

Ю. О. Пилипенко

старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ СУДОВИХ СПОРІВ ПРО ОПІКУ НАД ДІТЬМИ

Поширеною станом на сьогоднішній день є категорія цивільних прав щодо спору між батьками з питань опіки над дітьми, зокрема визначення місця проживання малолітньої дитини за умов, коли її батьки проживають окремо. Протягом останніх двадцяти років суди ухвалювали рішення, переважно, на користь матері, однак дана тенденція змінилась, і дослідження правових засад вирішення цієї категорії судових спорів є актуальним.

Так, відповідно до ст. 160 СК України місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою. За ч. 1, 2 ст. 161 цього ж Кодексу, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що

мають істотне значення. Орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини [1, ст.ст. 160, 161].

У п. 6 Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року (далі — Декларація), проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю [2, п. 6].

У своїй постанові від 14.12.2016 року Верховний Суд України у справі за № 6—2445цс16 дійшов обґрунтованого висновку про необхідність встановити наявність виняткових обставин, у розумінні положень статті 161 СК України та принципу п. 6 Декларації прав дитини, які б свідчили про неможливість проживання дітей разом з матір'ю та за наявності яких малолітня дитина може бути розлучена зі своєю матір'ю [3]. Виходячи з наведеного, сторони повинні довести, а суд, дослідивши належні та допустимі докази, ухвалюючи рішення у справі, повинен встановити наявність подібних виняткових обставин (хронічного алкоголізму чи наркоманії, агресивного поведіння щодо дитини тощо), що стане підставою для розлучення дітей зі своєю матір'ю та визначення місця проживання малолітньої дитини з батьком. За відсутно-

сті доведеності подібних обставин презумпція залишається за матір'ю.

Зважаючи на наявність відповідного висновку ВСУ, здавалося, що судова практика є сталою. Проте 17 серпня 2017 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) у інформаційному листі № 9–1580/0/4–17 надав роз'яснення щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини. ВССУ виходив з того, що 01 липня 2017 року Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) ухвалив 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 (далі — Конвенція) [4] набуло статусу остаточного 01 жовтня 2017 року). У цьому рішенні ЄСПЛ констатував порушення Україною права заявника, гарантованого статтею 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції, у зв'язку з рішеннями національних судів про визначення місця проживання дитини заявника. За результатами розгляду даної справи ЄСПЛ зробив висновок, що здійснений національними судами аналіз, перед ухваленням рішення про визначення місця проживання доньки заявника разом із матір'ю, був недостатньо ретельним. Тому, незважаючи на широкі дискреційні повноваження, надані національним органам у сфері встановлення опіки над дітьми, ЄСПЛ визнав, що обґрунтування ухваленого ними рішення не є «належним та достатнім». На підставі цього ЄСПЛ визнав, що у цій справі мало місце порушення статті 8 Конвенції при визначенні місця проживання дитини заявника. Так, ЄСПЛ наголосив, що в усіх поді-

бних випадках основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини, та зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним.

Подібний висновок узгоджується з попередньою практикою ЄСПЛ, який неодноразово наголошував, що батьки повинні мати рівні права у спорах 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, «Цаунеггер проти Німеччини» від 03 грудня 2009 року).

У зв'язку з викладеним та з метою недопущення в подальшому порушень, які констатовані ЄСПЛ у справі «М. Є. проти України», ВССУ рекомендував судам під час розгляду справ про визначення місця проживання дитини керуватись статтею 51 Конституції України, яка гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї, та нормою спеціального закону — ч. 6 ст. 7 Сімейного кодексу України, відповідно до якої рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї є однією із загальних засад регулювання сімейних відносин [5].

Таким чином, маємо дві протилежні та взаємовиключні правові позиції: правовий висновок, наведений у Постанові ВСУ від 14.12.2016 року про необхідність

встановлення судами виняткових обставин у розумінні положень статті 161 СК України та принципу 6 Декларації прав дитини (яка явно передбачає перевагу прав матері при визначенні питання про місце проживання дітей), та висновки ЄСПЛ, зокрема у справі, в якій Україна є відповідачем, що наголошує на неможливості жодних презумпцій прав матері над правами батька в питаннях рівності прав у спорах про опіку над дітьми. Яку ж з них правильно обрати?

На перший погляд, відповідно до ст. 360⁷ ЦПК України, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 355 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Такий висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. При цьому суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів [6].

В свою чергу, декларація є документом, офіційною заявою, де проголошуються основні принципи зовнішньої та внутрішньої політики держави чи програмні положення партій та організацій [7], а отже, за своєю правовою природою, не є джерелом права.

Таким чином, ВСУ має право робити відповідні висновки, спираючись на затвержені в Декларації основні принципи держави, проте суди та інші правозастосовні

органи мають право відступити від наведеної правової позиції, навівши відповідні мотиви. Спробуємо це зробити.

Так, відповідно до ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [8, ст. 17].

В теорії права немає єдності в розумінні поняття «джерело права», відсутнє воно і в чинному законодавстві, а отже питання щодо того, які саме частини рішень ЄСПЛ слід вважати джерелом права, залишається невирішеним.

При цьому варто пам'ятати, що відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, стають частиною національного законодавства [9, ст. 9]. Згідно зі ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України», «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства, то застосовуються правила міжнародного договору» [10, ст. 19]. Вбачається, оскільки Україна визнала ЄСПЛ тим органом, який вновноважено тлумачити норми Конвенції, його рішення і висловлені в них оцінки повинні бути обов'язковими, зокрема для Верховного Суду України, який переглядає винесені раніше рішення на підставі вердикту ЄСПЛ, відносно тих заявників, щодо яких вони постановлені.

При цьому варто керуватися найважливішим важилем у цьому питанні — статтею 8 Конституції України, яка наголошує на тому, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права і саме Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові

акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, отже вирішальним є зміст ст. 51 Конституції України, яка гарантує рівність прав і обов'язків подружжя у шлюбі та сім'ї [9, ст.ст. 8, 51].

Виходячи з проведеного аналізу, можна зробити висновки про те, що під час вирішення судами спору між батьками про опіку над малолітньою дитиною, зокрема визначення місця її проживання, недопустимим є застосування презумпції прав матері над правами батька, більш того — недопустимим є застосування жодних презумпцій, які ґрунтуються на ознаці статі. Головною метою при вирішенні даного питання повинно бути забезпечення найвищих інтересів дитини, збереження її зв'язків із сім'єю, забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що є благонадійним.

Література

1. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. — Назва з екрана.
2. Декларація прав дитини [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 20.11.1959. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384 — Назва з екрана.
3. 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 екрана.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 04.11.1950. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 — Назва з екрана.
5. 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 екрана.
6. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> — Назва з екрана.
 7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. — 5-те вид. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005.
 8. 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 екрана.
 9. Конституція України [Електронний ресурс] : Основний Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр> — Назва з екрана.
 10. 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 екрана.