



Верховний
Суд

Основні аспекти, пов'язані із вирішенням спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини

Євген Синельников
суддя Верховного Суду,
Касаційний цивільний суд

Григорій Сковорода

Два головні батьківські обов'язки це: благо породити і благо навчити.

Як від яблуні соки у віття своє, так батьківський дух і норов переходить в чада, допоки відлучаться і нововкоріняться.

Формування людини шляхом виховання визнається фактично другим її народженням, і в цьому є вагома та незамінна роль кожного з батьків.

«Благодарний Еродій»

Загальні риси спорів про місце проживання неповнолітньої дитини

- Право на повагу до сімейного життя гарантовано статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Для батьків і дитини бути разом є невід'ємною частиною сімейного життя. Розлука батьків і дітей має непоправний вплив на їхні стосунки.
- Визначення місця проживання малолітньої дитини не тільки істотно вплине на її психофізичний розвиток у дитинстві, а й визначатиме у більшості своїй поведінку дорослої людини у майбутньому, тому необхідно більш виважено підходити до прийняття таких рішень з урахуванням знань фахівців у цій галузі.
- Професіонали в галузі освіти, соціальної роботи, психології та права мають працювати для досягнення спільної мети.

Рівність прав та обов'язків батьків

- Виходячи із положень міжнародних договорів і національного законодавства батьки мають рівні права й обов'язки щодо дитини. Принцип рівності батьківських прав та обов'язків є характерною рисою більшості правових систем європейських країн. При цьому реалізація батьківських прав ставиться у залежність від дотримання інтересів дитини.
- Дитина право знати своїх батьків і право на їх піклування (ст. 7 Конвенції про права дитини).
- Держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування (стаття 18).
- Діти та батьки не повинні розлучатися всупереч їх волі (ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про охорону дитинства»).
- Батьки здійснюють батьківські права спільно. Дитина однаково любить обох батьків.

Німеччина

Законодавство Німеччини передбачає, що контакти з обома батьками, за загальним правилом, відповідають інтересам дитини, і тому гарантується право дитини на контакт зі своїми батьками. Крім того, обидва батьки мають право та зобов'язані підтримувати контакт зі своєю дитиною. Якщо батьки спільно піклуються про дитину, а потім розлучаються, вони продовжуватимуть мати спільну опіку над дитиною, незалежно від того, перебувають вони у шлюбі чи ні. Положення Цивільного кодексу Німеччини, яке передбачало батьківську опіку лише одного з розлучених батьків було визнано неконституційним рішенням Федерального Конституційного Суду від 03 листопада 1982 р. Проте сімейний суд може надати опіку одному з батьків на його прохання. Таке клопотання буде задоволено, якщо другий з батьків погоджується на це, якщо дитині не виповнилося принаймні 14 років і вона не заперечує, або якщо скасування спільної опіки та передача опіки одному з батьків відповідає найкращим інтересам дитини. Навіть якщо батьки розлучилися, таке рішення приймається лише на прохання одного з батьків, якщо тільки це не загрожує благополуччю дитини.

Франція

Принцип спільного батьківства, закріплений у французькому законодавстві, означає, що кожен з батьків бере рівну участь у житті та вихованні дитини та забезпечує їй необхідний щоденний догляд. Батьки приймають усі важливі рішення, що стосуються дитини, разом.

Концепція «спільної опіки» (*garde conjointe*) у французькому праві може тлумачитися в широкому сенсі, як спільне здійснення батьківських повноважень, або у вузькому значенні, як встановлення того, що місце проживання дитини буде чергуватися між помешканням кожного з батьків. Дитина також може залишатися з батьками за їхніми відповідними адресами через різні тижні. Для цього потрібно, щоб батьки жили поруч один з одним і добре спілкувалися. Почергове проживання не обов'язково передбачає рівномірний розподіл часу.

Латвія

Якщо батьки не досягли згоди вони звертаються до суду, при цьому вимагають спільної або окремої опіки. Крім того, у разі необхідності суддя вирішує питання про утримання, місце проживання тощо. Кожен із батьків зобов'язаний і має право підтримувати особисті стосунки та безпосередній контакт з дитиною. Якщо діти перебувають під спільною опікою обох батьків, в особистих і майнових відносинах від імені дитини можуть виступати обидва батьки. Батьки приймають спільні рішення щодо всіх питань розвитку дитини.

Деякі інші держави

У Нідерландах, наприклад, між 1988 і 2008 роками спільна фізична опіка після розлучення зросла з 5% до 16% (Spruijt & Duindam, 2010). У Сполученому Королівстві від 9% до 17% батьків порівну розподіляли турботу про своїх дітей після розлучення (Smyth, 2009; Smyth & Moloney, 2008). В Австралії спільні фізичні проживання коливалися від 6% до 12% випадків.

У Канаді справи про опіку та відвідування вирішувалися судом на користь матерів приблизно в 50% випадків, при цьому лише 10% присуджувалися батькові і 40% - про спільну опіку (2006 рік).

У Сполучених Штатах угоди про спільну опіку присуджувалися у 25-50% випадків (2006 рік).

Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 року

- Дитина, яка внутрішнім законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння, під час розгляду судовим органом справи, що стосується її, наділяється правами: отримувати всю відповідну інформацію; отримувати консультацію та мати можливість висловлювати свої думки; клопотати про призначення спеціального представника під час розгляду судовим органом справ, бути поінформованою про можливі наслідки реалізації своїх думок та про можливі наслідки будь-якого рішення (статті 3, 4).
- Під час розгляду справ, що стосуються дитини, судовий орган діє швидко для уникнення будь-яких невинуватених зволікань, а швидке виконання прийнятих рішень повинно бути забезпечене відповідною процедурою (стаття 7).
- При розгляді справ, що стосуються дитини, судовий орган має повноваження самостійно вживати заходів у встановлених внутрішнім законодавством випадках, коли благополуччю дитини загрожує серйозна небезпека (стаття 8).
- За відсутності у національному законодавстві чітких положень, якими б було врегульовано порядок вирішення питання застосування судом превентивної тимчасової заборони на виїзд дитини за межі України та подальшого скасування такої заборони, колегія суддів, виходячи із положень Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей й Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, статті 5 ЦПК України, вважає, що такі тимчасові заходи можуть підлягати до застосування у випадку доведення, що існує ризик викрадення (незаконного переміщення) дитини, яка має звичайне місце проживання в Україні (постанова Верховного Суду від 17 листопада 2021 року у справі № 755/17184/19 (провадження № 61-15008св21)).

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

Мати здатна краще піклуватися про дітей «ніжного віку», «юних років»? Сам по собі малолітній вік дитини не свідчить про наявність підстав для визначення місця проживання останньої саме з матір'ю, якщо дитина уже тривалий час проживає з батьком, який сумлінно ставиться до виконання своїх батьківських обов'язків (постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 року у справі № 608/190/18 (провадження № 61-1612св19)).

Під заборону розлучення дитини зі своєю матір'ю в контексті Декларації прав дитини 1959 року слід розуміти не обов'язковість спільного проживання матері та дитини, а право на їх спілкування, турботу з боку матері та забезпечення з боку обох батьків, у тому числі й матері, прав та інтересів дитини, передбачених цією Декларацією та Конвенцією про права дитини 1989 року (постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц).

Материнська перевага була підкріплена неперевіреною психоаналітичною теорією, яка зосереджувалася на винятковій важливості матері; дослідження раннього розвитку дитини, які зосереджені виключно на матерях і дітях; а також дослідження раннього розлучення британських дітей під час Другої світової війни та госпіталізованих дітей, які повідомляли про небезпеку тривалого розлуки дітей із їхніми матерями.

Способи вирішення судом спору щодо визначення місця проживання дитини

1. Спільна опіка з почерговим проживанням дитини у помешканні кожного із батьків за відповідним графіком.
2. Визначення місця проживання дитини у помешканні, в якому дитина проживала, а батьки почергово мають приїжджати і виїжджати згідно з узгодженим графіком.
3. Визначення місця проживання дитини з одним із батьків із забезпеченням контакту дитини з іншим з батьків.

Резолюція «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 02 жовтня 2015 року № 2079, Парламентська Асамблея Ради Європи

Підкреслено необхідність поваги органів влади держав-членів до права батьків нести спільну відповідальність, забезпечивши, щоб сімейне право передбачало у разі роздільного проживання батьків або розірвання шлюбу можливість спільної опіки над дітьми в їх найкращих інтересах на основі взаємної згоди між батьками (пункт 2).

Розвиток спільної батьківської відповідальності допомагає подолати гендерні стереотипи щодо ролей, які нібито призначаються жінкам і чоловікам у сім'ї, і є очевидним відображенням соціологічних змін, які відбулися за останні п'ятдесят років в організації приватної та сімейної сфер (пункт 4).

Резолюція «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 02 жовтня 2015 року № 2079, Парламентська Асамблея Ради Європи

Парламентська Асамблея Ради Європи закликала держави-учасниці:

- включити у своє законодавство положення щодо можливості почергового проживання дитини з кожним із батьків після їх розлучення за винятком випадків, якщо має місце жорстоке поводження чи побутове насильство над дитиною з боку одного із батьків. При цьому час, який дитина проводить з кожним із батьків рекомендовано визначати, виходячи з потреб та інтересів дитини;
- заохочувати та розвивати медіацію в рамках судового провадження у сімейних справах за участю дітей, зокрема шляхом проведення за рішенням суду обов'язкової інформаційної сесії, щоб поінформувати батьків про те, що спільне проживання може бути прийнятним варіантом для забезпечення найкращих інтересів дитини та працювати над таким рішенням, забезпечуючи належне навчання медіаторів та заохочуючи міждисциплінарну співпрацю на основі «моделі Кохема».

«Модель Кохема»

Була розроблена на початку 1990-х у Німеччині (м. Кохем) з метою забезпечення найкращих інтересів дитини. Головна мета розроблених методів полягає у збереженні відносин дитини з обома батьками, створення таких умов для розлучених батьків, за яких вони будуть діяти вдвох при вихованні дитини, приймати спільні рішення, враховуючи інтереси та бажання дитини.

Ця модель передбачає, що всі особи, які залучені у вирішення спору (батьки, адвокати, медіатори, представники соціальних служб, психологи, суддя) мають за мету, що батьки відновлять повне усвідомлення своїх батьківських обов'язків та будуть співпрацювати заради дитини. Конфлікт має бути вирішений за допомогою мирних процедур, учасники конфлікту мають виробити спільне рішення. Як правило ухвалюються рішення про спільне виконання батьківських обов'язків.

Опіка пташиного гнізда

При такому варіанті опіки діти залишаються у помешканні, де вони проживали, а батьки приїжджатимуть і виїжджатимуть згідно з узгодженим графіком. Як правило, один з батьків йде, коли другий повертається додому, і навпаки, а діти залишаються в домі весь час. Для деяких сімей такий спосіб визначення місця проживання дитини дає дітям відчуття комфорту та стабільності, оскільки їм не потрібно звикати жити в двох різних домівках, вони можуть залишатися в тому самому шкільному окрузі, відвідувати ті самі громадські заходи, постійно спілкуватися з друзями та сусідами і безперешкодно насолоджуватися тими самими видами спорту та заняттями.

Висновок органу опіки та піклування, його оцінка судом

Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ст. 19 СК України).

Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини служба у справах дітей має захищати інтереси дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.

Судді США мають право звернутись до незалежного спеціаліста з питань дитячої опіки, який виконує роль такого собі квазіконсультанта і має провести необхідні інтерв'ю, оцінювання й аналіз даних тощо та скласти звіт, в якому комплексно відобразити сімейні взаємовідносини у їхній динаміці, почути голос дитини з метою допомогти суду дійти висновків щодо потреб дитини та найкращих її інтересів. Цей звіт, витрати за складання якого покладаються на одну чи обидві сторони, також допомагає батькам сфокусуватися більше на інтересах дитини, ніж на конфлікті між ними та бути інструментом вирішення конфлікту та задоволення потреб дитини.

Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду

У справах зі спорів щодо визначення місця проживання дитини та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав – опублікований наприкінці вересня 2022 року.

У справах щодо вирішення спорів між батьками про участь у вихованні дитини – планується до оприлюднення найближчим часом

Рішення ЄСПЛ «T.A. AND OTHERS v. The Republic of Moldova», заява № 25450/20 від 30 листопада 2021 року

Взаємне задоволення батьками та дитиною товариства одне одного становить фундаментальний елемент «сімейного життя» у значенні статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, навіть якщо стосунки між батьками розірвані. Необхідно зробити все можливе, щоб зберегти особисті стосунки та, якщо це доречно, «відновити» сім'ю (§ 49).

У випадках, коли дитина має сталі емоційні та сімейні зв'язки з бабою, дідом, вони можуть, керуючись, зокрема ст. 8 Конвенції, наполягати на визначенні місця проживання дитини з ними (§ 50; постанова Верховного Суду від 01 грудня 2021 року у справі 356/417/17).

Суд з'ясовує, чи національні суди провели поглиблене дослідження всієї сімейної ситуації та цілого ряду факторів, зокрема фактичного, емоційного, психологічного, матеріального та медичного характеру, і здійснили збалансовану і розумну оцінку відповідних інтересів кожної особи при прийнятті найкращого рішення для дитини (§ 52).

Рішення ЄСПЛ T.A. AND OTHERS v. The Republic of Moldova, заява № 25450/20 від 30 листопада 2021 року

Необхідно визначити наявність та ступінь небезпеки для фізичного та психічного здоров'я дитини після зміни місця проживання (§ 54).

Лише одного посилання на природний зв'язок між батьком і дитиною було недостатньо, враховуючи те, що батько не зустрічався тривалий час з сином, не підтримував матеріально. Необхідно було враховувати і міцність зв'язків дитини з бабусею і дідусем (§ 56-57).

Якщо суди мали законні сумніви щодо висновків лікаря та психолога, незрозуміло, чому вони не заслухали їх або не призначили альтернативну оцінку. У цьому відношенні суди, очевидно, розглядали справу як звичайну цивільну справу, де кожна сторона мала довести свої вимоги. Однак це не був звичайну цивільну справу: судам потрібно було вирішити не лише те, яка сторона надала переконливіші докази, а, що найважливіше, яке рішення відповідає найкращим інтересам дитини. Суди не могли зробити це без отримання широкої та актуальної фактичної бази (див., *mutatis mutandis*, A.S. проти Норвегії, № 60371/15, §§ 66-68, 17 грудня 2019 року), зокрема у формі висновків експертів, які вивчають різні аспекти справи, зокрема найкращі інтереси дитини.

Суди зосередилися на відсутності будь-яких доказів того, що батько не зможе забезпечити потреби своєї дитини (підхід, який був би доречним у провадженні, спрямованому на позбавлення одного з батьків батьківських прав). Однак наголос у такій справі, як ця, мав бути зроблений на перевірці того, чи батько справді міг забезпечити належний догляд і виховання (§ 59).

Рішення ЄСПЛ T.A. AND OTHERS v. The Republic of Moldova, заява № 25450/20 від 30 листопада 2021 року

Суди вищих інстанцій не досліджували можливість тимчасово залишити дитину з бабусею і дідусем, забезпечивши при цьому частий і безперешкодний доступ його батька, щоб поступово будувати стосунки між ними, не наражаючи дитину на будь-який ризик. Результатом рішень національних судів є те, що дитина може бути переселена до будинку свого батька в будь-який момент. Відсутність перехідних і підготовчих заходів, спрямованих на допомогу дитині та його батькові у налагодженні стосунків, визнана такою, що суперечить найкращим інтересам дитини (§ 62).

Національні суди повинні встановити справедливий баланс між різними конкуруючими правами за Конвенцією. Однак, роблячи це, їм потрібно переконливо аргументувати свої рішення і забезпечити процесуальну справедливість усього процесу (§ 63).

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

Ч. 3 статті 45 ЦПК доповнити абзацом другим такого змісту: З метою забезпечення захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб справи про позбавлення батьківських прав, **відібрання дитини**, а також про усиновлення дитини суд розглядає з обов'язковою участю прокурора (ч. 6 ст. 56 ЦПК).

Якщо місце проживання дитини на час заявлення позовних вимог про відібрання дитини не було встановлено ні судом, ні органом опіки та піклування, то вимога про відібрання дитини є передчасною та задоволенню не підлягає (постанови Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 201/17854/16-ц (провадження № 61-6941св19)).

Одночасно з вирішенням вимоги про визначення місця проживання дитини суд може вирішити і вимогу про зобов'язання відповідача передати дитину для постійного проживання з позивачем (постанова Верховного Суду від 22 грудня 2021 року у справі № 554/1124/20 (провадження № 61-18504св21)).



Верховний
Суд

Дякую за увагу!