

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ, У ВИПАДКАХ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ БАТЬКІВ

Гончаров Сергій Ігоревич - аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
DOI 10.32782/NP.2021.3.35

У сімейних правовідносинах, у випадках окремого проживання батьків, актуальним є питання щодо місця проживання дитини. Відповідно до положень сімейного законодавства визначено, що місцем проживання малолітньої дитини є місце проживання її батьків. Але на практиці постає питання, а якщо батьки проживають окремо, місце проживання кого з батьків визначати за дитиною. Відповідно до Конвенції про права дитини, місцем проживання дитини (у разі окремого проживання матері та батька) вважається місце проживання матері. Однак, судова практика України вказує на те, що не завжди слід виносити рішення відповідно до зазначеного положення, а слід діяти виключно в інтересах дитини. А отже, в інтересах дитини може бути вирішено питання щодо місця її проживання, місце проживання її батька (а не матері). Проаналізуємо окреслене питання.

Ключові слова. Сім'я, окреме проживання, розлучення, батьки, діти, договірне регулювання, місце проживання дитини.

Постановка проблеми

Вирішення питання щодо місця проживання дитини часто піднімається у судовій практиці. Так, батьки з певних причин не бажають проживати разом, звертаються до суду з позовною заявою про розірвання шлюбу. Суд, за загальним правилом, після розірвання шлюбу та визначенням окремого проживання батьків, місцем проживання дитини визначає місце проживання матері

(тобто тієї особи, з ким залишається дитина). Однак, в певних випадках, той з батьків з ким залишається дитина, не завжди може належним чином виконувати батьківські обов'язки щодо дитини, тому у цьому випадку може бути поставлено питання про зміну місця проживання дитини з тим з батьків, хто більш дбайливо може ставитися до дитини, шляхом виконання батьківських обов'язків щодо виховання та розвитку дитини.

У науковій статті проаналізована судова практика щодо визначення місця проживання дитини у випадках окремого проживання батьків.

Виклад основного матеріалу

Важливо відзначити, що розірвання шлюбу ніяк не впливає на долю особистих відносин між батьками та дітьми. Батьки мають рівні права відносно дитини за будь-яких умов. В ч. 2 ст. 141 СК України зазначено, що розірвання шлюбу між батьками, їх проживання окремо від дитини не впливає на обсяг їх прав та не звільняє від обов'язків відносно дитини. Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний та духовний розвиток. Батьки повинні знаходити час для спілкування з дитиною та її виховання навіть у тому разі, коли вони не проживають з дитиною однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою.

Як приклад здійснення права дитини на спілкування варто навести справу «Гергіюлю (Kazim Görgülü) проти Німеччини», яку

ЄСПЛ розглядав у 2004 році, а Конституційний Суд Німеччини - в 2004 і 2005 роках [1]. Ця справа стала резонансною, оскільки Конституційний Суд Німеччини спочатку відмовився від виконання рішення ЄСПЛ, вважаючи, що ЄСПЛ повинен враховувати національні особливості Німеччини. У 1999 році у заявника, громадянина Німеччини, і турчанки, за національністю, народився позашлюбний син, від якого мати відмовилася відразу після пологів, передавши його на усиновлення. Заявник про народження дитини дізнався через кілька місяців і зажадав встановлення батьківства. У 2001 році суд прийняв рішення про передачу дитини батькові (який на той час вступив в ісламський шлюб з іншою жінкою, громадянкою Німеччини). Однак суд другої інстанції, розглянувши скаргу прийомної сім'ї та органу опіки, відмовив в передачі дитини батькові. Більш того, суд навіть позбавив батька права бачити сина, пославшись на інтереси самої дитини. У 2001 році пан Гергюлю подав скаргу до Конституційного Суду Німеччини, який відмовився розглядати скаргу по суті. У 2004 ЄСПЛ одноголосно вирішив справу на користь батька, вказавши на порушення ст. 8 Конвенції. ЄСПЛ визнав, що відмова у передачі дитини батькові без достатнього дослідження питання про те, що гірше для дитини – негайний стрес від розлучення з прийомною сім'єю або потенційний довгостроковий ефект від розлучення з справжнім батьком – порушує зазначену статтю Конвенції. Суд також встановив, що позбавлення батька права бачити дитину порушує ту ж статтю Конвенції. Суд першої інстанції в Віттенберзі (Amtsgericht Wittenberg) знову виніс рішення про передачу дитини батькові, надавши батькові право бачитися з дитиною протягом 2 годин в тиждень, до моменту набрання рішенням суду в силу. Апеляційний суд в Наумбурге (Oberlandesgericht Naumburg) скасував спочатку дозвіл на зустрічі з дитиною (червень 2004 року), а потім і саме рішення про передачу дитини (липень 2004 року), зазначивши, що при ухваленні рішення нижчий суд враховував лише інтереси батька, а насправді слід звернути увагу на інтереси дитини. Тричі заявник звертався до Кон-

ституційного Суду Німеччини. В останньому зі своїх рішень Конституційний Суд вже досить роздратовано характеризує дії непокірному суду в Наумбурге як «довільні» (willkürlich), оскільки суд не тільки не взяв до уваги рішення ЄСПЛ, а й діяв прямо всупереч встановленим ЄСПЛ стандартам, а до того ж ще й з порушенням процесуального законодавства Німеччини. У січні 2005 року справу було передано іншому складу апеляційного суду в Наумбурге. Суд дозволив батькові зустрічі з дитиною на обмежений час, але відкинув вимогу про передачу дитини батькові як «невиправдане в даний час» (грудень 2006 року). Суд визнав, що хлопчикові – якому на той час уже виповнилося сім років – потрібен час для встановлення більш тісного зв'язку з батьком. Згодом, Гергюлю була надана можливість постійних зустрічей з дитиною, а в 2008 році він зміг забрати його в свою сім'ю.

Проаналізуємо українську практику щодо визначеного питання. Так, згідно з Принципом 6 Декларації про права дитини [2], дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона має, якщо це можливо, зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків, у будь-якому разі – в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не має розлучатися зі своєю матір'ю. Судова практика наповнена рішеннями, які побудовані відповідно до визначеного принципу Декларації, і тим самим дуже часто прослідковувалось, що суд не захищав інтереси дитини щодо її місця проживання, а автоматично застосовувавши Принцип 6 Декларації виносив рішення на користь матері. Однак, 17 жовтня 2018 року Верховний Суд прийняв визначальне рішення щодо місця проживання дітей у справі №402/428/16-ц [3]. Розглянемо більш детально цю справу.

У травні 2016 року ОСОБА_3 звернувся до суду з позовом, посилаючись на те, що із січня 2004 року по вересень 2007 року він та ОСОБА_4 перебували у фактичних шлюбних відносинах без реєстрації шлюбу, мають спільну дитину – сина, який після припинення фактичних шлюбних відносин

залишився проживати зі своєю матір'ю. У березні 2016 року відповідачка переїхала до іншого міста на постійне місце проживання, однак малолітній відмовився змінювати місце проживання у зв'язку з погіршенням відносин з матір'ю та її співмешканцем. Також дитина не бажала змінювати школу і хоче проживати з батьком. На думку позивача, син повинен проживати саме з ним, оскільки на теперішній час він має власний бізнес, стабільний самостійний істотний дохід, його робочий день дозволяє відвозити сина до школи, займатися з ним підготовкою до уроків, проводити разом дозвілля та іншим чином піклуватися про нього. Крім того, він проживає разом зі своєю матір'ю, яка перебуває на пенсії та має сили й бажання доглядати за своїм онуком, коли позивача не буде вдома. Він проживає у будинку із сучасним ремонтом та обладнанням, де створені всі умови для проживання та виховання дитини, у сина є умови для занять та відпочинку, окрема кімната, яка облаштована дитячими меблями та комп'ютером, є полиці з дитячими книгами та іграшками. Крім того, позивач вважав, що зміна школи негативно вплине на психоемоційний стан дитини. Натомість відповідач не мала постійного доходу для матеріального забезпечення умов проживання їхнього сина. Офіційно мати дитини не працевлаштована та мешкає у квартирі своєї знайомої в іншому місті. Позивач вважав, що проживання з ним відповідає інтересам сина. Він не чинитиме жодних перешкод для спілкування матері із сином і готовий зі свого боку сприяти тому, щоб дитина не була позбавлена піклування матері. Посилаючись на викладене, позивач просив Суд визначити місцем проживання малолітньої дитини – місце проживання її батька (тобто позивача).

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що, незважаючи на принцип Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року (далі - Декларація прав дитини), яким передбачено, що малолітня дитина може бути розлучена з матір'ю лише за виняткових обставин, суд при прийнятті рішення керується пунктом 1 статті 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада

1989 року, яким передбачено, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини, а зібрані у справі докази з урахуванням думки дитини та висновку органу опіки та піклування вказують на те, що проживання малолітнього з батьком найкраще забезпечить інтереси дитини.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 07 лютого 2017 року апеляційну скаргу представника відхилено. Рішення Ульянівського районного суду Кіровоградської області від 20 грудня 2016 року залишено без змін. Ухвалу апеляційного суду мотивовано тим, що інтереси дитини у вирішенні цього спору є першочерговими і за сукупності доказів, наданих сторонами, обставин справи суд першої інстанції обгрунтовано дійшов висновку, що саме проживання з батьком відповідатиме інтересам дитини.

У травні 2018 року справа надійшла до Верховного Суду. Заслухавши доповідь судді, перевіrivши наведені в касаційній скарзі доводи та матеріали справи, Велика Палата Верховного Суду вважає, що касаційна скарга підлягає залишенню без задоволення, а судові рішення - без змін, при цьому також вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеному в раніше ухвалених судових рішеннях Верховного Суду України.

Стосовно постанов Верховного Суду України від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16 [4] та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17 [5], від висновків яких щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, а саме статті 161 СК України та принципу 6 Декларації прав дитини бажає відступити колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, Великою Палатою Верховного Суду зазначено наступне.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права (ч. 1 ст. 129 Конституції України). Аналогічний припис закріплений у ч. 1 ст. 10 ЦПК України.

Елементом верховенства права є принцип правової визначеності, який, зокрема, передбачає, що закон, як і будь-який інший акт держави, повинен характеризуватися якістю, щоб виключити ризик свавілля.

Згідно з практикою ЄСПЛ, поняття «якість закону» означає, що національне законодавство повинне бути доступним і передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям адекватну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на конвенційні права цих людей (пункт 39 рішення від 24 квітня 2008 року у справі «С.Г. та інші проти Болгарії» [6], заява № 1365/07; пункт 170 рішення від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11 [7]).

Як неодноразово зазначав ЄСПЛ, формулювання законів не завжди чіткі. Тому їх тлумачення та застосування залежить від практики. І роль розгляду справ у судах полягає саме у тому, щоб позбутися таких інтерпретаційних сумнівів з урахуванням змін у повсякденній практиці (пункти 31, 32 рішення від 11 листопада 1996 року у справі «Кантоні проти Франції», заява № 17862/91 [8]; пункт 65 рішення від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України», заява № 20372/11 [9]).

Принцип правової визначеності, на думку ЄСПЛ, вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами їх рішення не викликали сумнівів (пункт 61 рішення від 28 жовтня 1999 року у справі «Брумареску проти Румунії», заява № 28342/95 [10]). Якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підриває принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи (пункт 123 рішення від 29 листопада 2016 року у справі «Парафія греко-католицької церкви у м. Люпені проти Румунії», заява № 76943/11 [11]). Судові рішення повинні бути розумно передбачуваними (пункт 36 рішення від 22 листопада 1995 року у справі «С. В. проти Сполученого Королівства», заява № 20166/92 [12]).

Надана судам роль в ухваленні судових рішень якраз і полягає в розвіюванні тих сумнівів у тлумаченні, які існують. Оскільки завжди існуватиме потреба у з'ясуванні неоднозначних моментів і адаптації до обставин, які змінюються (пункт 65 рішення ЄСПЛ від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України», заява № 20372/11 [9]; пункт 93 рішення від 21 жовтня 2013 року у справі «Дель Ріо Прада проти Іспанії», заява № 42750/09 [13]).

У справі, що розглядається, суди попередніх інстанцій керувалися тим, що, незважаючи на принцип 6 Декларації прав дитини, яким передбачено, що малолітня дитина може бути розлучена з матір'ю лише за виняткових обставин, суд при прийнятті рішення надає перевагу частині першої статті 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року та керується цією нормою, яка передбачає, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини, а зібрані у справі докази з урахуванням думки дитини та висновку органу опіки та піклування вказують на те, що проживання малолітнього, з батьком найкраще забезпечить інтереси дитини.

Висновок

На сьогодні вирішено питання щодо місця проживання дитини, у випадках окремого проживання її батьків. Дитина, у віці з 10-ти років має право висловлювати свою думку щодо місця проживання. Місцем проживання дитини може бути: а) місце проживання матері або б) місце проживання батька. У випадках, укладення договору колишнім подружжям, таким же шляхом вирішується питання щодо місця проживання за взаємною домовленістю між матір'ю, батьком та самою дитиною (якщо дозволяє вік і можливість розуміти важливість даного питання).

Література

1. Görgülü v. Germany decision – hudoc: Application no. 74969/01 by Kazim GÖRGÜLÜ against Germany. URL: file:///C:/Users/ Downloads/

G%C3%96RG%C3%9CL%C3%9C%20v.%20GERMANY.pdf

2. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

3. Щодо місця проживання дитини: Ухвала суду № 402/428/16-ц від 20.08.2018 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_11_07_Oliinyk_28_10.pdf

4. Постанов Верховного Суду України від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445ц16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/77361954>

5. Постанова ВС від від 12 липня 2017 року у справі № № 6-564ц17. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS170414?an=1&cd=2017_07_12

6. Case «C.G. and Others v. Bulgaria» від 24 квітня 2008 року. URL: https://nsj.gov.ua/files/1589869055%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F%208%20%D0%84%D0%9A%D0%9F%D0%9B_%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B.pdf

7. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11): Європейський суд з прав людини, Рішення від 09.01.2013/ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text

8. Справа «Кантоні проти Франції» (Cantoni v. France) – HUDOC. URL: [Users/Downloads/CASE%20OF%20CANTONI%20v.%20FRANCE%20%20\[Ukrainian%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Labor](https://www.euro-justice.org.uk/Case/Case%20OF%20CANTONI%20v.%20FRANCE%20%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Labor)

9. Справа «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11): Європейський суд з прав людини: Рішення, Заява від 11.04.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text

10. Справа «Брумареску проти Румунії» (Заява N 28342/95): Європейський суд з

SUMMARY

In family legal relations, in cases where parents live separately, the question of the child's place of residence is relevant. In accordance with the provisions of the family legislation, it is determined that the place of residence of a minor child is the place of residence of his parents. But the question arises for practitioners, and if the parents live separately, the place of residence of which of the parents should be determined by the child. According to the Convention on the Rights of the Child, the place of residence of the child (if the mother and father live separately) is considered to be the place of residence of the mother. However, the judicial practice of Ukraine indicates that a decision should not always be made in accordance with the specified provision, but should be acted exclusively in the interests of the child. And therefore, in the interests of the child, the question of his place of residence, the place of residence of his father (and not his mother) can be resolved. The outlined question was analyzed.

Keywords: family, separate residence, divorce, parents, children, contractual regulation, child's place of residence.

прав людини: Рішення від 28 листопада 1999 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2355>

11. Справа «Парафія греко-католицької церкви у м. Люпені проти Румунії», (Заява № 76943/11): Європейський суд з прав людини: Рішення від 29 листопада 2016 року. URL: file:///C:/Users/Downloads/Short_Survey_2016_UKR.pdf

12. Справа «Гласс проти Сполученого Королівства» (Заява № 61827/00): Європейський суд з прав людини: Рішення від 9 березня 2004 року. URL: <http://euro-court.in.ua/Article.asp?AIdx=650>

13. Справа «Del Río Prada проти Іспанії»: (Заява № 42750/09) : Європейський суд з прав людини: Рішення від 21 жовтня 2013 року. URL: [:/Users/Downloads/CASE%20OF%20DEL%20RÍO%20PRADA%20v.%20SPAIN%20%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust](https://www.euro-justice.org.uk/Case/Case%20OF%20DEL%20RÍO%20PRADA%20v.%20SPAIN%20%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust)