залежно від волі інших осіб;

— виду правової системи держави: місце проживання можна визначити за законодавством іноземної держави або за національним законодавством;

— часу проживання дитини: постійне місце проживання або тимчасове місце проживання (місце перебування);

— віку дитини: місце проживання малолітніх, неповнолітніх від 14 до 18 років;

— наявності батьківського піклування: місце проживання для дітей, які мають батьків або одного з них, і дітей, які залишилися без піклування батьків³.

На сьогодні реєстрація місця проживання/перебування фізичних осіб в Україні здійснюється відповідно до положень Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 № 1382-IV.

Зауважимо, що **«прописку»** скасували 10 років тому, у 2001 році рішенням Конституційного Суду України. На відміну від прописки, яка давала майнове право на житло, реєстрація має вказувати на фактичне місце проживання, а не дозвіл розпоряджатися майном.

Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» замість прописки уведено режим реєстрації фізичних осіб у випадку зміни місця їхнього проживання або тимчасового перебування за їх заявою. Порівняння змісту ЦК України та зазначеного Закону дає підстави стверджувати про наявність низки суперечностей.

Так, докорінно відрізняється сам підхід до розуміння терміна «місце проживання фізичної особи». Якщо зі змісту ч. 1 ст. 29 ЦК України можна зробити висновок про те, що **місце проживання** — поняття родове і включає в себе постійне, переважне або тимчасове місце проживання, то Закон розрізняє «місце проживання» і «місце перебування». Закон, на відміну від ЦК України, розмежовуючи місця проживання та місця перебування виходить зі строків

² Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / Жилінкова І. В. – К. : Ксилон, 2008. – 855 с.// <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-176-prava-batkiv-ta-ditey-shchodo-koristuvannya-maynom>

³ *Егорова О. А.* Реализация жилищных прав ребенка: проблемы теории и практики : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Егорова Ольга Александровна; [Место защиты: Рос. гос. социал. ун-т]. – Москва, 2008. – 209 с. – С. 68

перебування особи в певному місці. Крім того, законодавство, хоча і закріплює норми не тільки про постійне, але і про переважне та тимчасове місце проживання, однак, у переважній більшості випадків, правові наслідки пов'язуватимуться саме з постійним місцем проживання, тобто з місцем реєстрації (прописки).

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. При реєстрації місця перебування особи інформація про неї повідомляється до органу реєстрації за місцем проживання особи (статті 3 та 8 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»).

Реєстрація місця проживання є лише фактом, який підтверджує місцезнаходження особи і жодним чином не може вплинути на факт володіння власною нерухомістю, право на яке документально підтверджено в установленому законодавством порядку.

Закон від 5 липня № 5088-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні» змінює визначення терміна «**реєстрація**»: в новій редакції цього терміна врахована можливість реєстрації місця проживання/перебування фізичних осіб за адресою відповідного спеціального закладу чи установи.

Так, 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 відомостей про місце проживання або місце перебування із зазначенням адреси одного житла особи чи адреси спеціалізованої соціальної установи, закладу соціального обслуговування та соціального захисту, військової частини до визначених цим Законом документів та до реєстраційного обліку центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері реєстрації фізичних осіб (орган реєстрації).

Таким чином, зареєструватися можна не тільки у квартирі й будинку, але і в спеціалізованій соціальній установі, навіть — у військовій частині.

У Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» **скасована норма**, згідно з якою батьки або інші законні представники новонародженої дитини зобов'язані були зареєструвати місце її проживання **протягом місяця з дня реєстрації народження**.

Реєструватися (місце проживання) упродовж 7 днів суб'єкти мали раніше. Зараз цей термін збільшили до 10 днів. Так, згідно зі ст. 6 цього Закону України громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом 10 днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання.

Реєстрація місця проживання особи здійснюється в день подання особою документів. Реєстрація місця проживання за заявою особи може бути здійснена одночасно із зняттям з реєстрації на попередньому місці проживання.

У новій редакції закону з'явилися такі новації: якщо раніше закон вимагав від особи лише паспорт, квитанцію про сплату держмита і так званий талон зняття з реєстрації, то тепер додали ті речі, які завжди вимагали тільки органи реєстрації. Це військовий квиток (від чоловіків) і документ — підтвердження права на житло.

Так, для реєстрації особа або її законний представник подає: письмову заяву, документ, до якого вносяться відомості про місце проживання. Якщо дитина не досягла 16-річного віку, подається свідоцтво про народження або свідоцтво про громадянство України; квитанцію про сплату державного мита або документ про звільнення від його сплати; талон зняття з реєстрації (у разі зміни місця проживання в межах України). Талон зняття з реєстрації **не подається** у разі оформлення реєстрації місця проживання з одночасним зняттям з реєстрації попереднього місця проживання; документи, що підтверджують право на проживання в житлі, перебування або взяття на облік у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту, проходження служби у військовій частині, адреса яких зазначається під час реєстрації; військовий квиток або посвідчення про приписку (для громадян, які підлягають взяттю на військовий облік або перебувають на військовому обліку).

Кабінет Міністрів повинен протягом 3 місяців привести свої нормативно-правові акти у відповідність із Законом № 5088-VI «Про внесення змін до деяких законів України щодо реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні», а також забезпечити відповідність із документацією міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Міністерство внутрішніх справ затвердило нову Інструкцію з ведення реєстраційного обліку місця проживання та місця перебування громадян.

Нагадаємо, що МВС України своїм наказом від 13.04.2012 № 321 затвердило Інструкцію з ведення реєстраційного обліку місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні органами Державної міграційної служби України. Згідно з пунктом 5.3 цієї Інструкції відомості про місце проживання фізичної особи та її персональні дані на запити органів державної влади, підприємств, установ, організацій надаються протягом 30 календарних днів із дня їх надходження, якщо інше не передбачено законом, шляхом проставлення і заповнення відповідних штампів, зразки яких наведено в додатку 11 до цієї Інструкції, на зворотному боці копії запиту, яка повертається ініціатору запита. Письмові запити правоохоронних органів за наявності підстав, передбачених законодавством, розглядаються протягом 72 годин.

Питання про визначення місця проживання дитини має вирішуватися не тільки з урахуванням інтересів кожного з батьків, а перш за все з урахуванням прав та законних інтересів дитини — її права на належне батьківське виховання, яке повною мірою може бути забезпечене тільки обома батьками; права на безперешкодне спілкування з кожним з батьків, що є запорукою нормального психічного розвитку дитини.

Незважаючи на те, що дитина не здатна сформулювати думку щодо визначення місця свого проживання, вона має право **бути вислуханою** батьками з питань, що стосуються її особисто. Так, міркування дитини з приводу визначення місця свого проживання набувають правового значення із досягненням дитиною 10 років.

Думка дитини має бути вислуханою при розгляді судом справи про вибір місця проживання дитини, батьки якої проживають окремо.

Місцем проживання фізичної особи, яка **не досягла 10 років**, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або того з них, із ким вона проживає, опікуна; або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає, а також за згодою батьків — місце проживання діда, баби, тітки, інших родичів.

Місцем проживання фізичної особи у віці **від 10 до 14 років** є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або того з них, із ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Але у випадку **відсутності спору** між батьками про місце проживання малолітньої дитини, суд не може постановити рішення про місце проживання дитини разом з батьком, наприклад, оскільки дитина і так з ним проживає.

Дитина у віці до 14 років не бере участі особисто у визначенні місця проживання, хоча у вирішенні деяких питань, що стосуються, наприклад, влаштування її в сім'ю (питання, пов'язане з місцем проживання), потрібна згода дитини, яка досягла віку 10 років.

Зазвичай це право реалізують батьки, інші законні представники, органи опіки та піклування. Правила, що регламентують такі ситуації, можуть полягати у забороні на відчуження житлового приміщення або передбачати інші гарантії прав дитини на житлове приміщення.

У випадку, коли батьки дитини проживають окремо, місце проживання фізичної особи, яка досягла 14 років, визначається нею самою.

Але стосовно норми ст. 29 ЦК України, ст. 160 СК України дещо звужує право особи, що досягла 14 років, визначати місце свого проживання тим, що це право дитині надається лише у випадку окремого проживання її батьків.

Відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦК України фізична особа, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлені Законом «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Так, ч. 2 ст. 13 цього закону вказує, що вільний вибір місця проживання осіб, які не досягли 16-річного віку, обмежується.

Однак це суперечить нормам чинного законодавства, оскільки відповідно до ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» вільний вибір місця проживання чи перебування — це право громадянина України на вибір адміністративно-територіальної одиниці, на території якої він хоче проживати чи перебувати. Отже, особа, яка досягла 14 років, має право на вибір місця проживання **не тільки між місцем проживання її батьків, а і в межах усієї України**. Тобто: по-перше, при визначенні особою, яка досягла 14 років, місця проживання батьки участі не беруть; по-друге, свобода вибору особою, яка досягла 14 років, місця проживання допускається тільки між місцями проживання її батьків, які проживають окремо.

У разі виникнення спору між дитиною та її батьками щодо визначення місця проживання дитини позов від імені дитини до досягнення нею 14 років можуть пред'явити органи опіки та піклування, до яких дитина має звернутися за захистом своїх прав.

Механізм вирішення спору про вибір місця проживання дитини передбачений ст. 161 СК України, визначає пріоритет цінностей, які суд має брати до уваги при вирішенні спору, враховуючи прихильність дитини до кожного з батьків.

Здебільшого, після припинення шлюбу, колишнє подружжя проживає окремо. Стосовно категорії малолітніх осіб у віці від 10 до 14 років визначення місця проживання при роздільному проживанні батьків викликає певні труднощі, а сама реалізація дітьми права на вибір місця проживання вимагає певного законодавчого уточнення. При роздільному проживанні батьків місце проживання дитини визначається за згодою батьків.

Відповідно до ч. 1 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 буде вирішувати суд, а згідно з ч. 2 ст. 160 СК України місце проживання дитини, яка досягла 10 років, визначається **за спільною згодою батьків та самої дитини**. Тобто і сімейне і цивільне законодавство встановлює, що місце проживання малолітньої дитини визначається за згодою обох батьків (незалежно від того, чи проживають вони окремо) та самою дитиною.

У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визначається судом чи органом опіки та піклування. Яким же чином може захистити своє право на вибір місця проживання дитина у віці від 10 до 14 років та яким чином має враховуватися думка дитини щодо свого місця проживання?

Малолітня дитина не може самостійно звернутися до суду за захистом своїх прав, оскільки не має процесуальної дієздатності (статті 29, Цивільного процесуального кодексу України). У літературі пропонується два шляхи вирішення такої проблеми: позов від імені дитини можуть пред'явити органи опіки та піклування або дитина має звернутися до органів опіки та піклування.

Однак реальних механізмів здійснення дитиною належних їй прав сімейне законодавство не містить. Так, відповідно до ст. 18 СК України право на звернення до суду виникає у особи з досягненням 14 років, а норми, які б встановлювали право малолітньої особи звертатися до органів опіки та піклування за вирішенням спору між нею та батьками стосовно її місця проживання відсутні. Таким чином, залишається незахищеним право дитини на вибір місця проживання у віці від 10 до 14 років, а зазначена проблема вимагає законодавчого врегулювання⁴.

Отже, важливим завданням суду є правильне визначення місця проживання дитини з одним із батьків, прийняття рішення, яке б найбільше відповідало її інтересам.

Таким чином, під правом дитини на обрання місця проживання слід розуміти юридичні можливості дитини віком до 14 років визначати місце проживання через законних представників, а у віці від 14 до 18 років — особисто, але за їх згодою, в межах держави (можливість обирати місце проживання, облаштуватися за місцем проживання, стати на облік тих, хто потребує поліпшення житлових умов (якщо є для цього підстави), змінити місце проживання, вимагати від інших осіб не порушувати це право, звернутися за захистом до правомочного органу держави в разі порушення цього права тощо).

У судовій практиці традиційно **суд негативно ставить до участі дитини** при розгляді справи, взагалі судова практика з цього питання є неусталеною. Батьки, усиновлювачі, опікуни чи піклувальники займають пасивну роль та не надають необхідного сприяння дитині в реалізації свого права на вибір місця проживання.

Для того, щоб визначити думку дитини щодо місця її майбутнього проживання, іноді необхідна спеціальна процедура спілкування із комісією, до якої входить дитячий психолог або педагог, які дають висновок для суду щодо думки дитини з цього питання. Іноді навіть трапляються випадки, коли у процесі розгляду справи органом опіки та піклування висновок не співпадає з думкою дитини щодо вибору місця проживання останньої. У цьому випадку дитина чи її законні представники можуть звернутися за захистом прав та законних інтересів дитини до суду.

⁴ *Негода О. А.* Проблемні питання визначення місця проживання дитини та право дитини на вибір місця проживання за законодавством України [Текст] / О. А. Негода // Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти : зб. тез доп. І Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (8-9 грудня 2006 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». – Суми, 2006. – С. 66.

Отже, **право дитини виразити свою думку** не пов'язується з виникненням цього права і можливістю його реалізації з досягненням дитиною певного віку. Ступінь врахування думки дитини при вирішенні конкретного питання не може залежати від її віку, незважаючи на те, що правове значення думки змінюється в залежності від ступеня зрілості дитини.

На практиці **протириччя думки дитини її інтересам** часто стає лише приводом, що дозволяє вирішити питання по-іншому. Судова практика виходить із того, що згідно з ч. 3 ст. 171 СК України суд має право постановити рішення про місце проживання **неповнолітньої дитини всупереч думці дитини**, якщо цього вимагають її інтереси, тому, наприклад, в інтересах неповнолітньої дитини, суд вважає необхідним зобов'язати відповідачів (батьків або усиновлювачів, оскільки виникає обов'язок надати місце проживання дитині, а це є місце проживання батьків) зареєструвати дітей за місцем проживання батьків дитини⁵. У зв'язку з цим на практиці виникають ситуації, коли між батьками після розлучення виникає спір про те, з ким із них буде проживати малолітня дитина. Частіше дитина залишається **проживати разом з матір'ю**⁶.

У переважній більшості випадків суди, вирішуючи питання про те, з ким — з батьком або з матір'ю — після розлучення буде проживати дитина, фактично ігнорують думку дитини, яка бажає залишитися жити з батьком, формально використовуючи надану законом можливість послатися на суперечність думки дитини її інтересам, але не приводячи в мотивувальній частині судового рішення переконливих доказів того, що це саме так.

У результаті, незважаючи на декларовану в СК України рівність прав та обов'язків батьків щодо неповнолітніх дітей, в тому числі при вирішенні питання про місце проживання дітей при роздільному проживанні батьків, судова практика залишається незмінною: як правило, дитина залишається жити з матір'ю незалежно ні від яких обставин.

Часто матері використовують свою дитину як «засіб отримання грошових коштів від батьків», при цьому не враховуючи думки і бажання дитини про зустрічі з батьком.

Дійсно, більшість спорів щодо місця проживання дитини вирішуються на користь матері. У першу чергу це пов'язано з принципом 6 Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року, яким проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона має, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і у будь-якому випадку в атмосфері любові й моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли на те є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю. Саме на цей принцип у своїх рішеннях посилаються українські суди, визначаючи місце проживання малолітньої дитини разом із матір'ю.

Проте всі міжнародно-правові акти щодо прав дитини будуються за принципом першочергового врахування інтересів дитини. Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, що ратифікована Україною 27 лютого 1991 року, 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.

Відповідно до ст. 141 СК України, мати та батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою (розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини).

Частина 1 ст. 161 СК України встановлює, що 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.

У свою чергу ч. 2 ст. 161 СК України чітко визначено, що 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.

⁵ Наприклад, Про зобов'язання вчинити певні дії. — Справа № 21558. — 2009 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8404738>

⁶ Наприклад, Про визначення місця проживання дитини. — Справа № 2117/2514/12. — 2012 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25568699>

Таким чином, на рівні законодавства встановлено перелік обставин, за яких малолітню дитину не можуть передати для проживання разом із матір'ю. Такими, зокрема, є: відсутність у матері самостійного доходу; зловживання матір'ю спиртними напоями або наркотичними речовинами; аморальна поведінка матері, яка може зашкодити розвиткові дитини (загальноприйнятим в суспільстві є визначення **аморальної поведінки**, як поведінки, що порушує загальновизнані в суспільстві моральні норми та цінності).

Отже, орган опіки та піклування чи суд, який вирішує спір, виявивши в діях матері ознаки аморальної поведінки (заняття проституцією, вчинення злочинів чи адміністративних правопорушень, які суперечать поняттю моральності тощо), повинен визначити місце проживання малолітньої дитини разом із батьком.

Проте наведений вище перелік обставин, за яких дитину не можуть передати для проживання разом із матір'ю, не є вичерпним. Як уже зазначалося при вирішенні 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.

Дитина має право виховуватися обома батьками, спілкуватися з ними, спільно проживати з будь-яким із них і це має відповідати інтересам дитини. При роздільному проживанні батьків дитина зберігає право користування жилими приміщеннями обох батьків, що має бути закріплено в законі. Уважаємо, що в житлових правовідносинах за участю неповнолітніх вищеназвані норми сімейного та цивільного законодавства повинні обов'язково враховуватися.

Також дуже актуальною є ситуація, яка пов'язана із **правом користування житлом при розірванні шлюбу** та подальшим спільним проживанням в одній квартирі (будинку) колишніх членів сім'ї, якщо право власності на квартиру належить одному із подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей.

Наприклад, непоодинокими є випадки, коли квартира, в якій проживає сім'я, була приватизована чи **придбана одним із подружжя до моменту реєстрації шлюбу**. Після розірвання шлюбу, чоловік (дружина) часто вимагає виселення дружини (чоловіка) незважаючи на те, що дружина разом із неповнолітньою дитиною проживають та зареєстровані в квартирі. У зв'язку з цим, слід зазначити, що згідно з положеннями Житлового кодексу ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше, як з підстав і в порядку, передбаченому законом.

Будь-яке виселення людини, якщо вона добровільно не бажає звільнити житлове приміщення, допускається виключно на підставах, передбачених законом, та має відбуватися тільки в судовому порядку.

Будь-які дії, спрямовані на позасудове вирішення такої ситуації та вигнання одного з подружжя з дитиною із житлового приміщення, в якому вони проживають, можуть бути кваліфіковані як самоуправство, що відповідно до ст. 356 Кримінального кодексу України вважається протиправними діями.

Якщо квартира придбана чоловіком (дружиною) **до реєстрації шлюбу**, дружина (чоловік) та дитина не матимуть права власності на неї, проте вони матимуть право користування квартирою, тобто право проживати у квартирі. Право володіти та розпоряджатися помешканням залишається у чоловіка (дружини) як власника, але розпоряджатися житлом він може не порушуючи права дружини (чоловіка) і дитини на проживання. Це означає, що здійснення будь-яких правочинів, предметом яких є нерухоме майно, повинно відбуватись за попередньою письмовою згодою органів опіки та піклування. Крім того, слід наголосити, що Закон «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» встановлює жорсткі вимоги щодо здійснення правочинів із житловими приміщеннями, право власності або право користування якими мають діти.

Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» держава охороняє і захищає права та інтереси дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна. Неприпустимим є зменшення або обмеження прав і охоронюваних законом інтересів дітей при вчиненні будь-яких правочинів стосовно жилих приміщень. Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей.

Для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, потрібна **попередня згода органів опіки та піклування**. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав і

охоронюваних законом інтересів дітей при наданні згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям нерухомого майна⁷.

Якщо дитина зареєстрована та проживає у квартирі, яка продається, проте не є її власником, то орган опіки та піклування також надає дозвіл на продаж житла за умови, що дитина буде забезпечена житлом на праві користування у іншій квартирі.

Власником квартири може бути один з подружжя, який не має своїх дітей. Разом із ним в одному приміщенні може проживати інший з подружжя (не власник) та рідна дитина другого з подружжя. Навіть у такому випадку — за відсутності у власника своїх дітей, — є дитина, яка має право на проживання в квартирі. Тому й у випадку відсутності дітей у власника житла не виключена можливість того, що є інші діти, які мають право на проживання в квартирі.

Для перевірки нотаріусом наявності чи відсутності права користування дитиною майном, щодо якого посвідчується правочин, слід визначити факт відсутності права користування майном певною дитиною зі слів відчужувача майна. Тобто, відчужувач майна повинен у договорі підтвердити, що дитина (діти) не має права користування майном, яке підлягає відчуженню.

Відповідно до ст. 177 СК України батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження. Батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. Якщо малолітня дитина може самостійно визначити свої потреби та інтереси, батьки здійснюють управління її майном, враховуючи такі потреби та інтереси.

При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Інший з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового. Батьки вирішують питання про управління майном дитини спільно. Спори, які виникають між батьками щодо управління майном дитини, можуть вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього.

Оскільки діти — члени сім'ї наймача або власника житлового приміщення, вони мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем. Органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні житлових приміщень та купівлі нового житла.

Отже, оскільки одним із правочинів, які не можуть учинити батьки або особи, які їх замінюють, без дозволу органів опіки та піклування, відповідно до ст. 177 СК України, ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» та ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» є відмова від майнових прав дитини, до яких відноситься, зокрема, і право користування жилим приміщенням, у випадках, коли з поданих нотаріусу документів, зокрема, зі змісту правоустановлювального документу, довідки про реєстрацію місця проживання або місця перебування дитини, — вбачається, що право власності або право користування цим майном належить дитині, нотаріус обов'язково вимагає згоди органів опіки та піклування.

Місце проживання дитини традиційно впливає на реалізацію його прав у соціальній, освітній, медичній сфері, а наявність певного місця проживання і реєстрація за місцем проживання є необхідною умовою їх здійснення.

Слід сказати, зокрема, про вплив місця проживання батьків та дитини на реалізацію ними права на спілкування. Якщо батько не має місця проживання, то місце спілкування з дитиною визначається місцем проживання дитини. Спілкування **за межами держави за місцем проживання одного з батьків** може бути встановлено лише з урахуванням законодавства держави, на території якої проживає батько, і з отриманням дозволу на в'їзд дитини на територію цієї держави.

Відсутність реєстрації дитини за фактичним місцем проживання не означає відсутності у неї права на користування житловим приміщенням. Таким чином, про місце проживання дитини свідчить не місце реєстрації, а місце її постійного або переважного проживання.⁸

Нотаріуси для встановлення **факту користування нерухомим майном** вимагають довідку про реєстрацію місця проживання або місця перебування дитини за адресою майна, що

⁷ Дем'янець С.М. Вплив реєстрації місця проживання на володіння нерухомістю // www.minjust.gov.ua

⁸ Егорова О. А. Реализация жилищных прав ребенка: проблемы теории и практики : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Егорова Ольга Александровна; [Место защиты: Рос. гос. социал. ун-т]. – Москва, 2008. – 209 с. – С. 81-82.

відчужується або заставляється, видану житлово-експлуатаційною організацією або іншим відповідним уповноваженим органом із питань реєстрації. Коли з поданих документів нотаріусом встановлено, що дитина проживає за іншою адресою, ніж адреса майна, що відчужується, а також те, що дитина не має права власності на це майно (його частину), нотаріус має право не вимагати згоди органів опіки та піклування на посвідчення такого правочину. При цьому, нотаріус при його посвідченні роз'яснює зміст ст. 176 СК України щодо зобов'язання батьків передати у користування дитини майно, яке має забезпечити її виховання та розвиток.

Таким чином, згода органів опіки та піклування необхідна у випадку, якщо дитина є власником (співвласником), або має право на користування жилим приміщенням, що відчужується.

Слід зазначити, що відповідно до п. 67 Питань діяльності органів опіки та піклування, пов'язаних із захистом прав дитини, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866, дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким має дитина надається районною, районною у м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчим органом міської, районної в місті ради за поданням службі у справах дітей після проведення зазначеною службою перевірки документів за місцем знаходження майна (протягом одного місяця з дня надходження заяви на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини) лише у разі гарантування збереження її права на житло і оформляється рішенням, витяг із якого видається заявникам службою у справах дітей. Для здійснення правочинів щодо нерухомого майна дитини батьки, опікуни або піклувальники подають службі у справах дітей документи, зазначені у пункті 66 цього Порядку. У разі виїзду сім'ї, в якій виховується дитина, за межі населеного пункту, придбання житла здійснюється з урахуванням інтересів дитини.

Районна, районна у м. Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий орган міської, районної в місті ради може відмовити у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини з **одночасним зверненням до нотаріуса** для накладення заборони відчуження такого майна лише у випадках, передбачених ч. 5 ст. 177 СК України. У разі усунення обставин, що обумовили накладення заборони відчуження нерухомого майна дитини, районна, районна у м. Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий орган міської, районної в місті ради звертається в установленому законодавством порядку до нотаріуса для зняття заборони відчуження такого майна.

Насамперед, дитина повинна обирати **лише поміж місцями проживання її батьків** і пояснюється це тим, що норми СК України є спеціальними порівняно із нормами ЦК України, а також тим, що таке регулювання підтримує обов'язок батьків забезпечувати утримання, виховання та розвиток дитини.

У судовій практиці можлива ситуація, коли суд, **керуючись інтересами дитини** і обставинами, що склалися на поточний час, місце проживання дитини визначає за **місцем проживання його баби**, але батьки зобов'язуються надавати матеріальну допомогу на утримання дитини в розумних межах в добровільному порядку, при необхідності брати участь у витратах на лікування дитини, відвідувати її у лікарні, а баба зобов'язується не чинити перешкод спілкуванню дитини з батьками, надавати можливість вільно відвідувати дитину за місцем її проживання, відпускати дитину з батьками на прогулянки, відпочинок⁹.

Оскільки дитина, після досягнення нею 14 років обирає сама своє місце проживання, тому відмови зареєструвати дитину після 14 років за адресою, де жоден з її батьків не зареєстрований (наприклад, у **бабусі**, будь-яких інших родичів і т.д.), в цьому випадку будуть також незаконними. Наприклад, дитина може вирішити, що її інтересам відповідає проживання з бабусею або повнолітнім братом, які проживають у межах іншої територіальної одиниці.

Крім цього потребує законодавчого закріплення перелік випадків, коли особа, яка досягла 14-річного віку могла б вільно обирати місце проживання (наприклад, у випадках укладення шлюбу чи народження дитини. Отже, з урахуванням указаних вимог свобода вибору місця проживання фізичної особи у віці від 14 до 16 років є обмеженою, а сама дитина може тільки з 16 років обирати не тільки між місцем проживання батьків, а також місцем проживання інших родичів відповідно до ст. 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

⁹ Наприклад, Про визначення місця проживання неповнолітньої дитини. Справа №2-1165/07. – 2007 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2809587>; Про визначення місця. Справа № 2-32 /2010. – 2010 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13372610>

