

Категорія справи № 487/7241/18: **Цивільні справи (до 01.01.2019); Позовне провадження; Спори, що виникають із сімейних правовідносин.**

Надіслано судом: **не визначено**. Зареєстровано: **15.11.2020**. Оприлюднено: **17.11.2020**.

Дата набрання законної сили: **09.11.2020**

Номер судового провадження: **61-22623св19**



Верховний  
Суд

## Постанова

### Іменем України

09 листопада 2020 року

м. Київ

справа № 487/7241/18

провадження № 61-22623св19

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду: Червинської М. Є. (суддя-доповідач), Бурлакова С. Ю., Коротуна В. М.,

учасники справи:

позивач (відповідач за зустрічним позовом) - ОСОБА\_1 ,

відповідач (позивач за зустрічним позовом) - ОСОБА\_2 ,

третя особа - Служба у справах дітей адміністрації Заводського району Миколаївської міської ради,

розглянув у попередньому судовому засіданні у порядку письмового провадження касаційну скаргу ОСОБА\_1 на рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва в складі судді Коваленка І. В. від 28 серпня 2019 року та постанову Миколаївського апеляційного суду в складі колегії суддів: Шаманської Н. О., Данилової О. О., Коломієць В. В. від 14 листопада 2019 року,

ВСТАНОВИВ:

### 1. Описова частина

#### Короткий зміст позовних вимог

У жовтні 2018 року ОСОБА\_1 звернувся з позовом до ОСОБА\_2 про визначення місця проживання дитини.

Свої вимоги позивач мотивував тим, що з 22 січня 2011 року перебував з ОСОБА\_2 у зареєстрованому шлюбі, який 17 червня 2016 року розірвано рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва. У період шлюбу у них народився син - ОСОБА\_3 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 . Після розлучення сторони не можуть дійти згоди щодо місця проживання дитини. Позивач вважає, що подальше проживання сина разом з ним найбільш повно буде відповідати інтересам дитини. Він працює, має достатній зарібок, час відводити дитину до школи, займатися з ним вечорами та іншим чином піклуватися про нього, а тому, має змогу створити всі необхідні умови для проживання та нормального розвитку сина, задовольнити гармонійний розвиток його особистості в атмосфері любові та матеріальної забезпеченості.

У січні 2019 року ОСОБА\_2 подала зустрічний позов, в якому просила визначити місце проживання сина разом з нею. Зазначала, що вона працює, характеризується позитивно. Вважає, що проживання дитини разом із батьком є недоцільним і таким, що негативно впливає на психічний розвиток дитини. Крім того, зазначала, що має можливість забезпечити належні умови виховання та розвитку своєму синові, який здебільшого сам бажає проживати разом з нею.

#### Короткий зміст рішення суду першої інстанції

Рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва від 28 серпня 2019 року відмовлено в задоволенні первісного та зустрічного позовів.

Вирішуючи спір, суд першої інстанції, враховуючи вік дитини, її позитивну прихильність до обох батьків, ставлення сторін до виконання своїх батьківських обов'язків, які не позбавлені батьківських прав, встановивши наявність однакових належних матеріально-побутових умов як у матері, так і у батька для проживання дитини, приймаючи до уваги якнайкращі інтереси дитини щодо її фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку у ситуації, яка склалась між її батьками після їх розлучення, вважав, що визначення місця проживання дитини з одним із батьків не відповідатиме інтересам дитини, яким мають відповідати інтереси обох батьків.

#### Короткий зміст постанови суду апеляційної інстанції

Постановою Миколаївського апеляційного суду від 14 листопада 2019 року апеляційну скаргу ОСОБА\_1 залишено без задоволення, а апеляційну скаргу ОСОБА\_2 задоволено. Рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва від 28 серпня 2019 року скасовано та ухвалено нове рішення. Зустрічний позов ОСОБА\_2 задоволено. Визначено місце проживання малолітнього ОСОБА\_4 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 разом з матір'ю ОСОБА\_2 . У задоволенні позову ОСОБА\_1 про визначення місця проживання дитини - відмовлено. Стягнуто з ОСОБА\_1 на користь ОСОБА\_2 1 921 грн судових витрат.

Апеляційний суд, за результатами психологічних досліджень та спостережень під час психокорекційної роботи з дитиною та встановленою однаковою прихильністю дитини до обох батьків, з урахуванням обставин справи, віку дитини, для забезпечення прав та

інтересів дитини, дійшов висновку, що місце проживання малолітнього ОСОБА\_4 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , має бути визначено разом із матір'ю ОСОБА\_2 , тому, що нею створені більш сприятливі умови для проживання дитини, її гармонійного психологічного розвитку і це не вплине на реалізацію батьком своїх прав щодо його участі у вихованні сина.

### **Узагальнені доводи вимог касаційної скарги**

У грудні 2019 року на адресу Верховного Суду надійшла касаційна скарга ОСОБА\_1 на рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва від 28 серпня 2019 року та постанову Миколаївського апеляційного суду від 14 листопада 2019 року, у якій посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить скасувати зазначені судові рішення та ухвалити нове рішення про задоволення його позову і відмову в задоволенні зустрічного позову.

Касаційна скарга мотивована тим, що згідно із висновком органу опіки і піклування виконавчого комітету Миколаївської міської ради про визначення місця проживання дитини орган опіки і піклування вважає за доцільне визначити місце проживання дитини з батьком. Проте судами попередніх інстанцій не надано належної оцінки цим доказам. В порушення прямої вказівки частини шостої статті 19 СК України, вимог пункту 1 частини першої статті 264, пунктів 2, 3 частини четвертої статті 265 ЦПК України суди не навели мотивів, з яких відхиляли висновки органів опіки та піклування, не вказали, які саме інтереси дитини цими висновками не було враховано. На даний час проживання сина з батьком буде відповідати саме інтересам дитини, яка потребує постійного догляду та турботи у зв'язку з фізіологічними особливостями, позитивно сприятиме його розвитку як психологічному так і фізичному.

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

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

Ухвалою Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 24 січня 2020 року відкрито касаційне провадження в указаний справі і витребувано цивільну справу № 487/7241/18 з Ленінського районного суду м. Миколаєва.

### **Фактичні обставини справи, встановлені судом**

Суд установив, що сторони перебували у зареєстрованому шлюбі з 22 січня 2011 року, який розірвано рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва від 17 червня 2016 року.

У період шлюбу у сторін народився син - ОСОБА\_5 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 .

Після розлучення дитина постійно змінювала місце проживання, періодично проживала з батьком та поверталася до матері. Між сторонами була досягнута домовленість про проживання дитини тиждень з батьком, тиждень з матір'ю.

З батьком дитина проживає у двокімнатній квартирі АДРЕСА\_1 , де для нього створені належні матеріально-побутові умови, дитина має спальне місце, місце для занять та зберігання речей.

Батько дитини, ОСОБА\_1 перебуває у шлюбі з ОСОБА\_6 , яка також проживає за вказаною адресою. Крім того, в зазначеній квартирі проживає донька ОСОБА\_6 - ОСОБА\_7 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 , а також спільна дитина - ОСОБА\_8 , ІНФОРМАЦІЯ\_3 .

З матір'ю малолітній проживає в трикімнатній квартирі АДРЕСА\_2 , де створено належні матеріально-побутові умови для проживання дитини. Крім того, в квартирі проживають батьки та брат відповідача.

Батько і мати мають постійне місце роботи на ДП НВКГ «Зоря-Машпроект» та стабільний заробіток, за місцем роботи та місцем проживання характеризуються позитивно.

Малолітній ОСОБА\_3 навчається у 2 класі навчально-виховного комплексу «Дошкільний навчальний заклад - Загальноосвітній навчальний заклад I ступеня № 1 «Семиквіточка». За повідомленням навчального закладу батьки приймають активну участь у вихованні та навчанні дитини.

13 березня 2019 року орган опіки та піклування виконкому Миколаївської міської ради надав суду висновок про визначення місця проживання дитини, згідно якого вважав доцільним визначити місце проживання дитини з батьком.

З висновку вбачається, що Службою у справах дітей встановлено, що батьки дитини перебували у шлюбі, який на теперішній час розірвано. Після розлучення дитина постійно змінювала місце проживання, періодично проживала з батьком, та поверталася до матері. Як і в батька, так і в матері створено належні матеріально-побутові умови для перебування дитини. За інформацією Миколаївського міського центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді підстав які б перешкождали проживанню дитини з батьком чи матір'ю, фахівцями не виявлено. Однак, під час відвідування спеціалістом служби родини батька у ході бесіди малолітній ОСОБА\_5 виразив бажання проживати з батьком.

Згідно акту психологічного дослідження № 2-18 від 14 жовтня 2018 року, складеного викладом дитячого центру розвитку «Жемчужинка» встановлено, що дитина ОСОБА\_3 , проживаючи по черзі з обома батьками, які розлучені, починає маніпулювати, формує хитрість, прагнення вирішувати труднощі обхідним маневром, не прикладаючи до цього значних зусиль, йому хочеться там де весело, а не там де корисно. На думку психолога в такій ситуації у хлопчика не виникає прихильності до будь-кого з батьків, а тому дитина не може «жити на два помешкання».

Так, з додаткового акту психологічного дослідження № 3-18 від 21 грудня 2018 року вбачається, що батько маніпулює свідомістю дитини. Образливі висловлювання на адресу матері з боку батька та членів його сім'ї призводить до втрати у ОСОБА\_9 інтересу до навчання, агресивним проявам. Не дотримуючись усних домовленостей з матір'ю дитини, зокрема, щодо графіку перебування сина, батько тим самим принижує її гідність в очах сина. Дитина як губка вбирає поведінку дорослих, проте, в силу свого віку та відсутність життєвого досвіду не може реально оцінити ситуацію та її наслідки.

## **2.Мотивувальна частина**

### **Позиція Верховного Суду**

08 лютого 2020 року набрав чинності Закон України від 15 січня

2020 року № 460-IX «Про внесення змін до

Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ».

Частиною другою розділу II Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 15 січня 2020 року № 460-IX «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» встановлено, що касаційні скарги на судові рішення, які подані і розгляд яких не закінчено до набрання чинності цим Законом, розглядаються в порядку, що діяв до набрання чинності цим Законом.

За таких обставин розгляд касаційної скарги ОСОБА\_1 на рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва від 28 серпня 2019 року та постанову Миколаївського апеляційного суду від 14 листопада 2019 року здійснюється Верховним Судом в порядку та за правилами ЦПК України в редакції Закону від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, що діяла до 08 лютого 2020 року.

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

Касаційна скарга не підлягає задоволенню.

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

Згідно з частиною третьою статті 3 ЦПК України провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

Відповідно до вимог частин першої і другої статті 400 ЦПК України під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Згідно з частиною першою статті 402 ЦПК України у суді касаційної інстанції скарга розглядається за правилами розгляду справи судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи з урахуванням статті 400 цього Кодексу.

Згідно з частинами другою, восьмою, дев'ятою статті 7 СК України сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками. Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, членів сім'ї. Сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства.

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.

Відповідно до частини першої статті 18, частини першої статті 27 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року № 789-XII (далі - Конвенція 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. Держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини.

У частині першій статті 9 Конвенції про права дитини передбачено, що держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в найкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини.

Відповідно до частини четвертої статті 29 ЦК України 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.

Згідно зі статтею 141 СК України мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини.

Відповідно до частини першої, другої 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.

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.

У частині першій 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.

Аналіз наведених норм права, дає підстави для висновку, що рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й у першу чергу повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи із суб'єктивних обставин спору, а вже тільки потім права батьків.

Міжнародні та національні норми не містять положень, які б наділяли будь-кого з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною.

При визначенні місця проживання дитини судам необхідно крізь призму врахування найкращих інтересів дитини встановлювати та надавати належну правову оцінку всім обставинам справи, які мають значення для правильного вирішення спору.

Отже, при розгляді справ щодо місця проживання дитини суди насамперед мають виходити з інтересів самої дитини, враховуючи при цьому сталі соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан тощо, а також дотримуватися балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини і обов'язком батьків діяти в її інтересах.

Ураховуючи наведене апеляційний суд за результатами психологічних досліджень та спостережень під час психокорекційної роботи з дитиною, практичним психологом ОСОБА\_10 та встановленою однаковою прихильністю дитини до обох батьків, з урахуванням обставин справи, віку дитини, для забезпечення прав та інтересів, дійшов обґрунтованого висновку про те, що місце проживання малолітнього ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_1, має бути визначено разом із матір'ю ОСОБА\_2, тому, що нею створено більш сприятливі умови для проживання дитини, її гармонійного психологічного розвитку і це не вплине на реалізацію батьком своїх прав його участі у вихованні сина.

Батько дитини, який безсумнівно відіграє важливу роль у житті та розвитку дитини, має право та обов'язок піклуватися про здоров'я дитини, стан її розвитку, незалежно від того з ким дитина буде проживати.

Визначаючи місце проживання дитини з матір'ю, розуміючи, що спір стосується вкрай чутливої сфери правовідносин, а дитина потребує уваги, підтримки і любові обох батьків, суд апеляційної інстанції при вирішенні спору надав першочергове значення саме найкращим інтересам дитини.

Відповідно до частин першої, 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, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном.

Разом з тим, згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо така згода не буде відповідати та сприяти захисту прав та інтересів дитини.

Доводи касаційної скарги про неврахування судом апеляційної інстанції думки дитини щодо її бажання проживати разом з батьком, є непереконливими з огляду на малолітній вік дитини, тривалий час проживання з батьком та конфлікт між батьками щодо визначення місця її проживання.

Виходячи із обставин цієї справи, враховуючи, що батьки не змогли самостійно вирішити спір щодо визначення місця проживання дитини та забезпечити доброзичливе спілкування дитини з обома батьками, суд касаційної інстанції вважає, що апеляційний суд визначаючи місце проживання малолітньої дитини сторін у цій справі з матір'ю, дійшов обґрунтованого висновку про те, що зазначене буде відповідати якнайкращим інтересам дитини з огляду на її вік, потребу у материнській турботі, догляді, повноцінному вихованні та розвитку.

Доводи касаційної скарги про те, що суд апеляційної інстанції не обґрунтував відхилення висновку органу опіки та піклування виконкому Миколаївської міської ради від 13 березня 2019 року про визначення місця проживання дитини з батьком, є помилковими, оскільки суд надав оцінку цьому висновку та правильно з ним не погодився, з огляду на його поверхневість та відсутність в ньому належного мотивування.

Відповідно до пункту 71 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866, під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання (перебування) дитини служба у справах дітей повинна керуватися найкращими інтересами дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини. Під час розгляду питання про визначення місця проживання дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини, фактичне вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності та інші вагомі обставини. Після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною служба у справах дітей складає висновок про визначення місця проживання дитини і подає його органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення.

Висновок, на який посилається ОСОБА\_1, не відображає вказаної вище інформації, ґрунтується тільки на волевиявленні дитини проживати разом із батьком, однак зазначений висновок зроблено без урахування висновку психолога про те, що дитина ОСОБА\_3, проживаючи по черзі з обома батьками, які розлучені, починає маніпулювати, формує хитрість, прагнення вирішувати труднощі обхідним маневром, не прикладаючи до цього значних зусиль, йому хочеться там де весело, а не там де корисно. На думку психолога в такій ситуації у хлопчика не виникає прихильності до будь-кого з батьків. Апеляційний суд обґрунтовано врахував психологічні результати досліджень.

Тому апеляційний суд правильно відхилив висновок органу опіки та піклування виконкому Миколаївської міської ради від 13 березня 2019 року.

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

Доводи касаційної скарги, наведені в обґрунтування касаційної скарги, зводяться до переоцінки доказів, що знаходиться поза межами повноважень Верховного Суду, визначених статтею 400 ЦПК України, згідно з якою установлення фактичних обставин у справі, дослідження доказів і надання їм правової оцінки не належить до компетенції касаційного суду.

Частиною третьою статті 401 ЦПК України передбачено, що суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає за необхідне касаційну скаргу залишити без задоволення, а оскаржувану постанову суду апеляційної інстанції - без змін.

Оскільки оскаржувану постанову суду апеляційної інстанції залишено без змін, а скаргу без задоволення, то судовий збір за подання касаційної скарги покладається на особу, яка подала касаційну скаргу.

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

ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА\_1 залишити без задоволення.

Постанову Миколаївського апеляційного суду від 14 листопада 2019 року залишити без змін.

Постанова суду касаційної інстанції є остаточною і оскарженню не підлягає.

Судді:

М. Є. Червинська

С. Ю. Бурлаков

В. М. Коротун