

Категорія справи № 305/1707/18: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах, що виникають із сімейних відносин, з них.

Надіслано судом: не визначено. Зареєстровано: 15.12.2020. Оприлюднено: 15.12.2020.

Дата набрання законної сили: 02.12.2020

Номер судового провадження: 61-5666ск20



Верховний  
Суд

## Постанова

### Іменем України

02 грудня 2020 року

м. Київ

справа № 305/1707/18

провадження № 61-5666св20

головуючого - Луспеника Д. Д.,

суддів: Воробійової І. А., Гулька Б. І., Коломієць Г. В., Черняк Ю. В. (суддя-доповідач),

учасники справи:

позивач - ОСОБА\_1 ,

відповідач - ОСОБА\_2 ,

третя особа - орган опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації Закарпатської області,

розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА\_2 , від імені якої діє адвокат Ємчук Лідія Вікторівна, на рішення Рахівського районного суду Закарпатської області від 02 серпня 2019 року у складі судді Бліщ О. Б. та постанову Закарпатського апеляційного суду від 11 лютого 2020 року у складі колегії суддів: Куштана Б. П., Готри Т. Ю., Собосля Г. Г.,

## ВСТАНОВИВ:

### 1. Описова частина

#### Короткий зміст позовних вимог

У вересні 2018 року ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА\_2 , третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, - орган опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації Закарпатської області, про позбавлення батьківських прав та визначення місця проживання дітей.

Збільшена позовна заява мотивована тим, що він з ОСОБА\_2 перебуває у зареєстрованому шлюбі, у якому народились двоє дітей: син ОСОБА\_3 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , та дочка ОСОБА\_4 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 .

Поведінка ОСОБА\_2 є неприпустимою у вихованні дітей, оскільки вона не піклується про фізичний і духовний розвиток дітей, їх навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема, не забезпечує необхідного харчування, медичного догляду, лікування дітей, що негативно впливає на їх фізичний розвиток як складову виховання; не спілкується з дітьми в обсязі, необхідному для їх нормального самоусвідомлення; не надає дітям доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяє засвоєнню ними загальнонавчаних норм моралі; не виявляє інтересу до їх внутрішнього світу; не створює умов для отримання ними освіти.

У житловому будинку, де проживає ОСОБА\_2 з дітьми, за його відсутності вона влаштовує вечірки із вживанням алкоголю в компанії чужих чоловіків. Така непристойна поведінка матері проходить на очах малолітніх дітей. У випадку, коли діти роблять зауваження матері, вона вдається до їх побиття.

Таким чином, ОСОБА\_1 вважає, що ОСОБА\_2 веде аморальний спосіб життя, ухиляється від виконання своїх обов'язків щодо виховання дітей.

Крім того, у слідчому відділі Рахівського відділення поліції Тячівського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Закарпатській області знаходяться два кримінальні провадження, порушені за фактом спричинення ОСОБА\_2 умисних тілесних ушкоджень сину ОСОБА\_3 та дочці ОСОБА\_4 , передбачені статтею 125 Кримінального кодексу України (далі - КК України). Факти вчинення ОСОБА\_2 побиття та знущання засвідчуються показаннями свідків. Зокрема, ним та його батьками неодноразово було здійснено виклики на «гарячу лінію» 102 Національної поліції і повідомлено про неприпустиму та аморальну поведінку ОСОБА\_2 по відношенню до дітей.

Ураховуючи викладене, ОСОБА\_1 просив позбавити ОСОБА\_2 батьківських прав відносно дітей: сина ОСОБА\_3 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , і доньки ОСОБА\_4 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 ; визначити місце проживання дітей разом із ним за адресою: АДРЕСА\_1 .

У жовтні 2018 року ОСОБА\_2 звернулася до суду із зустрічним позовом до ОСОБА\_1 , третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, - орган опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації Закарпатської області, про позбавлення батьківських прав.

Зустрічна позовна заява мотивована тим, що у неї з ОСОБА\_1 спільне життя не складається, оскільки вони мають різні погляди на сімейне життя. Від початку спільного проживання ОСОБА\_1 неодноразово вчиняв щодо неї протиправні насильницькі дії, які виражаються у погрозах. Він часто наносив їй тілесні ушкодження, навіть при дітях. При появі у сім'ї постійно пред'являв необґрунтовані претензії, принижував її у колі родичів та знайомих.

Також ОСОБА\_1 покинув сім'ю і виїхав до Російської Федерації, не думаючи про те, що залишив сім'ю вдома. При цьому він усунувся від виконання обов'язків одягати дітей, годувати та забезпечувати для них тепло та інший необхідний комплексний комфорт життя. Діти від народження проживають з нею та перебувають на її утриманні.

Через те, що подальше проживання з ОСОБА\_1 стало нестерпним, вона 12 червня 2018 року звернулася до суду з позовом про розірвання шлюбу. Як тільки ОСОБА\_1 довідався про її наміри розлучитися, тоді почав забирати дітей із шкільних занять, відвозити їх в любий час доби до своїх батьків, порушив дітям режим відпочинку, налаштовує дітей проти рідної матері та робить недоречні намовляння, щоб діти не поважали і не любили свою матір, її батьків та родичів.

Ураховуючи викладене, ОСОБА\_2 просила позбавити ОСОБА\_1 батьківських прав.

Ухвалою Рахівського районного суду Закарпатської області від 25 жовтня 2018 року зустрічний позов об'єднано з первісним позовом в одне провадження на підставі статті 193 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України).

### **Короткий зміст рішення суду першої інстанції**

Рішенням Рахівського районного суду Закарпатської області від 02 серпня 2019 року позов ОСОБА\_1 задоволено частково.

Визначено місце проживання малолітніх ОСОБА\_3 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , ОСОБА\_4 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 , з їх батьком ОСОБА\_1 , за адресою: АДРЕСА\_1 .

У іншій частині позовних вимог відмовлено.

У задоволенні зустрічного позову ОСОБА\_2 відмовлено.

Суд першої інстанції виходив із того, що визначення місця проживання малолітніх дітей ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 разом з батьком ОСОБА\_1 , який має місце проживання та реєстрації, стабільний дохід, найбільше відповідатиме інтересам дітей, де з урахуванням взаємовідносин сторін створено всі необхідні умови для їх належного розвитку, забезпечення всіх їх потреб та з огляду на бажання дітей проживати разом з батьком.

Позовні вимоги про позбавлення батьківських прав ОСОБА\_2 не підлягають задоволенню, оскільки позивачем за первісним позовом не надано доказів винної поведінки ОСОБА\_2 та свідомого нехтування нею своїми батьківськими обов'язками. При цьому позивачем за зустрічним позовом також не надано будь-яких переконливих доказів винної поведінки ОСОБА\_1 та його свідомого ухилення від виконання ним батьківських обов'язків.

### **Короткий зміст постанови суду апеляційної інстанції**

Постановою Закарпатського апеляційного суду від 11 лютого 2020 року апеляційну скаргу ОСОБА\_2 , від імені якої діє адвокат Ємчук Л. В., залишено без задоволення, рішення Рахівського районного суду Закарпатської області від 02 серпня 2019 року залишено без змін.

Суд апеляційної інстанції постановив, що ураховуючи висновок спеціаліста щодо доцільності визначення місця проживання дітей разом із батьком, ставлення матері до своїх батьківських обов'язків, інтереси дітей, їхнє бажання проживати з батьком, увагу батька до дітей і його турботу, житлові умови, розвиток дітей у спокійному та стійкому середовищі, в атмосфері любові, емоційної стабільності та матеріальної забезпеченості, емоційний, психологічний, матеріальний, віковий та медичний чинники, суд першої інстанції дійшов правильного висновку про залишення дітей проживати з батьком у звичайних для них умовах та виключно в їх інтересах.

Рішення суду першої інстанції в частині позовних вимог про позбавлення батьківських прав не оскаржувалось та не переглядалось.

### **Короткий зміст вимог касаційної скарги та її доводів**

У касаційні скарги, подані у березні 2020 року до Верховного Суду, ОСОБА\_2 , від імені якої діє адвокат Ємчук Л. В., посилаючись на неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права, просила скасувати рішення Рахівського районного суду Закарпатської області від 02 серпня 2019 року та постанову Закарпатського апеляційного суду від 11 лютого 2020 року в частині визначення місця проживання малолітніх дітей і залишити в цій частині позов без розгляду відповідно до пунктів 2, 8 частини першої статті 257 ЦПК України.

Підставою касаційного оскарження судових рішень заявник вказала застосування судами норм права без урахування висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду від 05 червня 2019 року у справі № 182/2037/17 (провадження № 61-45311св18).

Касаційна скарга мотивована тим, що висновки судів першої та апеляційної інстанцій про стабільний дохід батька дітей є припущенням, оскільки матеріали справи не містять доказів про його доходи.

Суди не врахували, що висновок органу опіки та піклування не містить будь-якої оцінки факту проживання дітей з матір'ю з народження та того, чи не є зміна звичного для дітей середовища, роз'єднання з матір'ю, необхідність адаптації в іншому середовищі порушенням права дитини на повагу до її сімейного та приватного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої Україною 27 лютого 1991 року (далі - Конвенція).

Також суд першої інстанції, на переконання ОСОБА\_2 , необґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання про залишення заяви про збільшення позовних вимог без розгляду, оскільки вона подана адвокатом позивача без надання документів на підтвердження повноважень, а суд апеляційної інстанції проігнорував ці доводи апеляційної скарги. У матеріалах цієї справи міститься тільки договір про надання правової допомоги, однак повноваження адвоката відповідно до частини четвертої статті 62 ЦПК України мають підтверджуватися ордером або довіреністю.

### **Короткий зміст позицій інших учасників справи**

У відповідь на касаційну скаргу ОСОБА\_1 зазначив, що він брав участь у судових засіданнях під час розгляду цієї справи та особисто підтримав позовні вимоги та підтвердив повноваження свого представника (адвоката Маріна І. М.) на ведення справи у судах від його імені. Таким чином, касаційна скарга ОСОБА\_2 не підлягає задоволенню, оскільки суди першої та апеляційної інстанції дослідили всі наявні у справі докази у їх сукупності та співставленні, надали їм належну оцінку, правильно визначили характер спірних правовідносин і норми права, які підлягали застосуванню до цих правовідносин.

Відзиву на касаційну скаргу від інших учасників справи не надходили.

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

Ухвалою Верховного Суду від 15 квітня 2020 року відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою ОСОБА\_2, від імені якої діє адвокат Ємчук Л. В., на рішення Рахівського районного суду Закарпатської області від 02 серпня 2019 року та постанову Закарпатського апеляційного суду від 11 лютого 2020 року і витребувано із Рахівського районного суду Закарпатської області цивільну справу № 305/1707/18.

Ухвалою Верховного Суду від 10 листопада 2020 року справу призначено до судового розгляду.

## **2. Мотивувальна частина**

### **Позиція Верховного Суду**

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

Відповідно до пунктів 1, 4 частини другої статті 389 ЦПК України підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно у таких випадках:

1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку;

4) якщо судові рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 411 цього Кодексу.

Вивчивши матеріали справи, перевіrivши правильність застосування судами першої і апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права в межах доводів та вимог касаційної скарги і вимог, заявлених в суді першої інстанції, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду вважає, що касаційна скарга ОСОБА\_2, від імені якої діє адвокат Ємчук Л. В., підлягає частковому задоволенню.

### **Фактичні обставини справи**

20 жовтня 2007 року між ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 зареєстровано шлюб.

У шлюбі у сторін народилося двоє дітей: син ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1, та дочка ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_2, що підтверджується свідоцтвами про народження дітей.

Відповідно до характеристики, виданої класним керівником ОСОБА\_8 щодо учня 4Б класу ОСОБА\_3, учень навчається в даному класі з першого класу. Дитина комунікабельна, із задоволенням відвідує школу, легко вступає в контакт, правильно сприймає ситуацію, швидко адаптувався в учнівський колектив. Навчається непогано, але не в повну міру своїх можливостей, оскільки на дитину відбивається те, що вона виховується в проблемній родині. На уроках активний, відповідальний, але домашні завдання виконує не завжди. Велику роль в авторитет має для дитини батько. Він активно цікавиться і займається вихованням сина, стежить за побутовими умовами, харчуванням, одягом. Батько регулярно відвідує батьківські збори, бере активну участь в житті класу і школи.

Відповідно до характеристики, виданої вчителем ОСОБА\_9 щодо учня 4Б класу ОСОБА\_3 від 16 липня 2018 року, мати ОСОБА\_2 доглядає за дітьми, надає допомогу в навчанні ОСОБА\_3, цікавиться життям сина в школі. Син завжди одягнений, нагодований. Мама протягом навчального року старалась співпрацювати з вчителями, регулярно відвідує батьківські збори, бере активну участь в житті класу і школи.

Аналогічну за змістом характеристику вчителем ОСОБА\_9 видано і на ученицю 2А класу ОСОБА\_4.

Згідно з довідками від 26 вересня 2018 року № 12-11/29, № 12-11/30, виданими дирекцією Середньоводянської загальноосвітньої школи І-ІІІ ступенів, батько учнів ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 регулярно відвідує батьківські збори, цікавиться успіхами та досягненнями дітей.

Відповідно до довідки від 19 липня 2018 року № 01-11/477, виданої службою у справах дітей Рахівської районної державної адміністрації Закарпатської області, на адресу служби у справах дітей надійшло звернення від 02 липня 2018 року від громадянина ОСОБА\_1 щодо здійснення фізичного насильства над малолітніми дітьми ОСОБА\_4 та ОСОБА\_3 його невісткою ОСОБА\_2. Працівники служби у справах дітей спільно з фахівцем соціальної роботи районного центру соціальних служб сім'ї, дітей та молоді здійснено обстеження умов проживання за адресою: АДРЕСА\_2. Факти, наведені у зверненні, не відповідають дійсності. Громадянка ОСОБА\_2 веде належний догляд за своїми малолітніми дітьми, піклується про їх стан здоров'я та фізичний розвиток, ставиться до них з повагою та любов'ю. Сім'я матеріально забезпечена. З боку сусідів громадянка характеризується з позитивної сторони: ввічлива, працююча, відповідальна.

Відповідно до висновків органу опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації від 11 лютого 2019 року № 01.3-18/107, № 01.3-18/109 та № 01.3-18/110 на засіданні комісії з питань захисту прав дитини у присутності ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, їх малолітніх дітей ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 було прийнято рішення про надання висновку до суду щодо доцільності визначення місця проживання малолітніх ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4, разом із батьком, а також про недоцільність позбавлення ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 батьківських прав.

Згідно з кримінальним провадженням № 12018070140000756, розпочатим за зверненням ОСОБА\_1 за фактом заподіяння його дружиною ОСОБА\_2 тілесних ушкоджень дітям, за наслідками досудового розслідування слідчим 23 жовтня 2018 року прийнято постанову про закриття кримінального провадження на підставі пункту 2 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України) у зв'язку з відсутністю у діях ОСОБА\_2 ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 125 КК України. Одночасно слідчий скерував постанову про закриття кримінального провадження до Рахівського

відділення поліції Тячівського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Закарпатській області для вирішення питання про притягнення ОСОБА\_2 до адміністративної відповідальності за частиною першою статті 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП), у зв'язку з чим стосовно останньої було складено протокол про адміністративне правопорушення та скеровано його до суду для розгляду по суті.

Постановою Рахівського районного суду Закарпатської області від 23 листопада 2018 року провадження у справі про притягнення ОСОБА\_2 до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачене частиною першою статті 173-2 КУпАП, закрито на підставі пункту 1 частини першої статті 247 КУпАП у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Постановою Закарпатського апеляційного суду від 10 липня 2019 року апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задоволено частково, постанову Рахівського районного суду Закарпатської області від 23 листопада 2018 року скасовано, справу щодо ОСОБА\_2 про адміністративне правопорушення, передбачене частиною першою статті 173-2 КУпАП, закрито за відсутністю в її діях складу такого адміністративного правопорушення.

З постанови Закарпатського апеляційного суду від 10 липня 2019 року вбачається, що «ОСОБА\_2», у судовому засіданні пояснила, що влітку 2018 року її чоловік ОСОБА\_1 був у тривалому від'їзді на заробітках, а вона знаходилась вдома і займалась вихованням дітей, до яких зберігає материнські почуття, незважаючи на те, що вони по волі їх батька тепер проживають із ним. Через надмірне, на її думку, захоплення сина ОСОБА\_3 іграми з використанням мобільного телефону, вона обмежувала ці його ігри в часі, чим він був незадоволений. Щоб примусити його бути слухняним, вона, у виняткових випадках, зрідка застосовувала до нього і фізичне насильство, але цілком помірковане, у всякому разі не удари по обличчю і не через якісь неприємні почуття до нього. Допускає, що таке могло статись і 11 липня 2018 року, але стверджує, що мала на меті такий засіб виховного характеру, а не насильство над власним сином. Вважає, що діти налаштовані проти неї батьком через те, що їх взаємовідносини з часом погіршилися».

Відповідно до наказу Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінод» від 04 лютого 2020 року № 53-к ОСОБА\_2 прийнято на посаду касира відділення № 9 з 05 лютого 2020 року з посадовим окладом згідно із штатним розписом.

Відповідно до витягу з Комерційного реєстру Республіки Румунія BRAM9B3RP (підпис перекладача з румунської мови на українську мову засвідчено приватним нотаріусом Крец М. Ю.) ОСОБА\_1 є компаньйоном (пайовиком) товариства «ONRC», в якому працює на посаді адміністратора компанії (місцезнаходження: м. Сігеу Мармаціей, вул. Лазу Бачулуй, № 196В, повіту Марамуреш; основні види діяльності: оптова торгівля деревиною, будівельними матеріалами та сантехнічним обладнанням, інші спеціальні будівельні роботи).

### **Мотиви, з яких виходить Верховний Суд, і норми застосованого 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 статті 400 ЦПК України, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, перевіряє 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 лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які передбачені пунктами 1, 3, 4, 8 частини першої статті 411, частиною другою статті 414 цього Кодексу, а також у разі необхідності врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги.

Частиною першою статті 402 ЦПК України встановлено, що 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.

Відповідно до частин першої, другої та п'ятої статті 263 ЦПК України судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим.

Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Розглянувши матеріали справи, перевіривши правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального і процесуального права в межах вимог, заявлених в суді першої інстанції, колегія суддів вважає, що оскаржуване рішення суду першої інстанції та постанову суду апеляційної інстанції не відповідають зазначеним вимогам цивільного процесуального законодавства України.

У частині позовних вимог про позбавлення батьківських прав рішення суду першої інстанції не переглядалось судом апеляційної інстанції та не оскаржується, тому відповідно до частини першої статті 400 ЦПК України не переглядається в касаційному порядку.

Аналізуючи підстави звернення до суду з указаним позовом, норми сімейного законодавства України та міжнародних нормативно-правових актів, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин, а також рішення судів попередніх інстанцій, колегія суддів дійшла таких висновків.

Відповідно до статей 3, 18 Конвенції про права 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 приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Батьки несуть основну відповідальність за виховання дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування.

На рівні внутрішнього законодавства України принцип урахування найкращих інтересів дитини викладно у пункті 8 статті 7 Сімейного кодексу України (далі - СК України) та у статті 11 Закону України «Про охорону дитинства», згідно з положеннями яких регулювання

сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини; предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів дитини.

У статті 141 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.

Відповідно до статті 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.

На час розгляду справи в суді першої інстанції дітям сторін ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 було 10 та 8 років.

Статтями 12-15 Конвенції про права дитини визначено право дитини висловлювати свою думку (право бути почутою).

Відповідно до статті 3 Конвенції про здійснення прав дітей 1996 року, ратифікованої Законом України від 03 серпня 2006 року, дитина має процесуальне право бути поінформованою та висловлювати свою думку під час розгляду справи, що стосується її.

Відповідно до висновків Рахівської районної державної адміністрації Закарпатської області про визначення місця проживання малолітніх дітей ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1, та ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_2, від 11 лютого 2019 року № 01.3-18/07 з малолітніми дітьми ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 була проведена бесіда, в ході якої встановлено, що вони мають наміри та бажання проживати разом з батьком ОСОБА\_1 за адресою: АДРЕСА\_1 (том 1, а. с. 138).

Під час перегляду справи в суді апеляційної інстанції, в судовому засіданні, у присутності представника органу опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації Закарпатської області були допитані малолітні ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4, які виявили бажання проживати саме з батьком.

Закріплення вищевказаними міжнародними документами та актами внутрішнього законодавства України права дитини бути почутою передбачає, що думка дитини повинна враховуватися при вирішенні питань, які її безпосередньо стосуються. Разом з цим, згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо така згода не відповідає та не захищає права та інтереси дитини, передбачені Конвенцією.

За положеннями частин 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.

Отже, вирішуючи спір, суд має віддати перевагу тому з батьків, який може забезпечити більш сприятливі умови виховання дитини. Важливим критерієм є моральні якості матері та батька як вихователів. Моральними якостями, які можуть негативно вплинути на виховання дитини, є, зокрема, зловживання спиртними напоями, невиконання батьківських обов'язків, притягнення до судової чи адміністративної відповідальності.

Відповідно до статті 19 СК України спори про визначення місця проживання дитини є тією категорією справ, в яких обов'язковим є письмовий висновок органу опіки та піклування. Разом з цим, суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається на відповідні відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад у межах їх компетенції. Справами опіки і піклування у селищах і селах безпосередньо відають виконавчі комітети сільських і селищних рад (пункт 1.4 Правил опіки та піклування, затверджених спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 29 травня 1999 року № 34/166/131/88).

Згідно з роз'ясненнями, наданими судам у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення і поновлення батьківських прав», висновок органу опіки та піклування має бути оформлений на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських селищних рад, підписаний головою (заступником голови) та скріплений печаткою. Також до висновку органу опіки та піклування повинні бути додані документи, які підтверджують викладені у ньому обставини.

Отже, виходячи з аналізу вказаних норм законодавства України, при розгляді позовних вимог про визначення місця проживання дитини обов'язковою є наявність письмового висновку органу опіки та піклування.

Відповідно до висновків органу опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації від 11 лютого 2019 року № 01.3-18/107, № 01.3-18/109 та № 01.3-18/110 на засіданні комісії з питань захисту прав дитини, у присутності ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, їх малолітніх дітей ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 було прийнято рішення про надання висновку до суду щодо доцільності визначення місця проживання малолітніх ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 разом із батьком.

Виходячи зі змісту висновків органу опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації від 11 лютого 2019 року № 01.3-18/107, № 01.3-18/109 та № 01.3-18/110, які покладено судами попередніх інстанцій в основу судових рішень, ці висновки ґрунтуються лише на визначенні матеріально-побутових умов батька для проживання дітей, які є задовільними, але не містять будь-якої оцінки умов проживання дітей з матір'ю, а також того, чи буде відповідати нове середовище проживання з батьком та психологічна обстановка найкращим інтересам дітей.

Крім того, зазначені висновки органу опіки та піклування Рахівської районної державної адміністрації не скріплені печатками, до них не додані документи, які підтверджують викладені у них обставини, хоча позивач та її адвокат неодноразово подавали до суду першої інстанції заяви про витребування цих документів.

У постанові від 05 червня 2019 року в справі № 182/2037/17 (провадження № 61-45311св18) Верховний Суд звернув увагу на те, що суди попередніх інстанцій не врахували, що спір стосується чутливої сфери правовідносин, в яких батьки не дійшли спільного рішення щодо

визначення місця проживання дитини, а тому першочергове значення має надаватися саме найкращими інтересами дитини та створенню умов для її духовного та фізичного розвитку. «Поклавши в основу своїх рішень висновок органу опіки та піклування Нікопольської міської ради від 25 жовтня 2017 року № 615, суди не врахували, що такий висновок ґрунтується лише на визначенні матеріально-побутових умов обох батьків для проживання дитини, які є задовільними, але не містить будь-якої оцінки проживанню дитини в сім'ї батька з народження, прихильності малолітнього хлопчика до кожного з батьків, його думки, чи буде відповідати нове середовище проживання, навіть із матір'ю, та психологічна обстановка найкращим інтересам дитини».

Матеріально-побутове забезпечення батьків має враховуватися, але не є визначальним у вирішенні питання про визначення місця проживання дитини, оскільки суди повинні, перш за все, брати до уваги інші критерії, зокрема ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, у тому числі обов'язків по вихованню дитини, особисту прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, та виходити із якнайкращого забезпечення інтересів дитини.

Так, із матеріалів справи вбачається та не заперечувалося сторонами у справі, що малолітні ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4 з самого народження до жовтня 2018 року проживали з матір'ю ОСОБА\_2. Відповідно до акта обстеження умов проживання дітей ( АДРЕСА\_2 ), де діти проживали разом із матір'ю, за цим місцем проживання дітям створені добрі умови для виховання та розвитку дітей (том 1, а. с. 45). Відповідно до наявних у матеріалах справи довідок та характеристик зі школи обидві сторони цікавляться і займаються вихованням ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4, стежать за побутовими умовами, харчуванням, одягом, відвідують батьківські збори.

Визначивши місце проживання дітей з батьком, суди не врахували факт проживання дітей з матір'ю з самого народження, факт здійснення матір'ю виховання і розвитку дітей, турботи і догляду за ними, у той час як батько в силу особливостей своєї роботи перебував тривалий час за кордоном. Також суди не надали оцінку тій обставині, що ОСОБА\_1 з 06 червня 2019 року працює в Товаристві з обмеженою відповідальністю «ONRC», яке знаходиться в Румунії. Таким чином, не з'ясованим є питання про те, з ким будуть проживати малолітні діти на час відсутності батька в Україні.

Колегія суддів вважає, що суди попередніх інстанцій не виконали вимоги, передбачені процесуальним законодавством України, щодо встановлення фактичних обставин справи, які мають значення для правильного вирішення спору.

Що стосується доводу касаційної скарги про необґрунтованість відмови судом першої інстанції в задоволенні клопотання про залишення заяви щодо збільшення позовних вимог без розгляду, оскільки вона подана адвокатом позивача (Маріна І. М.) без надання документів на підтвердження його повноважень, то колегія суддів відхиляє його за безпідставністю, оскільки позивач у судових засіданнях особисто підтримав позовні вимоги та просив їх задовольнити в повному обсязі.

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

Відповідно до пунктів 1, 2 і 3 частини третьої статті 411 ЦПК України підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд є також порушення норм процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, якщо: суд не дослідив зібрані у справі докази; або суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів, або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; або суд встановив обставини, що мають суттєве значення, на підставі недопустимих доказів.

Керуючись статтями 400, 409, 411, 416, 419 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду

#### **ПОСТАНОВИВ:**

Касаційну скаргу ОСОБА\_2, від імені якої діє адвокат Ємчук Лідія Вікторівна, задовольнити частково.

Постанову Закарпатського апеляційного суду від 11 лютого 2020 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

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

**Головуючий**

**Д. Д. Луспеник**

**Судді:**

**І. А. Воробйова**

**Б. І. Гулько**

**Г. В. Коломієць**

**Ю. В. Черняк**