

Труба В. І.,
к.ю.н., професор,
декан економіко-правового факультету
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

ДО ПИТАННЯ НАЙВИЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРУ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ЇЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

В ході проведення судової реформи 2010 року, що зберегла свою тенденцію у 2016 році, законодавчо визнаним джерелом права став судовий прецедент. З урахуванням цього факту, актуальним є дослідження судової практики в частині особливостей фактичних обставин у справі, які мають прийматись до уваги суб'єктами правозастосування, при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини.

Так, 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18) [1] Велика Палата Верховного Суду (далі ВП ВС) відступила від висновків Верховного Суду України (далі ВСУ), висловлених у постановках від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16 [2] та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17 [3], щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, а саме статті 161 СК України [4] та принципу 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року [5] (далі Декларація), про обов'язковість принципу 6 Декларації в частині того, що малолітня дитина не повинна, крім

тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю. При прийнятті даного рішення ВП ВС надала перевагу частині першій статті 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року [6] та керувалась, насамперед, нормою, яка передбачає, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Відступаючи від правової позиції ВСУ, ВП ВС мотивувала своє рішення зокрема тим, що Декларація не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року [7] та Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV [8], а також не містить положень щодо набрання нею чинності. У зв'язку із цим Декларація не потребує надання згоди на її обов'язковість Верховною Радою України і не є частиною національного законодавства України [1].

Передумовою для прийняття подібного рішення стало ухвалення Європейським судом з прав людини (далі ЄСПЛ) рішення у справі «М. Є. проти України» (відповідно до порядку, передбаченого пунктом 2 статті 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року), що набуло статусу остаточного 01 жовтня 2017 року [9], зі змісту якого вбачається, що суди України, ухвалюючи рішення про визначення місця проживання дитини, повинні керуватись не положеннями ст. 6 Декларації прав дитини, а положеннями ст. 51 Конституції України [10] та ч. 6 ст. 7 Сімейного кодексу України [11], які гарантують кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї.

Про рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах ЄСПЛ наголошував неодноразово, роз'яснюючи в своїх рішеннях про те, що батьки повинні мати рівні права у спрах про опіку над дітьми і жодні презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги (рішення у справі «Зоммерфельд проти Німеччини» від 08 липня 2003 року, «Цаунетгер проти Німеччини» від 03 грудня 2009 року) [12].

З урахуванням того, що рішення ЄСПЧ згідно ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [13] є джерелом права, та того, що правий висновок ВП ВС відповідно до ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [14] є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, вбачається, що при вирішенні спору про визначення місця проживання дитини визначальним критерієм є не стаття одного з батьків, а найвищі інтереси дитини.

Застосування принципу найвищих інтересів дитини відповідає змісту статей 150, 155 СК України [4], згідно з якими, здійснюючи свої права та

виконуючи обов'язки, батьки повинні передусім дбати про інтереси дитини, батьківські права не можуть здійснюватися усупереч інтересам дитини.

Проте, невирішеним питанням залишається сама дефініція поняття «найвищі інтереси дитини», яка не визначена ні Конституцією України, ні у сімейному законодавстві.

Натомість в ст. 1 ЗУ «Про охорону дитинства» [15] міститься визначення поняття «забезпечення найкращих інтересів дитини», згідно з яким це дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. З аналізу даної норми можна зробити висновок про те, що, з токи зору законодавця, «найвищими інтересами дитини» є її індивідуальні потреби, що відповідають віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності дитини та враховують її думку. Вбачається, що відкритим залишається питання щодо визначення самого поняття «найвищі інтереси дитини».

Дослідження положень міжнародних договорів показало, що єдиного визначення даного поняття не існує. З урахуванням існуючих міжнародних та європейських стандартів, зокрема Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини [16] і Європейській конвенції з прав людини [17], основні принципи, що стосуються якнайкращого забезпечення інтересів дитини, було викладено у Керівних принципах Комітету Міністрів Ради Європи щодо судочинства, дружнього дитині [18], схваленими Радою Європи у 2010 році. Так, відповідно до положень зазначеного акту, держави-учасниці повинні гарантувати ефективну реалізацію прав дітей на якнайкраще забезпечення їхніх інтересів у якості головного міркування у всіх справах, що стосуються дітей або мають вплив на дітей, оцінюючи інтереси дітей, які беруть участь у судовому процесі або на яких судовий процес матиме вплив, наголошує, що думки і погляди дітей мають бути враховані належним чином, всі інші права дитини, такі як право на гідність, свободу і рівне ставлення повинні поважатися у будь-який час, всі відповідні органи повинні застосувати комплексний підхід у цілях урахування всіх інтересів, що можуть бути під загрозою, у т.ч. психологічне і фізичне здоров'я, законні, соціальні, економічні інтереси дитини. Інтереси всіх дітей, що можуть брати участь у одному судовому процесі або справі, повинні оцінюватись окремо і має бути знайдений баланс у цілях узгодження потенційного конфлікту інтересів між дітьми. Особлива увага має приділятися особистій ситуації, здоров'ю і специфічним потребам з повною повагою

до фізичної та психологічної цілісності дитини, без дискримінації за будь-якими ознаками, з наданням належної сили думці дитини з урахуванням віку дитини і будь-яких комунікативних труднощів, які необхідно подолати задля забезпечення значущої участі дитини. Дитину необхідно розглядати і ставитися до неї як до особи, що має права у повному обсязі і забезпечити можливість реалізації всіх її прав у такий спосіб, що враховує здатність дитини мати власні погляди, а також враховувати обставини справи.

Приймаючи до уваги викладене, вважаємо, що визначення нормативного поняття «найвищі інтереси дитини» є недоцільним та таким, що сприятиме можливості звуження прав конкретної дитини. Проте, згідно з прийнятими Україною на себе міжнародними зобов'язаннями, а також відповідно до положень ст. 9 Конституції України [10], ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [19], ст. 19 закону «Про міжнародні договори України» [8], ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [20] вважаємо за можливе визначити перелік обставин, з урахуванням яких можна дійти до висновку про забезпечення найвищих інтересів дитини у кожному конкретному випадку.

На нашу думку, судові або адміністративні органи, вирішуючи питання про визначення місця проживання дитини, повинні керуватися наступними обставинами, що сприятимуть забезпеченню найвищих інтересів дитини:

- вік дитини, стан її здоров'я, особиста прихильність дитини до кожного з батьків (ст. 161 СК України [11], ухвала Верховного Суду України від 11.08.2010 р. у справі № 6-19093св08 [21]);
- збереження зв'язків дитини із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною (рішення ЄСПЛ від 11 липня 2017 року у справі М. С. проти України, заява № 2091/13 [22]);
- забезпечення розвитку дитини у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним (рішення ЄСПЛ від 11 липня 2017 року у справі М. С. проти України, заява № 2091/13 [22]);
- наявність рідних братів чи сестер від тих самих батьків чи народжених від інших шлюбів, зокрема неможливість рідних братів та сестер бути розлученими [11];
- сталі соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан дитини (постанова ВП ВС від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц, провадження № 14-327цс18 [23]);
- відношення дитини до кожного з батьків та осіб, з якими батьки створили нові родини (ухвала Верховного Суду України від 30.03.2011 р. у справі № 6-45701св10 [24]);

– відносини дитини з іншими членами сім'ї того з батьків, з ким буде визначено її місце проживання, наприклад, з дідусем чи бабусею (рішення ЄСПЛ від 16 липня 2015 року у справі «Мамчур проти України», заява № 10383/09 [25]);

– можливість визначення місця проживання з одним з батьків без психологічної травми при зміні місця проживання (постанова ВС КЦС від 06.09.2018 року у справі № 644/9094/16-ц [26]);

– ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, забезпечення розвитку дитини в спокійному, стійкому середовищі в атмосфері любові, емоційної стабільності та матеріальної забезпеченості (ст. 161 СК України [11, ст.161], постанова Верховного Суду України від 29.11.2017 у справі № 6-1945цс17 [27]);

– хто з батьків виявляє більшу увагу до дитини і турботу про неї (ухвала Верховного Суду України від 11.08.2010 р. у справі № 6-19093св08 [28]);

думку самої дитини щодо її бажання проживати з одним з батьків (відповідно до ст. 12 Конвенції про права дитини [6, ст.12]; ст. 6 Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року [29], ч.ч. 1,2 ст. 171 СК України [11]);

матеріальний стан батьків, наявність самостійного регулярного доходу, створення задовільних побутових умов для проживання дитини, за умови, що перевага в матеріально-побутовому стані одного з батьків не є вирішальною умовою для передачі йому дітей (Ухвала Верховного Суду України від 11.08.2010 р. у справі № 6-19093св08 [30];

відсутність негативної характеристики того з батьків, з ким буде визначено місце проживання дитини, зокрема виключається можливість зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, аморальної поведінки, що може зашкодити розвитку дитини [11, ст. 161];

особисті якості батьків; відносини, які існують між кожним з батьків і дитиною (як виконують батьки свої батьківські обов'язки по відношенню до дитини, як враховують її інтереси, чи є взаєморозуміння між кожним з батьків і дитиною); можливість створення дитині умов для виховання і розвитку (Постанова Верховного Суду від 02.08.18 року у справі № 459/1640/17 [31]);

причини тимчасового невиконання одним з батьків своїх батьківських обов'язків з виховання дитини, наприклад хвороба чи службові відрядження тощо (постанова ВС/КЦС від 03.05.18 р. у справі № 754/5128/16-ц [32]);

заходи, здійснені батьками для повернення дитини, яка була відібрана без позбавлення батьківських прав до одного з них (постанова ВС/КЦС від 02.08.18 у справі № 459/1640/17 [33]);

наявність загрози заподіяння фізичної або психічної шкоди або інших обставин, що створить для дитини нетерпимий обстановку (ст.ст. 12, 13 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [34]);

існування загрози своєчасного та гармонійного розвитку інтелектуальної сфери та особистості дитини (постанова Верховного Суду України від 21.10.2015 р. у справі за № 6-1598цс15 [35]);

стать дитини та стать того з батьків, з ким вона буде проживати (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 28.03.2016 р. у справі № 6-352ск16 – не є джерелом права, проте є доцільною для аналізу в контексті досліджуваного питання [36]).

Крім того, вагомим є правовий висновок, викладений у постанові ВС КЦС від 06.09.18 року у справі № 644/9094/16-ц [37], згідно з яким висновок органу опіки і піклування щодо зміни місця проживання дитини не може мати переваги над іншими доказами, і він має оцінюватись в сукупності з іншими доказами з урахуванням найвищих інтересів дитини.

Вважаємо, що встановлення при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини наведених вище обставин, стане додатковою запорукою дотримання конституційних прав дітей, проте зазначений перелік не є вичерпним та потребує подальшого ретельного теоретичного осмислення.

Література:

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>. – Назва з екрану.
2. Постанова Верховного Суду України від 14.12.2016 року у справі за № 6-2445цс16 [Електронний ресурс] : – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A08220B81670EB00C22580920039865C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A08220B81670EB00C22580920039865C) – Назва з екрану.
3. Постанова Верховного Суду України від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17 [Електронний ресурс] : – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67775110>. – Назва з екрану.
4. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. – Назва з екрану.
5. Декларація прав дитини [Електронний ресурс]: Міжнародний документ від 20.11.1959 – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384 – Назва з екрану.
6. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс]: Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021. – Назва з екрану.

7. Віденська конвенція про право міжнародних договорів [Електронний ресурс]: Міжнародний документ ООН від 23 травня 1969 року – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118. – Назва з екрану.

8. Про міжнародні договори України [Електронний ресурс]: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV 29.06.2004 – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> – Назва з екрану.

9. Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини [Електронний ресурс]: Інформаційний лист ВССУ від 17.08.2017 № 9-1580/0/4-17 Режим доступу: <http://sc.gov.ua/ua/informacijni-listi.html> – Назва з екрану.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

11. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.

12. Витяги з рішень ЄСПЛ, рекомендовані для вивчення при підготовці до первинного кваліфікаційного оцінювання суддів місцевих судів загальної юрисдикції, які звернулися до ВККСУ із заявами про рекомендування для обрання безстроково – Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/files/1456841818vut.pdf>. – Назва з екрану.

13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> – Назва екрану.

14. Про судоустрій і статус суддів: [Електронний ресурс]: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n56>. – Назва екрану.

15. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/para37#n37>. – Назва з екрану.

16. Конвенція про права дитини [Електронний документ] : Міжнародний документ від 20.11.1989 року – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021. – Назва з екрана.

17. Європейська конвенція з прав людини https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf. – Назва з екрана.

18. Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо судочинства, дружнього дитині (Прийняті Комітетом Міністрів 17 листопада 2010 р. на 1098-му засіданні заступників міністрів) – https://rescentre.org.ua/Uploads/Files/docs/Guidelines_cChild_Friendly_Justice_Ukr.pdf. – Назва з екрана.

19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 за № 3477-IV. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>. – Назва з екрану/

20. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 за № 1402-VIII – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. – Назва з екрану.

21. Ухвала Верховного Суду України від 11.08.2010 р. у справі № 6-19093св08 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS100580.html. – Назва з екрану.

22. Рішення ЄСПЛ від 11 липня 2017 року у справі М. С. проти України, заява № 2091/13 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/ua/rishennja_cshodo_ukrajini_vineseni_jevropejskim_sudom_z_prav_ljudini.html. – Назва з екрану.

23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (продовження № 14-327цс18) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>. – Назва з екрану.

24. Ухвала Верховного Суду України від 30.03.2011 р. у справі № 6-45701св10 [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://protocol.ua/ru/vidibrati_ne_mogna_zalishiti/. – Назва з екрану.

25. Рішення ЄСПЛ від 16 липня 2015 року у справі «Мамчур проти України», заява № 10383/09)

26. Постанова ВС КЦС від 06.09.2018 року у справі № 644/9094/16-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://protocol.ua/ua/vs_ktss_verhovniy_sud_zalishiv_ditinu_z_batkom_ne_divlyachis_na_rekomendatsiyu_organu_opiki_ta_pikluvannya_progivati_ditini_z_matir_yu_\(vs_ktss_644_9094_16_ts_vid_06_veresnya_2018_roku\)](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_verhovniy_sud_zalishiv_ditinu_z_batkom_ne_divlyachis_na_rekomendatsiyu_organu_opiki_ta_pikluvannya_progivati_ditini_z_matir_yu_(vs_ktss_644_9094_16_ts_vid_06_veresnya_2018_roku)). – Назва з екрану.

27. Постанова Верховного Суду України від 29.11.2017 у справі № 6-1945цс17 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-1945cs17>. – Назва з екрану.

28. Ухвала Верховного Суду України від 11.08.2010 р. у справі № 6-19093св08 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://document.ua/pro-viznachennja-miscja-prozhivannja-ditini-z-batkom-doc46757.html>. – Назва з екрану.

29. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: Міжнародний документ Ради Європи від 25.01.1996 – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135. – Назва з екрану.

30. Ухвала Верховного Суду України від 11.08.2010 р. у справі № 6-19093св08 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://document.ua/pro-viznachennja-miscja-prozhivannja-ditini-z-batkom-doc46757.html>. – Назва з екрану.

31. Постанова Верховного Суду від 02.08.18 року у справі № 459/1640/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://geb.in.ua/2018/08/14/vc-kcc-pid-chas-virishennja-sporu-shodo-mic/>. – Назва з екрану.

32. Постанова Верховного Суду від 03.05.18 року у справі за № 754/5128/16-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/vs_ktss_sud_viznachiv_mistse_progivannya_malolitnogo_sina_z_batkom_vihodyachi_zokrema

zi_stavlennya_batkiv_do_vikonannya_svoih_batkivskih_obov_yazkiv_ta_faktu_viizdu_materi_ditini_za_kordon_(vs_ktss_sprava_754_5128_16_ts_03_05_18)/ – Назва з екрану.

33. Постанова Верховного Суду від 02.08.18 року у справі №459/1640/17 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://geb.in.ua/2018/08/14/вс-кцс-під-час-вирішення-спору-щодо-міс/>. – Назва з екрану.

34. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [Електронний ресурс]: Міжнародний документ від 25.10.1980 – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188. – Назва з екрану.

35. Постанова Верховного Суду України від 21.10.2015 р. за №6-1598пс15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/presentation/news/216020/>. – Назва з екрану.

36. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 28.03.2016 р. у справі №6-352ск16 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56974177>. – Назва з екрану.

37. Постанова Верховного Суду від 06.09.18 року у справі №644/9094/16-ц – Режим доступу: [https://protocol.ua/ua/vs_ktss_verhovniy_sud_zalishiv_ditinu_z_batkom_ne_divlyachis_na_rekomendatsiyu_organu_opiki_ta_pikluvannya_progivati_ditini_z_matir_vu_\(vs_ktss_644_9094_16_ts_vid_06_veresnya_2018_roku\)/](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_verhovniy_sud_zalishiv_ditinu_z_batkom_ne_divlyachis_na_rekomendatsiyu_organu_opiki_ta_pikluvannya_progivati_ditini_z_matir_vu_(vs_ktss_644_9094_16_ts_vid_06_veresnya_2018_roku)/). – Назва з екрану.