

3. Семеняко М. Е. Разъяснения по вопросу о возможности совмещения адвокатской деятельности с деятельностью медиатора на профессиональной или непрофессиональной основе // URL: http://www.fparf.ru/mediaciya/adv_mediat.htm (свободный).

4. Понасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. - 370с.

5. Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / А.М. Понасюк / Российская академия адвокатуры и нотариата (институт). – М., 2011. – 269 с.

УДК 347.91+347.63

Факас Ілона Борисівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У СПРАВАХ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ЇЇ ПРОЖИВАННЯ

Проведено аналіз чинного законодавства та правозастосовної практики процедури судового захисту прав та інтересів дитини у справах щодо визначення місця її проживання. Досліджено обставини, які повинен враховувати суд при визначенні місця проживання дитини, значення висновку органу опіки та піклування для даної категорії справ, а також врахування судом рекомендацій, наданих у висновку. Визначено особливості судового розгляду даної категорії сімейних справ. Проаналізовано практику Верховного Суду та Європейського Суду з прав людини у справах щодо визначення місця проживання дитини. Виявлено прогалини у нормативному регулюванні процедури розгляду справ судом щодо визначення

місця проживання дитини. Висловлено пропозиції щодо удосконалення процедури судового захисту прав та інтересів дитини у справах щодо визначення місця її проживання.

Ключові слова: права та інтереси дитини, судовий захист прав та інтересів дитини, місце проживання дитини, визначення місця проживання дитини судом

The analysis of the current legislation and enforcement practice of the procedure for judicial protection of the rights and interests of the child in matters concerning the determination of the place of residence has been carried out. The circumstances, which should be taken into account by the court in determining the place of residence of the child, the significance of the opinion of the guardianship and guardianship authority for this category of cases, as well as the consideration of the recommendations made by the court in the conclusion, are investigated. The peculiarities of judicial consideration of this category of family cases are determined. The practice of the Supreme Court and the European Court of Human Rights in matters concerning the determination of the place of residence of a child has been analyzed. The gaps in the normative regulation of the procedure for examining cases with the determination of the place of residence of the child have been identified. Proposals on the improvement of the procedure for judicial protection of the rights and interests of the child in matters concerning the determination of the place of his residence are expressed.

Key words: rights and interests of the child, judicial protection of the rights and interests of the child, place of residence of the child, determination of the place of residence of the child by the court.

Постановка проблеми. Важлива роль у системі охорони дитинства відводиться судовій гілці влади. У зв'язку із проведенням судової реформи, багато справ, що стосуються захисту прав та інтересів дитини, у тому числі щодо визначення місця її проживання розглядаються з порушенням прав та інтересів дитини.

Ступінь наукової розробки. Різні аспекти щодо проблем захисту прав та інтересів дитини досліджували такі відомі вчені, як: Т. Боднар, І. Жилінкова, Н. Конончук, А. Красицька, О. Нечаєва, З. Ромовська, Л. Савченко та інші. На жаль, поза увагою науковців залишаються проблеми забезпечення дитині можливості реалізації процесуальних прав. З огляду на зазначене виникає потреба удосконалення судового захисту прав та інтересів дитини, закріплених не лише нормами матеріального, а також і процесуального права.

Метою статті є аналіз чинного законодавства та правозастосовної практики судового захисту прав та інтересів дитини у справах щодо визначення місця її проживання, особливостей судового розгляду даної категорії сімейних справ, а також виявлення прогалин у нормативному регулюванні та розробка пропозицій щодо удосконалення судового захисту прав та інтересів дитини.

Виклад основного матеріалу. Стаття 51 Конституції України гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [1].

Чинне сімейне законодавство України також пронизане нормами, що містять вказані принципи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 141 Сімейного кодексу України (далі – СКУ) мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою [2]. Ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. №2402-III визначає, що кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Батько й мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей [3]. Однак на практиці реалізація вказаних положень є надзвичайно складною і часто призводить до превалювання інтересів батьків, над правами та законними інтересами дитини.

З аналізу норм сімейного законодавства вбачається, що в тому разі, якщо батьки дитини спільно не проживають, право визначати місце проживання дитини залишається за кожним з батьків. Питання про визначення місця проживання дитини має вирішуватись не тільки з урахуванням інтересів кожного з

батьків, а перш за все, з урахуванням прав та законних інтересів дитини.

Відповідно до ст.ст. 18, 27 Конвенції про права дитини, ратифікованої постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року (далі - Конвенція), держави-учасниці докладають усіх 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. Держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини [4].

У п. 1 ст. 9 вказаної Конвенції передбачено, що держави-учасниці забезпечують право дитини не розлучатися з обома батьками усупереч їх бажанню, за винятком випадків, якщо в разі компетентні органи, згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки проживають роздільно і необхідно ухвалити рішення щодо місця проживання дитини .

В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що вирішують питання соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється як найкращому забезпеченню інтересів дитини (ч. 1 ст. 3 Конвенції) [4].

Згідно зі ст. 160 СК України місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. У разі, якщо дитина досягла десяти років, її місце проживання визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою [2].

Відповідно до ст. 161 СК України у випадку, 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 [2].

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.

Відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом [5].

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з 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.

У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає [5].

Таким чином, цією нормою права встановлено вичерпний перелік осіб місце проживання (місцезнаходження) яких може вважатися місцем проживання дитини, яка не досягла десяти років: батько, мати, опікун дитини, навчальний заклад чи заклад охорони здоров'я, в якому проживає дитина.

Із системного тлумачення ч. 1 ст. 3, ст. 9 Конвенції про права дитини [4], ч.ч. 2 і 3 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» [3], ст. 161 СК України [2] вбачається висновок, що при вирішенні спору про визначення місця проживання дитини,

суди мають враховувати передусім інтереси дитини. Встановлений сімейним законодавством принцип повної рівності обох батьків у питаннях виховання дітей може бути обмежений судом в інтересах дитини.

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень у 2017 р. судами першої інстанції розглянуто і вирішено 27430 таких справ, у 2018 р. – 39801 справа, а за 1 півріччя 2019 р. – 20416 справи [6].

Як свідчить статистика, частка судових справ про визначення місця проживання дитини не лише складає значний відсоток від усіх категорій сімейних справ, але й невпинно зростає з року в рік.

Чимало таких судових рішень в подальшому були скасовані або змінені в апеляційному чи касаційному порядку з підстави неправильного застосування норм матеріального права, зокрема ухвалення судового рішення щодо визначення місця проживання дитини без висновку органу опіки та піклування, який у цій категорії справ є обов'язковим; якщо висновок органу опіки та піклування визнано передчасним та таким, що суперечить положенням ст. 29 ЦК України та ст.160 СК України [5;2].

З метою забезпечення єдності судової практики місцевими та апеляційними судами у справах щодо визначення місця проживання дитини, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду у Постанові від 12 грудня 2018 р. у справі №219/1104/16-ц дійшов наступних висновків. 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. Такими обставинами є: 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 [7].

Відповідно до ч.1 ст. 19 Сімейного кодексу України при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини обов'язковою є участь органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування подає суду письмовий доказ щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати разом з дитиною та брати участь у її вихованні [2].

Згідно з ч. 2 ст. 19 Сімейного кодексу України рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом 10 днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулась за захистом своїх прав або інтересів до суду [2].

Враховуючи вищенаведені положення законодавства, ще одним чинником, який впливає на винесення рішення у цих справах, є висновок органу опіки та піклування, який проводить обстеження умов проживання батьків дитини, про що складається акт, який долучається до матеріалів справи та оцінюється судом. Звичайно, що рекомендації, надані органом, не мають наперед установленної сили для суду. Однак варто зазначити, що на практиці в багатьох випадках суд враховує рекомендації, надані у висновку, хоча достатньо часто останні містять формальні твердження [9].

Разом з тим, необхідно зауважити, що законодавцем не визначено яким саме органом опіки та піклування надається вищезазначений висновок, за місцем проживання дитини чи того з батьків, хто проживає окремо від дитини.

На наш погляд, доцільно доповнити відповідну норму Сімейного кодексу України та передбачити право надання висновку щодо місця проживання дитини органом опіки та піклування саме за місцем проживання дитини.

З метою забезпечення єдності судової практики місцевими та апеляційними судами при вирішенні даної категорії спорів суддям необхідно звертатися до практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, у рішенні ЄСПЛ від 11 липня 2017 р. (заява № 2091/13) у справі «М.С. проти України» стверджується, що при визначенні найкращих інтересів дитини в 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, в найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є благонадійним. На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях стосовно дітей їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення [10].

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що частка судових справ щодо визначення місця проживання дитини складає значний відсоток від усіх категорій сімейних справ та зростає з року в рік. Дану категорію судових справ можна віднести до найскладніших за підготовкою до розгляду та процедурою слухань. Труднощами при розгляді справ даної категорії є довгострокова процедура підготовки висновків органів опіки та піклування, неявка сторін в судові засідання без поважних причин, строки проведення генетичних та психіатричних, психологічних та інших видів призначених судом експертиз для розгляду даних справ.

Таким чином, саме принцип врахування найкращих інтересів дитини має бути покладений в основу всіх судових рішень у справах щодо визначення місця проживання дитини.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. /Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 30, ст.142
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року / URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 15.06.2019 р.).
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. /Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44, ст.356.
6. URL <http://reyestr.court.gov.ua/>(дата звернення 15.06.2019 р.)

7. Постанова Верховного Суду від 12 грудня 2018 р. у справі №219/1104/16-ц URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78627050> (дата звернення 24.04.2019 р.)

8. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 р. у справі №299/941/17 URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78044636> (дата звернення 24.04.2019 р.)

9. URL <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/z-batkom-chi-ni.html> (дата звернення 15.06.2019 р.).

10. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 р. у справі №711/276/17 URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76822697>(дата звернення 15.06.2019 р.)