

Категорія справи № 712/11527/17: **Цивільні справи (з 01.01.2019); справи позовного провадження; справи у справах, що виникають із сімейних відносин, з них.**

Надіслано судом: **не визначено**. Зареєстровано: **29.12.2020**. Оприлюднено: **29.12.2020**.

Дата набрання законної сили: **23.12.2020**

Номер судового провадження: **61-18882св19**



Верховний  
Суд

## Постанова

### Іменем України

23 грудня 2020 року

місто Київ

справа № 712/11527/17

провадження № 61-18882св19

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

головуючого - Ступак О. В.,

суддів: Гулейкова І. Ю., Погрібного С. О. (суддя-доповідач), Усика Г. І., Яремка В. В.,

учасники справи:

позивач - ОСОБА\_1 ,

відповідач - ОСОБА\_2 ,

треті особи: Служба у справах дітей Черкаської міської ради, Служба у справах дітей Городоцької районної державної адміністрації Львівської області,

розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА\_1 на постанову Черкаського апеляційного суду від 03 жовтня 2019 року у складі колегії суддів: Вініченка Б. Б., Храпка В. Д., Новікова О. М.,

### ВСТАНОВИВ:

#### *І. ІСТОРИЯ СПРАВИ*

##### *Стислий виклад позиції позивача*

У вересні 2017 року ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА\_2 , треті особи: Служба у справах дітей Черкаської міської ради, Служба у справах дітей Городоцької районної державної адміністрації Львівської області, про визначення місця проживання дитини.

Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що з 03 травня 2015 року він та ОСОБА\_3 перебували у зареєстрованому шлюбі, від якого ІНФОРМАЦІЯ\_1 у них народилася дочка ОСОБА\_4 , яка проживає з ним на АДРЕСА\_1 , та знаходиться на його повному утриманні і вихованні. Відповідач обов'язків з догляду за дочкою не виконує, належним вихованням дитини не займається, у неї відсутні материнські почуття, відсутній медичний догляд, вона залишала дитину без нагляду, не бажає спілкуватися з дитиною та дбати про її розвиток.

Позивач просив визначити постійне місце проживання його малолітньої дочки ОСОБА\_5 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , з ним у будинку АДРЕСА\_1 .

##### *Стислий виклад заперечень відповідача*

ОСОБА\_2 заперечувала проти позову ОСОБА\_1 та звернулася до суду із зустрічним позовом до ОСОБА\_1 , треті особи: Служба у справах дітей Черкаської міської ради, Служба у справах дітей Городоцької райдержадміністрації Львівської області, про визначення місця проживання дитини.

Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що добровільно ОСОБА\_1 не надає їй можливості спілкуватися з дочкою, чинить різні перешкоди, щоб унеможливити їх зустрічі з нею, силоміць утримує їхню доньку у себе, у зв'язку з чим вона не має фізичної можливості отримати доступ до неї.

Позивач просила визначити місце проживання малолітньої ОСОБА\_5 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 , разом з нею за адресою: АДРЕСА\_2 .

##### *Стислий виклад змісту рішень судів першої та апеляційної інстанцій*

Рішенням Соснівського районного суду м. Черкаси від 21 травня 2019 року первісний позов ОСОБА\_1 задоволено. Визначено місце проживання малолітньої ОСОБА\_5 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 , з батьком ОСОБА\_1 у будинку АДРЕСА\_1 . У задоволенні зустрічного позову ОСОБА\_2 відмовлено.

Рішення суду першої інстанції обґрунтовувалося тим, що починаючи із серпня 2017 року ОСОБА\_2 із дитиною не спілкується, дитину не відвідувала, що в свою чергу свідчить про відсутність прихильності дитини до матері. Посилання представника ОСОБА\_3 на той факт, що мати не мала можливості спілкуватися з дитиною через перешкоди, які чинилися зі сторони батька та його родичів, суд вважав безпідставними, оскільки у випадку існування таких перешкод ОСОБА\_3 могла звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у спілкуванні та вихованні дитини, проте такого позову не пред'являла, доказів про звернення до органу опіки та піклування із відповідними заявами щодо усунення перешкод суду не надала. Суд критично оцінив посилання представника ОСОБА\_2 на той факт, що уклавши повторно шлюб із ОСОБА\_6 малолітня буде виховуватись у повноцінній сім'ї, оскільки дитина з моменту свого народження і до досягнення трьох років постійно проживає з батьком ОСОБА\_1 , знає його як свого батька, у зв'язку з чим спілкування з особою, яку дитина не знає, тим більше проживання з нею, може негативно вплинути на психологічний стан малолітньої.

Постановою Черкаського апеляційного суду від 03 жовтня 2019 року апеляційну скаргу ОСОБА\_2 , подану представником Константином В. М. , задоволено. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси від 21 травня 2019 скасовано та ухвалено нове рішення. У задоволенні позову ОСОБА\_1 відмовлено. Позов ОСОБА\_3 задоволено. Визначено місце проживання малолітньої ОСОБА\_5 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 , разом із матір'ю ОСОБА\_2 за адресою: АДРЕСА\_2 .

Постанова апеляційного суду обґрунтовувалася тим, що суд першої інстанції дійшов помилкового висновку про відсутність підстав для визначення місця проживання дитини з матір'ю та можливість визначення місця проживання малолітньої дочки сторін з батьком, оскільки матеріалами справи не доведено переваги батька перед матір'ю щодо проживання дитини та безспірно доведено, що ОСОБА\_1 самочинно, без згоди другого з батьків, з яким проживала малолітня дитина, змінив її місце проживання, виключивши спілкування матері з дитиною. Оскільки відповідач самочинно, без згоди позивача змінив визначене сторонами раніше місце проживання дочки, після чого мати дитини не має можливості вільно брати участь у спілкуванні та вихованні дитини, і відповідачем не надано та судом не встановлено належних та переконливих доказів, що за місцем проживання позивача за зустрічним позовом є реальна загроза життю та здоров'ю дитини або обставини змінилися так, що повернення суперечить інтересам малолітньої дочки ОСОБА\_8 , є передбачені законом підстави до визначення місця проживання дитини разом з матір'ю. Суд першої інстанції, ухвалюючи рішення, не врахував вік дитини - 3 роки та те, що з серпня 2017 року, внаслідок неправомірних дій ОСОБА\_1 , вона позбавлена можливості спілкуватися з матір'ю. Крім того, колегія суддів не погодилася із висновками, викладеними судом першої інстанції у частині того, що оскільки дитина з моменту свого народження і до досягнення трьох років постійно проживає з батьком ОСОБА\_1 , знає його як свого батька, у зв'язку із чим спілкування з особою, яку дитина не знає (мається на увазі теперішній чоловік ОСОБА\_2 - ОСОБА\_6 ), тим більше проживання з нею може негативно вплинути на психологічний стан малолітньої.

## *II. АРГУМЕНТИ УЧАСНИКІВ СПРАВИ*

### *Короткий зміст вимог касаційної скарги*

У касаційній скарзі, поданій засобами поштового зв'язку у жовтні 2019 року до Верховного Суду, ОСОБА\_1 просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

### *Узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу*

Касаційна скарга обґрунтовується тим, що ОСОБА\_2 неналежним чином відносилася до виконання своїх материнських обов'язків, не готувала їжу, не прала білизну, у помешканні був безлад, погано доглядала за дитиною, зрідка реагувала на плач дитини. Залишала дитину саму як вдень, так і вночі без догляду, цілу добу не мінjala дитині білизну, дитина була у вкрай забрудненому стані, не купала, вела неналежний догляд за дитиною, що вкрай негативно вплинуло на психоневрологічний розвиток дитини, про що надалі лікарі діагностували затримку такого розвитку. Відповідач, після зачаття дитини, всіяко намагалася уникнути народження дитини, неодноразово погрожувала йому перериванням вагітності під час її протікання, надмірно курила сигарети, постійно вживала спиртні напитки, вчиняла суїцидальні дії як під час вагітності, так і після народження дитини (різала вени на зап'ястях рук), а після народження дитини належним чином не доглядала за нею, залишала і вдень, і вночі самотню дочку у помешканні, шукаючи сторонніх чоловіків для задоволення своїх підвищених сексуальних потреб, про що він надав разом із матеріалами позовної заяви численні письмові докази. Апеляційний суд спір по суті не вирішив, а прийняв постанову на замовлення адвоката Константина В. М. - представника ОСОБА\_2 , який протягом тривалого часу працював помічником судді Вінченко Б. Б. у Черкаському апеляційному суді, нехтуючи численними письмовими доказами.

### *Узагальнений виклад позиції інших учасників справи*

Відзив на касаційну скаргу не надходив.

## *III. ВІДОМОСТІ ПРО РУХ СПРАВИ У СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ТА МЕЖІ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ*

Ухвалою Верховного Суду від 25 жовтня 2019 року відкрито касаційне провадження у справі.

Провадження у цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи (частина третя статті 3 ЦПК України).

Відповідно до пункту 2 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» 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» (далі - Закон № 460-IX) 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.

Враховуючи, що касаційна скарга у справі, що переглядається, подана у 2019 році, вона підлягає розгляду в порядку, що діяв до набрання чинності Законом № 460-IX.

Ухвалою Верховного Суду від 23 листопада 2020 року справу призначено до судового розгляду.

З метою визначення меж розгляду справи Верховним Судом застосовані правила статті 400 ЦПК України, відповідно до яких 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 лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Згідно з частиною другою статті 389 ЦПК України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Критерії оцінки правомірності оскаржуваного судового рішення визначені у статті 263 ЦПК України, відповідно до яких 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. Судове рішення має відповідати завданню цивільного судочинства, визначеному цим Кодексом. При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. 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.

#### *IV. ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ*

Верховний Суд перевіряв правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального права та дотримання норм процесуального права, за результатами чого зробив такі висновки.

*Обставини, встановлені в рішеннях судів першої та апеляційної інстанцій*

Судами першої та апеляційної інстанцій встановлено, що із 23 травня 2015 року ОСОБА\_1 та ОСОБА\_3 перебували у зареєстрованому шлюбі, який розірвано рішенням Соснівського районного суду м. Черкаси від 09 жовтня 2017 року.

У шлюбі у сторін народилася дочка ОСОБА\_5, ІНФОРМАЦІЯ\_2.

Як встановлено судом та не заперечується сторонами у справі, дитина проживає разом із батьком за адресою: АДРЕСА\_1.

Відповідно до акта обстеження фактичного місця проживання ОСОБА\_1 від 04 вересня 2017 року, складеного посадовими особами Утрівської сільської ради Городоцького району Львівської області, ОСОБА\_5 проживає без відповідної реєстрації місця проживання на АДРЕСА\_1, з 27 липня 2017 року.

Згідно з актом обстеження матеріально-побутових умов проживання від 31 серпня 2017 року № 843, складеним комісією посадових осіб Утрівської сільської ради Городоцького району Львівської області, ОСОБА\_1 проживає у будинку, який належить матері ОСОБА\_9 Будинок 2008 року будівництва, цегляний, дах покритий метало-черепицею. У будинку три житлові кімнати, площею 54, 8 кв. м, загальна площа 93,3 кв. м, є електро-, газо-, централізоване водопостачання, опалення індивідуальне - опалюється газовим котлом. Є необхідна побутова техніка, нові меблі. У кімнатах проведено евроремонт. Є дитяча кімната. Умови проживання хороші.

Відповідно до висновку комісії з питань захисту прав дитини Городоцької районної державної адміністрації від 02 липня 2018 року № 54 батько ОСОБА\_1 проживає окремо з малолітньою дочкою ОСОБА\_10 в с. Черлянське Передмістя, створив належні умови для проживання дитини, позитивно характеризується, піклується про здоров'я доньки, вчасно виконує рекомендації лікарів, забезпечує усім необхідним. Виходячи з балансу інтересів батька та дитини, комісія вважала за можливе визначити місце проживання малолітньої ОСОБА\_5, ІНФОРМАЦІЯ\_2, разом із батьком ОСОБА\_1 на АДРЕСА\_1.

Згідно з актом обстеження умов проживання матері ОСОБА\_11 від 10 липня 2018 року, складеним спеціалістами Служби у справах дітей Черкаської міської ради за адресою: АДРЕСА\_2, умови проживання задовільні. Встановлено, що житло складають кімнати у неприватизованому гуртожитку. У помешканні проведений сучасний ремонт, є необхідні меблі, предмети домашнього вжитку, побутова техніка. Санвузол у задовільному стані. Кухня - загального користування. Для малолітньої ОСОБА\_5 відведена окрема кімната, де є дитячий диван, диван-книжка, шафа для одягу, телевізор. Є місце для ігор та відпочинку, іграшки.

08 серпня 2017 року ОСОБА\_3 зверталася до Яворівського ВП ГУНП у Львівській області із заявою, в якій зазначила, що 27 липня мати її чоловіка та її брат відібрали у неї дитину ОСОБА\_5. На її прохання повернути їй дитину вони відмовилися. Наведене також зазначено в поданих нею до правоохоронних органів письмових поясненнях.

Згідно з відповіддю Управління патрульної поліції в Черкаській області від 08 лютого 2018 року № М-91/41/24/01-2018 28 серпня 2017 року екіпаж патрульної поліції отримав виклик за адресою: АДРЕСА\_4, що надійшов від ОСОБА\_3: «що в неї в Черкаській обласній дитячій лікарні на вул. Конєва чоловік забрав дитину ОСОБА\_5, ІНФОРМАЦІЯ\_2. Поїхали на Мерседес Спринтер, реєстраційний номер НОМЕР\_1».

02 вересня 2018 року ОСОБА\_2 подала заяву до Яворівського ВП ГУНП у Львівській області, в якій просила вжити заходи до її колишнього чоловіка ОСОБА\_1, який не дає їй бачитися з їхньою спільною дитиною ОСОБА\_5.

Відповідно до листа ГУНП у Львівській області від 25 вересня 2019 року розглянуто звернення ОСОБА\_2 про те, що ОСОБА\_1, який забрав та не повертає дочку; заявнику роз'яснено, що відносини, які виникли між сторонами, носять цивільно-правовий характер та

вирішується у судовому порядку. Також у матеріалах справи наявні пояснення ОСОБА\_3 від 31 серпня 2017 року, надані начальнику Служби у справах дітей ОСОБА\_12, в яких вона зазначила про вивезення дитини без її згоди та відлучення грудної дитини від матері.

У висновку спеціаліста за результатами проведення психологічного дослідження від 18 червня 2019 року № 04/19, виконаному юридичним психологом вищої категорії ОСОБА\_13, зазначено, що для малолітнього віку дитини вкрай необхідним є контакт з матір'ю незалежно від статі. У цьому віці діти найбільш прив'язані до матері. Вона необхідна як опора, як образ формуючи «Я» особистості, як джерело безпеки і задоволення нагальних потреб, тут формується почуття любові, ніжності, жалю і співчуття. Зазначено, що якщо і далі буде жити ОСОБА\_14 з батьком і його родиною, тоді для нормального психоемоційного стану та відчуття благополуччя неповнолітній дитині, якій лише три роки, необхідна не тільки звична обстановка з усталеним колом спілкування, але вона ще повинна і відчувати себе психофізіологічно вільно, захищено та комфортно. Тому для дочки ОСОБА\_15 дуже важливо, щоб у неї також було сформовано відчуття безпеки і підтримки. Для дитини таким «притулком» зазвичай служать поцілунок, голос, обійми і коліна матері, читання в ліжку, спільні прогулянки, що в результаті допоможе дитині здійснювати посилений контроль, постійне регулювання думок і поведінки.

#### *Оцінка аргументів, викладених у касаційній скарзі*

В оцінці доводів касаційної скарги Верховний Суд застосовує системний аналіз норм матеріального права, що регулюють спірні правовідносини.

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.

Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини (частина третя статті 11 Закону України «Про охорону дитинства»).

Згідно зі статтею 12 Закону України «Про охорону дитинства» на кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Виховання дитини має спрямовуватися на розвиток її особистості, поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя у суспільстві в дусі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагодності та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами.

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-ХІІ (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 частин другої, четвертої статті 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

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

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

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

Відповідно до 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.

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.

У рішенні Європейського суду з прав людини від 11 липня 2017 року у справі «М. С. проти України», заява № 2091/13, суд зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним (§ 76).

У § 54 рішення Європейського суду з прав людини «Хант проти України» від 07 грудня 2006 року, заява № 31111/04, зазначено, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага 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.

Аналіз наведених норм права, практики Європейського суду з прав людини дає підстави для висновку, що рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів самої дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й у першу чергу повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи із об'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 судами 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.

Нормами статті 19 СК України встановлено, що при розгляді спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, визначення місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе, не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних в 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.

Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Відповідно до частини четвертої статті 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 лютого 2019 року у справі № 377/128/18 (провадження № 61-44680св18) зазначено, що «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 поважають 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».

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18) зроблено висновок, що «Декларація прав дитини не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року та Закону № 1906-IV, а також не містить положень щодо набрання нею чинності. У зв'язку із цим Декларація прав дитини не потребує надання згоди на її обов'язковість Верховною Радою України і не є частиною національного законодавства України. Разом з тим положення Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, про те, 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 (стаття 3), узгоджуються з нормами Конституції України та законів України, тому саме її норми зобов'язані враховувати усі суди України, розглядаючи справи, які стосуються прав дітей».

*Щодо найкращих інтересів дитини у справі, яка переглядається*

Вирішуючи спір, враховуючи наведені норми матеріального права, у повному обсязі, встановивши фактичні обставини справи, які мають суттєве значення для її вирішення, Верховний Суд дійшов висновку про передчасність висновків судів першої та апеляційної інстанцій про визначення місця проживання дитини з батьком чи матір'ю.

У контексті першочергового врахування інтересів дитини, які переважають над інтересами батьків, встановивши, що для забезпечення інтересів дитини саме визначення місця проживання дитини із батьком відповідатиме її інтересам, суд першої інстанції зробив висновок про задоволення первісного позову ОСОБА\_1 про визначення місця проживання дитини із батьком.

Натомість суд апеляційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення у справі про відмову у задоволенні позову ОСОБА\_1, керувався тим, що між батьками існує спір щодо участі у вихованні та спілкуванні із дитиною, а також, що під час розгляду справи не доведено переваги батька перед матір'ю. Апеляційний суд, ухвалюючи оскаржуване судове рішення, фактично керувався презумпцією визначення місця проживання дитини такого віку і статі з матір'ю та поклав тягар доведення спростування цієї презумпції на позивача. Такий підхід суперечить засадами сімейного законодавства України та обов'язковим у цій справі правилам міжнародних договорів. Вирішуючи спір про визначення місця проживання дитини з одним із батьків, суд має керуватися найкращими інтересами дитини. Матір дитини, яка 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.

Аналіз наведених норм права, зокрема й практики Європейського суду з прав людини, дає підстави для висновку, що рівність прав батьків є похідною від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й, у першу чергу, повинні бути визначені та враховані інтереси дитини у ситуації спору, а вже тільки потім - і якщо це не порушуватиме права та інтереси дитини - підлягають врахуванню інтереси батьків.

У рішенні Європейського суду з прав людини від 02 лютого 2016 року у справі «N.TS. та інші проти Грузії» зазначено, що обов'язок національних органів влади вживати заходів для полегшення возз'єднання, проте 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. Якщо контакти з батьками можуть загрожувати цим інтересам або втручатися в ці права, національні органи влади повинні дотримуватись справедливого балансу між ними (див. посилання Nokkanen, § 58). Найкращі інтереси дитини повинні бути першочерговими і, залежно від їхньої природи та серйозності, можуть перевищувати права їхніх батьків (див. серед інших, АДРЕСА\_3).

Ухвалюючи рішення про відмову у визначенні місця проживання дитини з батьком, апеляційний суд у своїх висновках помилково обмежився констатуванням того, що під час розгляду справи не встановлено тих обставин, за яких малолітня дитина може бути розлучена з матір'ю. Апеляційний суд не врахував, що у Конвенції про права дитини реалізовано принцип примату інтересів дитини понад усім. Ця Конвенція ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року, її правові норми є частиною національного законодавства згідно зі статтею 9 Конституції України.

Визначаючи місце проживання дитини з матір'ю, суд апеляційної інстанції відхилив висновок органу опіки та піклування, відповідно до якого визначено, що найкращим інтересам дитини відповідатиме її спільне проживання з батьком та взяв до уваги лише акт обстеження умов проживання матері. Проте, апеляційним судом не враховано, що за зустрічним позовом ОСОБА\_2 органом опіки та піклування не складено висновку про доцільність проживання дитини разом з матір'ю, а акт обстеження умов проживання не є за своєю суттю та змістом висновком органу опіки та піклування про визначення місця проживання дитини з одним із батьків. Таким чином, судами першої та апеляційної інстанцій здійснено розгляд справи за відсутності висновку органу опіки та піклування за місцем проживання матері, який мав бути складений задля забезпечення належного розгляду зустрічного позову ОСОБА\_16, що є порушенням статті 19 СК України.

Взявши до уваги висновок спеціаліста за результатами проведення психологічного дослідження від 18 червня 2019 року № 04/19, виконаного юридичним психологом ОСОБА\_13, апеляційний суд не врахував, що такий висновок психолога ґрунтується на поясненнях матері, а також окремих письмових документах, наданих лише однією стороною - ОСОБА\_2; у психолога не перебували у дослідженні матеріали справи, яка переглядається, психолог особисто не спілкувалася з малолітньою дитиною та батьком дитини. Висновок психолога містить загальні висновки про зв'язок матері з дитиною такого віку без урахування фактичних обставин цієї справи, яка переглядається. Отже, такий висновок психолога не містить інформацію щодо предмета доказування, а тому не може бути належним доказом у цій справі.

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

Під час ухвалення рішення Верховний Суд керується завданням цивільного судочинства. Відповідно до частин першої та другої статті 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

Зважаючи на наведене, а також на виняткове значення вирішення цієї справи саме для малолітньої дитини, взявши до уваги, що судами першої та апеляційної інстанцій не встановлено усіх обставин, які б створили передумови для справедливого вирішення справи по суті, Верховний Суд зробив висновок про необхідність скасування оскаржуваної постанови апеляційного суду з направленням справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Ухвалюючи рішення про направлення справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, Верховний Суд додатково врахував обґрунтовано тривалий розгляд справи судами, а також той факт, що обставини справи, що мають істотне значення для правильного її вирішення, могли змінитися, а тому умови проживання дитини з матір'ю чи батьком підлягають достеменному встановленню судом апеляційної інстанції під час нового розгляду справи.

Направлення справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції також зумовлено застосуванням у цій справі принципу процесуальної економії. Верховний Суд врахував, що апеляційний суд наділений повноваженнями встановлювати фактичні обставини справи, досліджувати зібрані у справі докази та надавати їм відповідну оцінку.

Під час нового апеляційного розгляду суду апеляційної інстанції необхідно дослідити питання доцільності визначення місця проживання дитини з батьком або матір'ю на підставі зібраних у справі доказів, а також з урахуванням висновків органів опіки та піклування щодо можливості визначення місця проживання дитини як з матір'ю, так і з батьком. Визначаючи місце проживання дитини з одним із батьків, суд зобов'язаний керуватися найкращими інтересами дитини, враховуючи особливості цієї категорії спорів та чутливість дитини.

Крім того Верховним Судом враховано, що з липня 2017 року дитина фактично проживає з батьком, що може свідчити про формування у дитини прив'язаності до батька, місця її проживання, речей, побуту тощо.

Зазначені Судом обставини повинні бути враховані під час вирішення цього спору апеляційним судом під час її нового розгляду.

Наведене дає підстави для висновку про те, що судами першої та апеляційної інстанцій допущено неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права, запроваджених законодавцем для цієї особливої категорії справ, зокрема, ними порушено спеціальні правила розгляду цієї категорії спорів.

У таких висновках Верховний Суд керується правовим висновком, викладеним у постанові Верховного Суду від 25 квітня 2018 року у справі № 344/2561/16-ц (провадження № 61-12422св18), підстав відступити від якого не встановлено.

Відповідно до пункту 1 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. Згідно з частинами четвертою та п'ятою цієї статті справа направляється на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, якщо порушення норм процесуального права допущені тільки цим судом. У всіх інших випадках справа направляється до суду першої інстанції. Висновки суду касаційної інстанції, в зв'язку з якими скасовано судові рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи.

Керуючись статтями 400, 409, 411, 416, 419, 436 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду

#### ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА\_1 задовольнити частково.

Постанову Черкаського апеляційного суду від 03 жовтня 2019 року скасувати, справу направити 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

О. В. Ступак

Судді

І. Ю. Гулейков

С. О. Погрібний

Г. І. Усик

В. В. Яремко