

Категорія справи № 431/5643/16-ц: Цивільні справи (до 01.01.2019); Позовне провадження; Спори, що виникають із сімейних правовідносин; Спори, що виникають із сімейних правовідносин про розірвання шлюбу.

Надіслано судом: не визначено. Зареєстровано: 23.10.2019. Оприлюднено: 23.10.2019.

Дата набрання законної сили: 02.10.2019

Номер судового провадження: 61-24804св18



Верховний  
Суд

## Постанова

Іменем України

02 жовтня 2019 року

м. Київ

справа № 431/5643/16-ц

провадження № 61-24804св18

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду:

головуючого - Червинської М. Є.,

суддів: Бурлакова С. Ю. (суддя-доповідач), Зайцева А. Ю., Коротуна В. М., Курило В. П.,

учасники справи:

позивач за первісним позовом та відповідач за зустрічним позовом- ОСОБА\_1 ,

відповідач за первісним позовом та позивач за зустрічним позовом- ОСОБА\_2 ,

третя особа - Орган опіки та піклування Старобільської міської ради, Луганська обласна військово-цивільна адміністрація,

розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА\_2 на рішення апеляційного суду Луганської області від 04 липня 2017 року у складі колегії суддів: Коротенка Є. В., Орлова І. В., Луганської В. М.,

### ВСТАНОВИВ:

Відповідно до підпункту 4 пункту 1 розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України касаційні скарги (подання) на судові рішення у цивільних справах, які подані і розгляд яких не закінчено до набрання чинності цією редакцією Кодексу, передаються до Касаційного цивільного суду та розглядаються спочатку за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу.

#### 1. Описова частина

##### Короткий зміст позовних вимог

У листопаді 2016 року ОСОБА\_1 звернулася до суду з позовом до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу та стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини.

Позовна заява мотивована тим, що 14 квітня 2007 року ОСОБА\_1 уклала шлюб з ОСОБА\_2 Від шлюбу мають малолітню доньку ОСОБА\_3 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , яка мешкає разом з нею. Сімейні відносини фактично припинені з 12 червня 2015 року. Тому просила шлюб між сторонами розірвати та стягнути з ОСОБА\_2 на її користь на утримання доньки ОСОБА\_3 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , аліменти у розмірі 1/3 частини щомісячного доходу, але не менше ніж 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку щомісячно, починаючи з дня пред'явлення позову до суду до досягнення дитиною повноліття.

У січні 2017 року ОСОБА\_2 звернувся до суду із зустрічним позовом до ОСОБА\_1 про визначення місця проживання малолітньої дитини.

Позовна заява мотивована тим, що він перебуває у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА\_1 з 14 липня 2007 року. Від шлюбу вони мають малолітню доньку ОСОБА\_3 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 . До початку антитерористичної операції (далі - АТО) їх сім'я проживала у м. Луганську, а у липні 2014 року вони всі виїхали до м. Борисполя Київської області.

06 червня 2015 року він підписав нотаріально посвідчену заяву про дозвіл його дитині тимчасово, з 06 червня 2015 року по 06 червня 2016 року, виїхати до Автономної Республіки Крим на відпочинок у супроводі матері ОСОБА\_1 Остання, скориставшись наданою ним заявою, вивезла дитину на відпочинок до Криму, але назад не повернула, а самовільно вивезла її у м. Луганськ та на цей час приховує місцезнаходження дитини. Йому відомо, що ОСОБА\_1 разом з дитиною знаходиться в тимчасово окупованому м. Луганську, дитина навчається в першому класі Луганської школи, що негативно впливає на розвиток дитини, формування її ставлення до своєї країни. Крім того, у зв'язку з проведенням АТО в м. Луганську є небезпека життя дитини.

Просив суд визначити місце проживання дитини - ОСОБА\_3 разом з ним.

##### Короткий зміст рішення суду першої інстанції

Рішенням Старобільського районного суду Луганської області від 11 травня 2017 року позов ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про розірвання шлюбу та стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини задоволено частково. Розірвано шлюб між ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 .

Після розірвання шлюбу ОСОБА\_1 буде іменуватися прізвищем Красна.

Стягнуто з ОСОБА\_2 на користь ОСОБА\_1 аліменти на утримання доньки ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1 у розмірі 1/4 частини щомісячного доходу, але не менше 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку починаючи з 29 листопада 2016 року по момент набрання рішенням законної сили. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

Зустрічний позов ОСОБА\_2 до ОСОБА\_1, третя особа - Орган опіки та піклування Старобільської районної державної адміністрації про визначення місця проживання малолітньої дитини задоволено. Визначено місце проживання дитини - ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1 разом з батьком - ОСОБА\_2 та передано дитину ОСОБА\_3 батьку ОСОБА\_2.

Вирішено питання про розподіл судових витрат.

Ухвалюючи рішення, суд першої інстанції виходив із того, що оскільки подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечить інтересам обох сторін, що має істотне значення, а тому наявні підстави, передбачені статтею 112 Сімейного кодексу України (надалі - СК України) для розірвання шлюбу. Крім того, керуючись принципом пріоритетності прав та інтересів дитини, з урахуванням неможливості гарантування державою виконання основоположних прав дитини, неможливості встановлення можливості ОСОБА\_1 виконувати обов'язки щодо виховання та розвитку дитини, передбачені статтею 150 СК України, сукупність цих обставин є винятковими, а тому місцем проживання дитини суд визначив разом із її батьком, стягнувши аліменти на утримання неповнолітньої дитини з моменту звернення позивача до суду до набрання рішенням законної сили.

#### **Короткий зміст рішення суду апеляційної інстанції**

Рішенням апеляційного суду Луганської області від 04 липня 2017 року рішення Старобільського районного суду Луганської області від 11 травня 2017 року змінено.

Скасовано рішення в частині задоволення зустрічних позовних вимог ОСОБА\_2 до ОСОБА\_1 про визначення місця проживання малолітньої дитини. Ухвалено в цій частині нове рішення, яким у задоволенні зустрічних позовних вимог ОСОБА\_2 до ОСОБА\_1 про визначення місця проживання малолітньої дитини відмовлено.

Викладено абзац четвертий резолютивної частини рішення в наступній редакції: «Стягнути з ОСОБА\_2 на користь ОСОБА\_1 аліменти на утримання доньки ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1, в розмірі 1/4 частини щомісячного доходу, але не менше 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, починаючи з 29 листопада 2016 року та до досягнення дитиною повноліття». У іншій частині рішення Старобільського районного суду Луганської області від 11 травня 2017 року залишено без змін. Вирішено питання про розподіл судових витрат.

Рішення мотивована тим, що відсутні виняткові обставини у розумінні положень статті 161 СК України, які б давали підстави для розлучення дитини з матір'ю відповідно до принципу 6 Декларації прав дитини. Крім того, мати постійно мешкає з дитиною з часу її народження, що в найбільшій мірі сприяє гармонійному розвитку малолітньої ОСОБА\_3, крім матері вона також проживає із своїм старшим рідним братом, а розлучення рідних брата та сестри складе додаткове навантаження на її психічний стан та може вкрай негативно позначитися на її психічному здоров'ї та моральному настрої.

#### **Короткий зміст вимог касаційної скарги**

У липні 2017 року ОСОБА\_2 подав до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу, у якій просив скасувати рішення апеляційного суду, посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права, та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

#### **Надходження касаційної скарги до суду касаційної інстанції**

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 липня 2017 року відкрито касаційне провадження в указаній справі і витребувано справу № 431/5643/16-ц з Старобільського районного суду Луганської області.

Згідно зі статтею 388 ЦПК України судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд.

11 травня 2018 року справа № 431/5643/16-ц передана до Верховного Суду.

Ухвалою Верховного Суду від 06 червня 2019 року справу № 431/5643/16-ц призначено до судового розгляду.

#### **Аргументи учасників справи**

##### **Доводи особи, яка подала касаційну скаргу**

Касаційна скарга мотивована тим, що:

- 1) судом апеляційної інстанції визначено місце проживання дитини без врахування найкращих інтересів дитини;
- 2) судом апеляційної інстанції визначено місце проживання дитини без врахування думки дитини, що є порушенням статті 171 СК України;
- 3) судом апеляційної інстанції визначено місце проживання дитини на непідконтрольній Україні території у районі проведення АТО, що не забезпечує правовий захист дитини і наражає її на небезпеку для життя і здоров'я;
- 4) у порушення частини п'ятої статті 19 СК України колегія суддів ухвалила рішення без письмового висновку органу опіки та піклування щодо розв'язання спору;
- 5) при ухваленні нового рішення апеляційним судом відбулося дискримінаційне порушення за статтею 14, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки позивача за зустрічним позовом поставлено у гірше становище відносно відповідача без будь-якого розумного обґрунтування;
- 6) апеляційним судом помилково застосовано положення 6 Декларації прав дитини, прийнятій резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року.

## Позиція інших учасників справи

У вересні 2017 року ОСОБА\_1 подала заперечення до касаційної скарги до Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у яких просила касаційну скаргу відхилити, а рішення апеляційного суду залишити без змін. Зазначила, що проживання дитини в українському місті, у якому тимчасово не працює державна влада України, не є достатньою підставою для визначення місця проживання дитини із батьком.

Оскільки рішення суду першої та апеляційної інстанції в частині вирішення первісного позову про розірвання шлюбу та зміну прізвища не оскаржується, то в цій частині не є предметом касаційного перегляду (стаття 400 ЦПК України)

## Фактичні обставини справи, встановлені судом

Суд установив, що сторони знаходяться у шлюбі з 14 квітня 2007 року, який зареєстрований Артемівським відділом реєстрації актів цивільного стану Луганського міського управління юстиції за актовим записом № 201. Від шлюбу мають малолітню дитину - доньку ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1.

Після припинення фактичних шлюбних відносин між сторонами з червня 2015 року донька з цього часу зареєстрована та проживає разом з матір'ю на тимчасово непідконтрольній органам державної влади України території. Зокрема, на час розгляду справи в суді вони проживали спочатку у м. Луганськ, потім у м. Старобільськ, і остаточно проживали у с. Розкішному Лутугинського району Луганської області, яке, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 07 листопада 2014 року № 1085, відноситься до населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження.

ОСОБА\_3 проживає постійно, крім матері, також із своїм старшим рідним братом - ОСОБА\_4.

З 01 вересня 2016 року ОСОБА\_3 відвідує загальноосвітню школу за місцем проживання, що не заперечується сторонами.

Сторони у справі офіційно працевлаштовані, мають регулярний матеріальний дохід, за місцем роботи та проживання характеризуються позитивно, мають у постійному користуванні житло.

Відповідно до актів обстеження житлово-побутових умов сторін, за місцем проживання як ОСОБА\_1 ( АДРЕСА\_1 , так і ОСОБА\_2 ( АДРЕСА\_2 ) створені належні умови для проживання та виховання дитини.

04 січня 2017 року ОСОБА\_2 звернувся до Старобільського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Луганській області (далі - Старобільського ВП ГУНП в Луганській області) із заявою про те, що з червня 2015 року він втратив зв'язок зі своєю дочкою ОСОБА\_3. Внаслідок проведеного досудового слідства встановлено, що ОСОБА\_3 мешкає разом із матір'ю - ОСОБА\_1 і про їх місце знаходження відомо заявнику. При цьому будь-яких протиправних дій з боку ОСОБА\_1 слідством встановлено не було. Малолітня ОСОБА\_3 бажає спілкуватися з батьком (проти чого не заперечує ОСОБА\_1), однак проживати вона хоче з матір'ю і це її особисте рішення. Постановою слідчого Старобільського ВП ГУНП в Луганській області від 14 січня 2017 року кримінальне провадження за заявою ОСОБА\_2 закрито на підставі пункту першого частини першої статті 284 КПК України у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення.

Лутугинський район Луганської області відповідно до Указу Президента України від 07 лютого 2019 року № 32/2019 віднесено до меж і переліку районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях.

## 2. Мотивувальна частина

### Позиція Верховного Суду

Відповідно до частини третьої статті 3 ЦПК України провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, вирішення справи.

Згідно із положеннями частини другої статті 389 ЦПК України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Вивчивши матеріали справи, перевіrivши доводи касаційної скарги, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду дійшов висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

### Мотиви і доводи, з яких виходить Верховний Суд та застосовані норми права

Законодавство України не містить норм, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною.

Відповідно до частин першої, другої статті 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України.

У статті 141 Сімейного кодексу України (далі - СК України) встановлено, що мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини, крім випадку, передбаченого частиною п'ятою статті 157 цього Кодексу.

За частинами першою, другою статті 161 СК України, 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.

Тлумачення частини першої статті 161 СК України свідчить, що під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини враховується ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини,

стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. До інших обставин, що мають істотне значення, можна віднести, зокрема: 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.

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 розвитку дитини.

## **2.1. Підходи, які застосовує Верховний Суд, при визначенні місця проживання дитини**

В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага повинна приділятися якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Дитина є найбільш вразливою стороною в ході будь-яких сімейних конфліктів, оскільки на її долю випадає найбільше страждань та втрат. Судовий розгляд сімейних спорів, у яких зачіпаються інтереси дитини, є особливо складним, оскільки в його процесі вирішуються не просто спірні питання між батьками та іншими особами, а визначається доля дитини, а тому результат судового розгляду повинен бути спрямований на захист найкращих інтересів дитини.

Виходячи з практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), при визначенні місця проживання дитини основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає її інтересам. Вирішення даного питання включає два аспекти: 1) найкращим інтересам дитини відповідає збереження його зв'язків з сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; 2) найкращим інтересам дитини відповідає забезпечення його розвитку в безпечній, спокійній і стійкою середовищі, яка не є неблагонадійній.

У рішенні від 19 вересня 2019 року у справі «ANDERSENA v. LATVIA» (заява № 79441/17) ЄСПЛ відзначив, що Європейський Суд вважає за необхідне повторити, що «найкращі інтереси дитини» не можуть розумітися однаково, незалежно від того, чи розглядає суд запит про повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції або постанову про опіку або батьківських правах. Найкращі інтереси дитини є частиною обґрунтування Гаазької конвенції і в контексті процедури повернення вони повинні оцінюватися в світлі винятків, передбачених Гаазької конвенції. Відповідно, національні суди, відхиляючи певну інформацію і докази, що стосуються конкретного розгляду, не можуть розглядатися як такі, що передбачають, що найкращі інтереси дитини були проігноровані. Європейський Суд підкреслює, що в преамбулі до Гаазької конвенції передбачено, що при поверненні дітей «в державу їх звичайного проживання» суди повинні упевнитися, що в цій країні дійсно передбачені належні гарантії.

У § 54 рішення ЄСПЛ від 07 грудня 2006 року № 31111/04 у справі «Хант проти України» зазначено, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага (рішення у справі «Olsson v. Sweden» (№ 2) від 27 листопада 1992 року, Серія А, № 250, ст. 35-36, § 90) і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків. Зокрема, стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не надає батькам права вживати заходів, які можуть зашкодити здоров'ю чи розвитку дитини (рішення у справі «Johansen v. Norway» від 07 серпня 1996 року, § 78).

Частиною 1 статті 3 Конвенції про права дитини визначено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Так, 11 липня 2017 року Європейським Судом з прав людини було винесено рішення у справі «М.С. проти України», у якому йдеться про визначення «інтересів дитини», їх місця у взаємовідносинах між батьками. При цьому ЄСПЛ 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 не благодушним.

У рішенні ЄСПЛ від 02 лютого 2016 року у справі «N.T.S. та інші проти Грузії» зазначено, що обов'язок національних органів влади вживати заходів для полегшення возз'єднання, однак, не є абсолютним. Возз'єднання одного з батьків з дитиною, яка деякий час прожила з іншими особами, може бути неможливо реалізувати негайно і може знадобитися проведення підготовчих заходів для цього. Характер та обсяг такої підготовки залежатимуть від обставин кожного випадку, але розуміння та співпраця всіх зацікавлених сторін завжди буде важливим компонентом. Хоча національні органи влади повинні зробити все можливе для сприяння такому співробітництву, будь-яке зобов'язання щодо застосування примусу в цій сфері має бути обмеженим, оскільки інтереси, а також права і свободи всіх зацікавлених осіб повинні бути враховані, а особливо найкращі інтереси дитини та її права за статтею 8 Конвенції. Якщо контакти з батьками можуть загрожувати цим інтересам або втручатися в ці права, національні органи влади повинні дотримуватись справедливого балансу між ними (див. посилання Нокканен, п. 58). Найкращі інтереси дитини повинні бути першочерговими і, залежно від їхньої природи та серйозності, можуть перевищувати права їхніх батьків (див. серед інших, Ольссон (№ 2), § 90, Ignaccolo-Zenide, § 94, обидва цитовані вище Plaza v. Poland, № 18830/07, п. 71, 25 січня 2011 р., I Manic, наведене вище, § 102, з подальшими посиланнями на нього).

На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі у міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, що стосуються дітей, їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення. Аналіз вищезазначених норм права дає підстави для висновку, що рівність прав батьків витікає з прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, і у першу чергу повинні бути визначені інтереси дитини у ситуації спору, а вже тільки потім права батьків.

Установивши, що малолітня ОСОБА\_3 з червня 2015 року проживає разом з матір'ю та братом, з 01 вересня 2016 року відвідує загальноосвітню школу за місцем проживання та з її пояснень бажає проживати разом з матір'ю, то суд апеляційної інстанції зробив правильний висновок, що найкращим інтересам дитини буде відповідати залишення її у середовищі, в якому вона тривалий час проживала разом з матір'ю і братом.

## **2.2. Підходи, які застосовує Верховний Суд, відносно необхідності врахування думки дитини при визначенні її місця проживання**

Дитина є суб'єктом права і незважаючи на незначний вік, неповну цивільну дієздатність, має певний обсяг прав. Одними з основних її прав є право висловлювати свою думку та право на врахування думки щодо питань, які стосуються її життя.

Відповідно до частин першої та другої статті 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути

вислухана при вирішенні між батьками спору щодо її місця проживання.

04 січня 2017 року ОСОБА\_2 звернувся до Старобільського відділу поліції ГУ НП в Луганській області із заявою про те, що з червня 2015 року він втратив зв'язок зі своєю дочкою ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1. Внаслідок проведеного досудового слідства встановлено, що ОСОБА\_6 мешкає разом із матір'ю - ОСОБА\_1 і про їх місце знаходження відомо заявнику. При цьому будь-яких протиправних дій з боку ОСОБА\_1 слідством встановлено не було. Постановою слідчого Старобільського ВП ГУНП в Луганській області від 14 січня 2017 року кримінальне провадження за заявою ОСОБА\_3 було закрито на підставі пункту 1 частини першої статті 284 КПК України у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення.

Під час проведення слідчих дій встановлено, що ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1, бажає спілкуватися з батьком (проти чого не заперечує ОСОБА\_1), однак проживати вона хоче з матір'ю - і це її особисте рішення.

Установивши ці обставини, суд апеляційної інстанції правомірно врахував думку малолітньої ОСОБА\_3 про те, з ким з батьків вона бажає проживати. Тому доводи касаційної скарги про те, що судом апеляційної інстанції визначено місце проживання дитини без врахування думки дитини, що є порушенням статті 171 СК України не знайшли свого підтвердження і спростовані доказами, що містяться у матеріалах справи.

### **2.3. Підходи, які застосовує Верховний Суд, відносно встановлення безпечних умов проживання дитини при визначенні її місця проживання**

Відносно доводів касаційної скарги про те, що судом апеляційної інстанції визначено місце проживання дитини на непідконтрольній Україні території у районі проведення АТО, що не забезпечує правовий захист дитини і наражає її на небезпеку для життя і здоров'я, суд зазначає наступне.

При визначенні найкращих інтересів дитини в конкретній справі слід брати до уваги два міркування: по-перше, в найкращих інтересах дитини зберегти її зв'язки з сім'єю, окрім випадків, коли доведено, що сім'я непридатна або явно дисфункціональна; і по-друге, в найкращих інтересах дитини забезпечити її розвиток в безпечному, надійному і стабільному середовищі та в середовищі, що не є дисфункціональним (справа «Мамчур проти України», заява № 10383/09, § 100, 16 липня 2015 року (п.76).

Досліджуючи питання забезпечення безпеки дитини на території проживання матері з урахуванням статусу непідконтрольності її органам державної влади України, суд апеляційної інстанції виходив з засад диспозитивності і змагальності кожної сторони у судовому процесі, а також процесуального обов'язку кожної сторони довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, який встановлено частиною першою статті 81 ЦПК України. Позивач за зустрічним позовом зробив заяву щодо того, що дитина перебуває під ризиком небезпеки для життя і здоров'я, якби вона залишилася з матір'ю, а також про потенційну небезпеку, жодними чином не посилюючись на докази.

При вивченні цього питання суди зробили правильний висновок, що не було надано доказів, які би підтверджували, що сам факт проживання дитини у с. Розкішне Лутугинського району Луганської області створює небезпеку для її життя і здоров'я. У зустрічній позовній заяві і у касаційній скаргі батько вказував лише про гіпотетичну загрозу небезпеки для життя і здоров'я у зв'язку з тим, що с. Розкішне Лутугинського району Луганської області віднесено до меж і переліку районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях, без наведення конкретних обставин.

### **2.4. Підходи, які застосовує Верховний Суд, щодо письмового висновку органу опіки та піклування.**

Особа, що подала касаційну скаргу посилається на порушення судом апеляційної інстанції частини п'ятої статті 19 СК України, оскільки колегія суддів ухвалила рішення без письмового висновку органу опіки та піклування щодо розв'язання спору.

Частинами четвертою та п'ятою статті 19 СК України визначено, що при розгляді судом спорів щодо визначення місця проживання дитини обов'язковою є участь органу опіки та піклування, представленого належною юридичною особою.

При цьому 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.

Водночас у частині шостій вказаної статті зазначено, що суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Відповідно статті 144 Конституції України, підпунктом 4 пункту «б» частини першої статті 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать делеговані повноваження з вирішення у встановленому законодавством порядку питань опіки і піклування. Гарантоване державою місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи і передбачає правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність, яка має певні конституційно-правові межі, встановлені, зокрема, приписами статей 19, 140, 143, 144, 146 Конституції України. З аналізу вказаних конституційних положень вбачається, що ці органи місцевого самоврядування, здійснюючи владу і самостійно вирішуючи питання місцевого значення, віднесені законом до їх компетенції, та приймаючи рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Органами опіки та піклування є районні, районні у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, у тому числі об'єднаних територіальних громад (стаття 11 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», пункт 3 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» для виконання повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених цим Законом, в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в районі проведення антитерористичної операції можуть утворюватися військово-цивільні адміністрації. Військово-цивільні адміністрації утворюються у разі потреби за рішенням Президента України.

У день набрання чинності актом Президента України про утворення військово-цивільної адміністрації припиняються згідно із цим Законом повноваження:

а) обласної ради, її виконавчого апарату, посадових та службових осіб місцевого самоврядування, які працюють у цих органах, - у разі утворення військово-цивільної адміністрації області;

б) районної ради, її виконавчого апарату, посадових та службових осіб місцевого самоврядування, які працюють у цих органах, - у разі утворення військово-цивільної адміністрації району;

в) сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад, їх виконавчих органів, сільських, селищних, міських голів, інших посадових та службових осіб місцевого самоврядування, які працюють у цих органах місцевого самоврядування, - у разі утворення військово-цивільної адміністрації відповідного населеного пункту (населених пунктів).

Військово-цивільні адміністрації району, області - це тимчасові державні органи, що здійснюють на відповідній території повноваження районних, обласних рад, державних адміністрацій та інші повноваження, визначені цим Законом (абзац 3 частини першої статті 1).

Лутугинський район Луганської області відповідно до Указу Президента України від 07 лютого 2019 року № 32/2019 віднесено до меж і переліку районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях.

Оскільки указом Президента України у селищі Розкішне, а також у Лутугинському районі Луганської області не створені військово-цивільні адміністрації, то на зазначені території розповсюджує свою діяльність Луганська обласна військово-цивільна адміністрація, що створена відповідно до Указу Президента України «Про утворення військово-цивільних адміністрацій» від 5 березня 2015 року № 123/2015, як наслідок, повноваження Лутугинської районної ради Луганської області (та її виконавчих органів) тимчасово припинені.

Відповідно до статті 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Разом з тим, відповідно до статті 4, 5 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» серед повноважень військово-цивільної адміністрації взагалі не передбачені повноваження з захисту прав і законних інтересів громадян України, що проживають на невідконтрольованих територіях. Слід відзначити, що відповідно до статті 1 зазначеного Закону, створення військово-цивільних адміністрацій призначено саме для «забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку».

Нормами ЦПК України, як і іншими нормативно-правовими актами, не передбачено обов'язку суду отримувати для розгляду справи документи, висновки тощо від органів, незаконно утворених на невідконтрольованій Україні території і чинне законодавство не регулює порядок отримання у такій ситуації висновку органу опіки та піклування.

При цьому згідно з частиною 10 статті 10 ЦПК України забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні правовідносини. А частиною першою цієї статті врегульовано, що суд при розгляді справи керується принципом верховенства права.

Виходячи з необхідності захисту прав дитини та керуючись вимогами верховенства права, виключно у цій справі, Верховний Суд прийшов до висновку, що дану справу, з урахуванням фактичних обставин, встановлених судами першої та апеляційної інстанції, можна вирішити без письмового висновку органу опіки та піклування щодо розв'язання спору, оскільки законодавча невизначеність може призвести до порушення прав дитини.

**2.5. Щодо доводів касаційної скарги про те, що при ухваленні нового рішення апеляційним судом відбулося дискримінаційне порушення за статтею 14, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки позивача за зустрічним позовом поставлено у гірше становище відносно відповідача без будь-якого розумного обґрунтування, то Верховний Суд зазначає наступне.**

У рішенні Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 зазначено, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не лише конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства. Гарантована Конституцією України рівність всіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод.

У статті 51 Конституції України встановлено, що кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі та сім'ї: що державою однаково охороняється як батьківство, так і материнство. Сімейне законодавство також пронизане нормами, що імплементують вказані принципи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 141 СК України мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Статтею 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.

Відповідно до частини першої статті 161 СК України 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.

Пленум Верховного Суду України зазначив, при вирішенні спору про місце проживання дитини належить звертати особливу увагу на її вік та з'ясувати, з ким із батьків вона бажає проживати (п. 18 Постанови «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 р. № 11).

Таким чином, оскільки батьки у позасудовому порядку не дійшли згоди щодо місця проживання малолітньої дитини і звернулись до суду для вирішення такого спору, то судовий розгляд і судові рішення не є дискримінацією, а судовий розгляд підпорядкований процесуальному закону з рівними процесуальними можливостями для сторін.

З урахуванням наведеного Верховний Суд не погоджується з доводами касаційної скарги про те, що при ухваленні нового рішення апеляційним судом відбулося дискримінаційне порушення за статтею 14, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки позивача за зустрічним позовом поставлено у гірше становище відносно відповідача.

**2.6. Щодо доводів касаційної скарги про те, що апеляційним судом помилково застосовано положення 6 Декларації прав дитини, прийнятій резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року, Верховний Суд зазначає наступне.**

Ухвалюючи рішення у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 року (заява № 2091/13), Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) указав на те, що при визначенні найкращих інтересів дитини в конкретній справі слід брати до уваги два міркування: по-перше, у найкращих інтересах дитини зберегти її зв'язки із сім'єю, крім випадків, коли доведено, що сім'я непридатна або неблагополучна; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним (пункт 100 рішення від 16 липня 2015 року у справі «Мамчур проти України», заява № 10383/09).

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц, в якій вона відступила від висновків Верховного Суду України, висловлених у постановках від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16 та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17, щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, а саме статті 161 СК України та принципу статті 6 Декларації прав дитини, що малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Аналіз наведених норм права та практики ЄСПЛ дає підстави для висновку про те, що рівність прав батьків є похідною від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, у першу чергу, повинні бути визначені інтереси дитини у ситуації спору, а вже тільки потім права батьків.

Питання забезпечення інтересів дитини ґрунтується на розумінні, що для дітей розлучення батьків - це завжди тяжке психологічне навантаження, пов'язане, зокрема, з кардинальними змінами в житті дитини: нове оточення та місце проживання, неможливість спілкування з двома батьками одночасно тощо.

Вирішуючи питання про визначення місця проживання дитини, суди мають враховувати об'єктивні та наявні у справі докази, зокрема обстеження умов проживання, характеристики психоемоційного стану дитини, поведінки батьків щодо дитини та висновку органу опіки та піклування. Однак найважливішим у цій категорії справ є внутрішнє переконання судді, яке має ґрунтуватися на внутрішній оцінці всіх обставин в їх сукупності. Адже не можна піддавати формалізму долю дитини, яка через те, що батьки не змогли зберегти шлюб, не повинна бути позбавлена щасливого та спокійного дитинства.

Тобто, при вирішенні справ про визначення місця проживання дитини, суд не може будувати логіку свого рішення за принципом: визначити місце проживання дитини із мамою, якщо не встановлено виняткових обставин.

Помилкове посилання суду апеляційної інстанції на статтю 6 Декларації прав дитини не спростовує законність та обґрунтованість судового рішення.

#### **Висновки за результатами розгляду касаційної скарги**

Після розлучення батьків, з червня 2014 року малолітня ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1, проживає постійно, крім матері, також і з своїм старшим рідним братом - ОСОБА\_4, 2003 року народження, а тому розлучення рідних брата та сестри складе додаткове навантаження на психічний стан ОСОБА\_6 та може вкрай негативно позначитися на її психічному здоров'ї та моральному настрої, і таке розлучення не буде вважатися вчиненим у найкращих інтересах дитини.

Відповідно до частини третьої статті 401 ЦПК України суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення.

З огляду на вищевказане, колегія суддів вважає за необхідне залишити касаційну скаргу без задоволення, а оскаржуване рішення - без змін, оскільки суд правильно застосували до спірних правовідносин норми матеріального права та не порушив норми процесуального права.

Доводи касаційної скарги спростовуються встановленими судом обставинами справи і по суті зводяться до незгоди з висновками суду стосовно установлення цих обставин, містять посилання на факти, що були предметом дослідження й оцінки судом, який їх обґрунтовано спростував.

#### **Щодо судових витрат**

Відповідно до підпункту «в» пункту 4 частини першої статті 416 ЦПК України суд касаційної інстанції повинен вирішити питання про розподіл судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції.

Оскільки касаційну скаргу залишено без задоволення, підстав для нового розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з розглядом справи у суді першої та апеляційної інстанції, а також розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції, немає.

Керуючись статтями 400, 401, 416 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду

#### **ПОСТАНОВИВ:**

Касаційну скаргу ОСОБА\_2 залишити без задоволення.

Рішення апеляційного суду Луганської області від 04 липня 2017 року залишити без змін, виключивши з нього посилання на статтю 6 Декларації прав дитини.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Головуючий**

**М. С. Червинська**

**Судді:**

**С. Ю. Бурлаков**

**А. Ю. Зайцев**

**В. М. Коротун**

**В. П. Курило**