

Категорія справи № 223/306/20: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах, що виникають із сімейних відносин, з них.

Надіслано судом: не визначено. Зареєстровано: 29.09.2021. Оприлюднено: 29.09.2021.

Дата набрання законної сили: 23.09.2021

Номер судового провадження: 61-9005св21



Верховний
Суд

Постанова

Іменем України

23 вересня 2021 року

м. Київ

справа № 223/306/20

провадження № 61-9005св21

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

Литвиненко І. В. (суддя-доповідач), Висоцької В. С., Грушицького А. І.,

учасники справи:

позивач - ОСОБА_1 ,

відповідач - ОСОБА_2 ,

третя особа - Служба у справах дітей Вугледарської міської ради,

розглянув у попередньому судовому засіданні в порядку письмового провадження касаційну скаргу ОСОБА_2 на рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 11 листопада 2020 року у складі судді Дочинця С. І. та постанову Донецького апеляційного суду від 02 квітня 2021 року у складі колегії суддів: Зайцевої С. А., Биліни Т. І., Лопатіної М. Ю.

у справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 ,

третя особа - Служба у справах дітей Вугледарської міської ради, про встановлення місця проживання дитини та відшкодування моральної шкоди,

ВСТАНОВИВ:

ОПИСОВА ЧАСТИНА

Короткий зміст позовних вимог

ОСОБА_1 звернувся до суду у квітні 2020 року з вищевказаним позовом, в якому просив:

- передати дитину ОСОБА_3 йому для проживання за адресою: АДРЕСА_1 ;
- визначити місце проживання дитини разом з ним за вищевказаною адресою;
- стягнути з ОСОБА_2 на його користь моральну шкоду у розмірі 20 000 грн.

Зазначений позов ОСОБА_1 мотивував тим, що 19 грудня 2015 року між ним та відповідачем було зареєстровано шлюб.

ІНФОРМАЦІЯ_1 у нього з відповідачем народився син ОСОБА_3 .

Сімейне життя з відповідачем не склалося, а відносини погіршилися на ґрунті непорозуміння, у зв'язку з чим рішенням Великоновосілківського районного суду Донецької області від 08 жовтня 2018 року шлюб між ними було розірвано.

Зазначеним судовим рішенням також з нього стягнуто аліменти на утримання сина ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , в розмірі 1/4 частини заробітку щомісячно, але не менше ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, до досягнення дитиною повноліття з ІНФОРМАЦІЯ_3 , та стягнуто аліменти на утримання ОСОБА_2 , яка проживає з дитиною, в розмірі 1/4 частини заробітку щомісячно, до досягнення дитиною трирічного віку.

Після припинення шлюбних відносин та ведення спільного господарства син залишився проживати із матір'ю за адресою: АДРЕСА_2 .

Він неодноразово намагався зустрітися із сином, однак відповідач перешкоджала цим зустрічам, у зв'язку з чим був змушений звернутися до Органу опіки та піклування при виконавчому комітеті Вугледарської міської ради про визначення способу його участі у вихованні сина.

Виконавчий комітет Вугледарської міської ради рішенням від 18 липня 2018 року № 326 визначив спосіб участі ОСОБА_1 , як батька, у вихованні сина, шляхом спілкування з ОСОБА_3 два дні на тиждень з 16-00 години до 20-00 години, за попередньою домовленістю батьків.

Однак, ОСОБА_2 відмовилась дотримуватись порядку виконання вищевказаного рішення і продовжувала перешкоджати у спілкуванні та зустрічах з дитиною, чим порушила його батьківські права.

Вищевказані дії відповідача змусили його звернутися до Вугледарського міського суду Донецької області із позовною заявою про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною ОСОБА_3, рішенням якого від 28 січня 2019 року зобов'язано ОСОБА_2 не чинити перешкоди у спілкуванні та встановлено графік спілкування з дитиною.

Державним виконавцем 14 березня 2019 року винесено постанову про відкриття виконавчого провадження за виконавчим листом № 237/379718 від 28 січня 2019 року, виданим Вугледарським міським судом Донецької області, та надано час протягом 10 днів для виконання рішення. Здійснено виклик ОСОБА_2, ОСОБА_1 до виконавця 18 березня 2019 року з метою попереднього узгодження між матір'ю та батьком дитини ОСОБА_3, графіку зустрічей та спілкування.

Однак, на вимогу виконавця ОСОБА_2 не з'явилась, у зв'язку з чим державним виконавцем було винесено постанову про залучення працівників органів внутрішніх справ та представників органу опіки та піклування для участі у проведенні виконавчих дій 25 березня 2019 року.

Вимогами державного виконавця відповідача зобов'язано бути присутньою у визначений час та за місцем, визначеним державним виконавцем, щодо встановлення особистої зустрічі та спілкування позивача з дитиною. Однак, при виході за місцем мешкання дитини вдома ніхто не відчинив двері, за місцем перебування дитини - дитячого садочку «Джерельце» ОСОБА_2 чинила опір у спілкуванні з дитиною, поводитись зухвало, штовхала його від дитини, хапала та насильно тягла дитину, на зауваження державного виконавця не реагувала, про що були складені акти державного виконавця, а 04 квітня 2019 року відповідач з'явилась до відділу виконавчої служби та повідомила, що дитина перебуває на лікарняному.

Окрім того, 26 квітня 2019 року між сторонами було встановлено та узгоджено зустрічі та спілкування з дитиною.

За вимогами державного виконавця від 24 червня, 03 та 05 липня 2019 року ОСОБА_2 не чинила опору у спілкуванні з дитиною, у зв'язку з чим державним виконавцем було винесено постанову про закінчення виконавчого провадження, у зв'язку з усуненням перешкод у побаченні з дитиною та виконанням рішення.

Він втретє 12 серпня 2019 року звернувся до відділу виконавчої служби із заявою про прийняття виконавчого листа у справі № 223/3797/18 від 13 березня 2019 року, у зв'язку з чим державним виконавцем винесено постанову про відновлення виконавчого провадження.

Вимогою державного виконавця від 13 серпня 2019 року ОСОБА_2 зобов'язано бути присутньою у визначений день, час та місці для здійснення перевірки виконання нею рішення щодо встановлення особистої зустрічі та спілкування позивача з ОСОБА_3, однак, 20 серпня 2019 року від відповідача до відділу державної виконавчої служби надійшла заява, в якій ОСОБА_2 повідомила про зміну фактичного місця проживання з АДРЕСА_2, до АДРЕСА_3. При цьому, відповідним актом державного виконавця від 23 серпня 2019 року встановлено, що ОСОБА_2 з дитиною фактично проживають за вищезазначеною адресою у місті Вугледар, що підтвердив сусід ОСОБА_5.

Вимогою державного виконавця від 29 серпня 2019 року відповідача вдруге зобов'язано бути присутньою у визначеному місці, день та час для здійснення перевірки виконання боржником рішення, однак згідно з актами державного виконавця ОСОБА_2 та ОСОБА_3 у визначений час були відсутні за адресами, як у селі Павлівка, так і в місті Вугледар Донецької області. У зв'язку з вищезазначеним, державним виконавцем 05 вересня 2019 року накладено штраф на ОСОБА_2 у розмірі 1 700 грн. В подальшому на неодноразові вимоги виконавця щодо зобов'язання відповідача разом з дитиною бути у визначеному місці, день та час, останні за адресою проживання відсутні, встановити їх місцезнаходження не вдалося.

У зв'язку з вищевикладеним, за невиконання без поважних причин ОСОБА_2 рішення та здійснення перешкод у спілкуванні між дитиною та батьком, державним виконавцем 20 вересня 2019 року винесено постанову про накладення штрафу на відповідача в подвійному розмірі - 3 400 грн.

Отже, ОСОБА_2 ухиляється від виконання рішення, не вживає заходів щодо усунення перешкод у спілкуванні позивача з ОСОБА_3, ухиляється від встановленого графіку побачень з дитиною в порядку визначеному рішенням Вугледарського міського суду Донецької області від 28 січня 2019 року.

Начальником Вугледарського міського відділу державної виконавчої служби 30 вересня 2019 року направлено повідомлення про вчинення відповідачем кримінального правопорушення за статтею 382 КК України, а ОСОБА_1 24 жовтня 2019 року було подано заяву до Вугледарського ВП Волноваського ВП ГУНП в Донецькій області про притягнення ОСОБА_2 за статтею 382 КК України, яка навмисно не виконує рішення суду.

Однак, 21 грудня 2019 року постановою слідчого було закрито кримінальне провадження за зазначеною заявою ОСОБА_1, яка була оскаржена позивачем та 18 березня 2020 року ухвалою суду було прийнято рішення про скасування даної постанови. До теперішнього часу ОСОБА_2 навмисно не виконує рішення суду, переховується від нього та державних виконавців, про що складено відповідні акти, будь-яких дій спрямованих на виконання рішення останньою не здійснено, вона не забезпечує відповідно до рішення побачень батька з дитиною в порядку, визначеному рішенням.

На теперішній час у нього є всі умови для проживання, виховання та відпочинку дитини, він не вживає спиртні напої та наркотичні засоби, має власний бізнес, зареєстрований як фізична особа-підприємець та має власний розпорядок дня, який дає йому можливість займатись вихованням дитини та приділяти необхідну увагу, тому вважає, що не має жодної причини, яка б свідчила про неможливість мешкання дитини ОСОБА_3 разом з ним.

Окрім того, він неодноразово звертався до ОСОБА_2, щоб зустрітись із сином, але вона усілякими способами перешкоджала, постійні сварки, негатив, нерви, все це впливає на стан здоров'я людини як фізичний, так і моральний. Позивач втратив сон, постійно думає про те, що йому робити, щоб зустрітись з сином та куди далі звертатись для відновлення своїх прав як батька, замість того, щоб проводити цей час з дитиною. Своєю поведінкою відповідач завдає йому та дитині душевні страждання.

Короткий зміст рішень судів першої та апеляційної інстанцій

Вугледарський міський суд Донецької області рішенням від 11 листопада 2020 року позов задовольнив частково.

Визначив місце проживання дитини ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_2, разом з батьком ОСОБА_1, за адресою: АДРЕСА_4.

Стягнув з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 моральну шкоду у розмірі 2 000 грн.

В задоволенні іншої частини вимог позовної заяви відмовив.

Суд першої інстанції діючи відповідно до частини першої статті 3 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, приділяючи першочергову увагу якнайкращому забезпеченню інтересів дитини, застосовуючи положення частини четвертої статті 159, частин першої, другої статті 161 СК України, з урахуванням встановлених обставин справи, зокрема ставлення матері та батька до своїх батьківських обов'язків, інтересів дитини, уваги і турботи батьків, необхідності розвитку дитини в спокійному та стійкому середовищі, в атмосфері любові, емоційної стабільності та матеріальної забезпеченості, зважаючи, що визначення місця проживання дитини з одним з батьків не позбавляє другого можливості спілкуватись та брати участь у вихованні дитини, а також зважаючи на висновок Органу опіки та піклування Вугледарської міської ради щодо визначення місця проживання малолітнього ОСОБА_3 № 0.43/37-3489/0/8-20 від 22 червня 2020 року, дійшов висновку про доцільність та необхідність визначення місця проживання дитини разом з батьком.

Відмовляючи у задоволенні позову про передання дитини батьку, місцевий суд виходив з того, що позивачем не надано належних та допустимих доказів на підтвердження того, що місце проживання дитини було визначено з позивачем рішенням суду або органом опіки та піклування, а відповідач самостійно всупереч таким рішенням, змінила місце проживання дитини, тому заявлена вимога є передчасною.

Стягуючи з відповідача на користь позивача моральну шкоду, суд першої інстанції виходив з того, що діями відповідача, а саме, ухиленням від виконання рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 28 січня 2019 року, створенням та здійсненням перешкод у спілкуванні між дитиною та батьком, недотримання графіку спілкування між ними, порушено визначене у статтях 153, 157 СК України право позивача, як батька дитини, на безперешкодне спілкування з дитиною, а також обмежено у можливості виконання ОСОБА_1 його обов'язку брати участь у вихованні сина, що призвело до моральних страждань позивача, який прагне спілкуватись та підтримувати відносини з дитиною, піклуватись про сина, однак через перешкоджання у цьому з боку ОСОБА_2 був вимушений вжити усіх залежних від нього, можливих заходів для відновлення його порушеного права.

Донецький апеляційний суд постановою від 02 квітня 2021 року апеляційну скаргу ОСОБА_2 залишив без задоволення, а рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 11 листопада 2020 року залишив без змін.

Постанову апеляційний суд мотивував тим, що суд першої інстанції, враховуючи норми матеріального права, правильно встановивши фактичні обставини справи, які мають суттєве значення для її вирішення, поклав в основу рішення не тільки матеріально-побутові умови проживання батьків, і загалом зробив висновок проживання з ким із батьків буде відповідати найкращим інтересам дитини, у зв'язку з чим дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог у частині визначення місця проживання малолітньої дитини ОСОБА_3 з батьком, врахував вік, стан здоров'я дитини та інтереси дитини.

Доводи апеляційної скарги не спростовують правильність висновків суду першої інстанції та не дають підстав для висновку про неправильне застосування судом першої інстанції норм матеріального чи процесуального права, яке призвело або могло призвести до помилкового судового рішення.

Короткий зміст вимог касаційної скарги

ОСОБА_2 у травні 2021 року подала до Верховного Суду касаційну скаргу на рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 11 листопада 2020 року та постанову Донецького апеляційного суду від 02 квітня 2021 року, в якій, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просила скасувати оскаржувані судові рішення в частині встановлення місця проживання дитини та постановити нове, яким направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу

Касаційна скарга мотивована тим, що судом не взято до уваги інформацію про те, що на час звернення до суду з позовом дитина була занадто малою, часто хворіє та капризує, тому його зустрічі з позивачем не завжди були можливими. Залишилося поза увагою і те, що позивач є приватним підприємцем, не сплачує аліменти на утримання дитини у розмірі, визначеному рішенням суду та має значну заборгованість.

Акт обстеження житлово-побутових умов позивача складений у червні 2018 року, а позовна заява подана до суду в квітні 2020 року, тому висновки та обставини, які зазначені в даному акті не відповідають дійсності.

Для захисту інтересів малолітньої дитини судом мало б бути встановлено особисту прихильність дитини до кожного із батьків. На відміну від цього судом навіть не було заслухано рекомендації спеціалістів, які б могли надати рекомендації щодо можливості та доцільності зміни місця проживання дитини. Не витребувано характеристики та не досліджено інформацію щодо стану здоров'я позивача та членів його сім'ї, які проживають разом.

Також суди не встановили під час розгляду справи виняткові обставини у розумінні положень статті 161 СК України, які б свідчили про неможливість проживання дитини разом з матір'ю. Залишили поза увагою факти та інформацію про те, що позивач неодноразово намагався викрасти дитину від матері.

На порушення норм процесуального права суд взяв до уваги електронний доказ у вигляді USB-накопичувача, який поданий позивачем до суду 23 червня 2020 року без зазначення поважності причин неподання такого разом із позовною заявою (частина восьма статті 83 ЦПК України), за відсутності підтвердження заздалегідь направленої копії даного електронного доказу учасникам справи без встановлення оригінальності даного доказу. Дане порушення призвело до порушення процесуальних прав відповідача, оскільки вона не мала можливості знати про існування додаткових доказів у справі, які не були долучені до матеріалів справи та не направлені їй. Вона не скористалася своїм процесуальним правом на допит свідків, показання яких мають значення для об'єктивного розгляду справи по суті.

Висновок органу опіки та піклування без висновку психолога, який міг би чітко визначити особисту прихильність до будь-якого з батьків, не може бути взятий до уваги судом і тим більше не може полягати в основу рішення суду.

Узагальнений виклад позицій інших учасників справи

ОСОБА_1 у липні 2021 року подав до Верховного Суду відзив на касаційну скаргу, в якому просив відмовити в задоволенні касаційної скарги, посилаючись на те, що оскаржувані судові рішення прийняті з додержанням вимог матеріального та процесуального права,

оскільки малолітня дитина прихильно ставиться до батька, вони мають налагоджені стосунки та коли перебувають разом, дитина відчуває себе комфортно, вони в позитивному настрої проводять час, граються, бавляться, сміються. Він турбується про сина, про його стан здоров'я, режим та якість харчування, діє в інтересах дитини, враховуючи його думку. Перебуваючи з ним на одинці висловлює бажання проводити час та спілкування з ним, однак у присутності матері дитина змінює свою думку.

Відповідач в присутності сина розмовляє з підвищенням тону, кричить, систематично висловлюється грубою нецензурною лайкою, в тому числі і на його адресу, принижує його в очах дитини.

Умисне невиконання ОСОБА_2 рішення суду щодо встановлення графіку спілкування позивача з дитиною та несплата нею штрафів, накладених на неї, свідчить про низький рівень правової свідомості, культури та відповідальності, що свідчить про те, що і в подальшому нею не виконуватиметься ні рішення суду, ні вказівки/вимоги державних виконавців.

Він як батько дитини має рівні права з відповідачем щодо виховання та спілкування з дитиною.

Рух справи в суді касаційної інстанції

Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду ухвалою від 16 червня 2021 року відкрив провадження у цій справі та витребував її матеріали із Вугледарського міського суду Донецької області.

Справа № 223/306/20 надійшла до Верховного Суду 06 липня 2021 року.

Фактичні обставини справи, встановлені судами

Сторони з 19 грудня 2015 року перебували у зареєстрованому шлюбі, який було розірвано рішенням Великоновосілківського районного суду Донецької області від 08 жовтня 2018 року.

У сторін ІНФОРМАЦІЯ_1 народився син ОСОБА_3 .

Рішенням Великоновосілківського районного суду Донецької області від 08 жовтня 2018 року стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 аліменти на утримання малолітньої дитини - ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , в розмірі 1/4 частини заробітку щомісячно, але не менше ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, до досягнення дитиною повноліття, з моменту звернення позивача до суду, тобто з 23 травня 2018 року.

Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 аліменти на утримання ОСОБА_2 , як дружини, яка проживає з дитиною, що не досягнула 3 річного віку, в розмірі 1/4 частини заробітку щомісячно, до досягнення дитиною ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , трирічного віку, з моменту звернення позивача до суду, тобто з 23 травня 2018 року.

Згідно з листом Служби у справах дітей Вугледарської міської ради від 15 червня 2018 року №15-24-158 позивач звертався до Служби у справах дітей з заявою від 04 червня 2018 року, за результатами розгляду якої останньому повідомили, що ОСОБА_2 була запрошена до служби у справах дітей, але не з'явилась, під час відвідування її за місцем проживання - двері не відчинили.

Рішенням Виконавчого комітету Вугледарської міської ради від 18 липня 2018 року № 326 визначено спосіб участі ОСОБА_1 у вихованні малолітнього сина - ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , шляхом спілкування з ним два дні на тиждень з 16 години 00 хвилин до 20 години 00 хвилин, за попередньою домовленістю батьків.

Згідно з довідкою від 21 червня 2018 року № 789, виданою Павлівською сільською радою, позивач ОСОБА_1 зареєстрований в АДРЕСА_5 .

Відповідно до акта обстеження матеріально-побутових умов проживання позивача ОСОБА_1 від 26 червня 2018 року, за результатами обстеження встановлено, що ОСОБА_1 , ІНФОРМАЦІЯ_4 , зареєстрований та проживає в АДРЕСА_5 в будинку, який належить його батьку ОСОБА_7 . Проживає із своїми батьками. Будинок складається з одинадцяти кімнат, з яких житлових кімнат - 4, кухня, їдальня, ванна кімната, туалет, веранда та допоміжні кімнати. Опалення газове, є котел на тверде паливо, в наявності електропостачання та водопостачання. Будинок повністю оснащений електропобутовою технікою. Будинок та речі знаходяться в дуже охайному вигляді. На подвір'ї знаходиться дитячий майданчик з батутом та пісочницею. На подвір'ї також є господарські будівлі: гараж, літня кухня, сараї. Є присадибна ділянка на якій ведеться особисте підсобне господарство. В будинку створені всі необхідні умови для проживання, виховання та відпочинку дітей.

Згідно з витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ОСОБА_1 з 02 травня 2018 року зареєстрований як фізична особа-підприємець та здійснює такий вид діяльності як роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами, забір, очищення та постачання води.

Рішенням Вугледарського міського суду Донецької області від 28 січня 2019 року зобов'язано ОСОБА_2 не перешкоджати ОСОБА_1 у вихованні та спілкуванні з сином ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , встановлено наступний графік спілкування ОСОБА_1 з сином ОСОБА_3 без порушення звичайного розпорядку дня дитини: особисті зустрічі та спілкування два дні на тиждень з 16 години 00 хвилин до 20 години 00 хвилин, за попереднім узгодженням з матір'ю дитини - ОСОБА_2 , ІНФОРМАЦІЯ_5 ; особисті зустрічі та спілкування 03 травня (дні народження ОСОБА_1) шороку з 16 години 00 хвилин до 20 години 00 хвилин; особисті зустрічі та спілкування 11 липня (дні народження дитини ОСОБА_3) та 31 грудня (новий рік) почергово, через рік з 16 години 00 хвилин до 20 години 00 хвилин (2019 рік визначити за ОСОБА_1); спільний відпочинок протягом двох тижнів на рік в період канікул ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , або під час відпустки ОСОБА_1 , ІНФОРМАЦІЯ_4 .

На виконання вищезазначеного рішення, Вугледарським міським судом Донецької області 13 березня 2019 року видано виконавчий лист № 237/3797/18, який 14 березня 2019 року було подано позивачем до Вугледарського міського відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Донецькій області із заявою про прийняття виконавчого листа до виконання.

Постановою про відкриття виконавчого провадження № 58629914 від 14 березня 2019 року старшим державним виконавцем Вугледарського міського відділу державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Донецькій області відкрито виконавче провадження з виконання виконавчого листа № 237/3797/18, виданого 28 січня 2019 року Вугледарським міським судом Донецької області щодо зобов'язання ОСОБА_2 не перешкоджати ОСОБА_1 у вихованні та спілкуванні з сином ОСОБА_3 , встановлення графіку спілкування.

Постановами державного виконавця про закінчення виконавчого провадження виконавче провадження № 58629914 закінчено у зв'язку з виконанням рішення суду.

від 26 квітня та від 09 липня 2019 року

Позивач повторно звернувся до відділу державної виконавчої служби із заявами про прийняття до виконання виконавчого листа № 237/3797/18 від 13 березня 2019 року, оскільки ОСОБА_2 не виконує рішення суду, перешкоджає та не дає можливості спілкуватися з сином у визначений графіком час. У зв'язку з надходженням даних заяв державним виконавцем виконавче провадження № 58629914 двічі відновлювалось.

Викликом державного виконавця № 14.24-30/4227 від 14 березня 2019 року державним виконавцем в межах виконавчого провадження № 58629914 від 14 березня 2019 року ОСОБА_2 та ОСОБА_1 зобов'язано з'явитись до виконавця 18 березня 2019 року з метою попереднього узгодження між матір'ю та батьком дитини ОСОБА_3, графіку зустрічей та спілкування.

Згідно з актами державного виконавця від 15 березня 2019 року державним виконавцем при примусовому виконанні виконавчого листа № 237/3797/18, виданого 28 січня 2019 року Вугледарським міським судом Донецької області, здійснено виходи за адресою проживання боржника та місцем знаходження торгівельної точки, на якій зі слів стягувача, працює боржник ОСОБА_2 з метою вручення виклику та постанови про відкриття виконавчого провадження. За місцем проживання двері ніхто не відчинив. За місцем торгівельної точки і усній формі повідомлено про необхідність явки до відділу 18 березня 2019 року. Від отримання виклику та постанови ОСОБА_2 відмовилась.

Відповідно до акта державного виконавця від 18 березня 2019 року державним виконавцем було запрошено ОСОБА_2 до відділу на 18 березня 2019 року з метою встановлення та узгодження особистих зустрічей та спілкування ОСОБА_1 з сином ОСОБА_3, шляхом виходу за місцем знаходження торгівельної точки матері боржниці, та в телефонному режимі. Однак, ОСОБА_2 до відділу не з'явилась.

Згідно з актом державного виконавця від 26 квітня 2019 року до відділу державної виконавчої служби з'явилися сторони для встановлення та узгодження особистих зустрічей та спілкування ОСОБА_1 з сином ОСОБА_3. Встановлено, що ОСОБА_2 буде надавати дитину батьку кожну середу та п'ятницю з 16 години 00 хвилин до 20 години 00 хвилин. 03 травня 2019 року дитина проводить час з 16 години 00 хвилин до 20 години 00 хвилин, 11 липня 2019 року та 31 грудня 2019 року дитина проводить час з 16 години 00 хвилин по 20 години 00 хвилин з батьком.

Державним виконавцем у період з березня до листопада 2019 року десять разів було винесено вимоги до ОСОБА_2 бути присутньою у визначений день та час за адресою: АДРЕСА_2, та/або в разі відсутності дитини вдома, за місцем його перебування, а саме у дитячому садочку « Джерельце » міста Вугледар, а саме за місцем визначеним державним виконавцем відділу, щодо встановлення особистої зустрічі та спілкування ОСОБА_1 з дитиною ОСОБА_3.

Постановами державного виконавця з березня до листопада 2019 року одинадцять разів залучались представники Органу опіки та піклування при виконавчому комітеті Вугледарської міської ради та працівники Вугледарського ВП Волноваського ВП ГУНП в Донецькій області, для забезпечення охорони громадського порядку та фізичного захисту державних виконавців та залучених осіб, при проведенні виконавчих дій, які будуть проводитись за місцем та часом визначеним державним виконавцем щодо побачення ОСОБА_1 з дитиною ОСОБА_3.

Однак, згідно з актами державного виконавця за зазначений період з березня до листопада 2019 року відповідач ОСОБА_2 лише чотири рази надала дитину - ОСОБА_3 для спілкування з батьком ОСОБА_1, натомість вісім разів перешкождала зустрічам ОСОБА_1 з дитиною, а саме: ОСОБА_2 разом з дитиною були відсутні у визначених державним виконавцем місцях, днях та часі; чинила опір в спілкуванні батька з дитиною, поводитись зухвало, штовхала батька дитини, хапала та насильно тягла дитину ОСОБА_3.

Відповідно до листа Вугледарського ВП Волноваського ВП ГУНП в Донецькій області № 11а/з/503-01-2020 від 03 листопада 2020 року постановою державного виконавця було залучено працівників Вугледарського ВП Волноваського ВП ГУНП в Донецькій області для забезпечення охорони громадського порядку та фізичного захисту державних виконавців при проведенні виконавчих дій, які відбуватимуться о 16 годині 00 хвилин 27 жовтня 2020 року щодо побачення ОСОБА_1 з дитиною ОСОБА_3. Під час зустрічі ОСОБА_2 з державним виконавцем в зазначений день та час, порушень громадського порядку з боку сторін виконавчого провадження допущено не було.

Постановами державного виконавця від 26 березня 2019 року, від 05 вересня 2019 року та від 20 вересня 2019 року на ОСОБА_2 двічі накладено штраф у розмірі по 1 700 грн та штраф у розмірі 3 400 грн за здійснення перешкод у спілкуванні між дитиною ОСОБА_3 та батьком ОСОБА_1.

Судами встановлено та не заперечувалося відповідачем те, що жоден із зазначених штрафів нею не було сплачено.

Вугледарський міський відділ державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Донецькій області звертався до Вугледарського ВП Волноваського ВП ГУНП в Донецькій області з повідомленням про вчинення боржником кримінального правопорушення № 16887 від 30 вересня 2019 року, згідно з яким просили провести досудове розслідування за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого статтею 382 КК України, відносно боржника ОСОБА_2, у зв'язку з ухиленням від виконання рішення суду, невжиття заходів щодо усунення перешкод у вихованні та спілкуванні ОСОБА_1 з сином ОСОБА_3, ухиленням від встановленого графіку побачень стягувача з дитиною в порядку визначеному рішенням.

Позивач звертався до Вугледарського ВП Волноваського ВП ГУНП в Донецькій області із заявою про притягнення до кримінальної відповідальності ОСОБА_2 за статтею 382 КК України, яка навмисно не виконує рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 28 січня 2019 року.

Постановою начальника СВ Вугледарського ВП Волноваського ВП ГУНП в Донецькій області від 29 грудня 2019 року кримінальне провадження № 12019050540000194 від 25 серпня 2019 року було закрито у зв'язку з відсутністю в діях ОСОБА_2 складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 382 КК України. Вказана постанова скасована ухвалою слідчого судді Волноваського районного суду Донецької області від 18 березня 2020 року.

Згідно з актом обстеження умов проживання від 01 червня 2020 року, за результатами обстеження умов проживання дитини ОСОБА_3 та матері ОСОБА_2 за адресою: АДРЕСА_6, встановлено, що санітарно-гігієнічні умови проживання задовільні, є водо-, газо-, електропостачання, достатньо меблів. З побутової техніки є пральна машина, телевізор, холодильник, кондиціонер. Для виховання та розвитку дитини створені такі умови: є ліжко, шафа, комод, стілець та стільчик, килим, достатньо одягу. ОСОБА_2 займається вихованням дитини, заперечує проти спілкування дитини з батьком.

Згідно з медичною карткою ОСОБА_3, останній хворіє респіраторними захворюваннями.

Згідно з довідкою № 1143 від 16 вересня 2020 року, виданою Комунальним некомерційним підприємством «Центр первинної медико-санітарної допомоги Вугледарської міської ради», ОСОБА_1 перебуває на «Д» обліку у сімейного лікаря з діагнозом: хронічний вертеброгенний остеохондроз попереково-крижового відділу хребта. За останні два роки за медичною допомогою не звертався.

Відповідно до висновку Органу опіки та піклування Вугледарської міської ради щодо визначення місця проживання малолітнього ОСОБА_3 №0.43/37-3489/0/8-20 від 22 червня 2020 року, Орган опіки та піклування Вугледарської міської ради вважає доцільним встановлення місця проживання ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_2, разом з батьком ОСОБА_1.

З досліджених в судовому засіданні відеозаписів судами попередніх інстанцій встановлено, що дитина ОСОБА_3 поряд з позивачем ОСОБА_1 почуває себе комфортно, вільно, при спілкуванні з останнім посміхається, співає, танцює. ОСОБА_1 разом з сином ОСОБА_3 граються разом, бавляться та сміються. При цьому, позивач в свою чергу спілкується з дитиною спокійно, доброзичливо, діє враховуючи думку та бажання дитини, висловлює турботу щодо того, чи їла дитина, що саме, чи бажає їсти, чи не змерзла.

З відеозапису «2016_0101_222124_004» судами встановлено, що позивач підійшов до дитячого садочку, де перебував ОСОБА_3 та який підійшов до ОСОБА_1 обійняв та вони почали гратись вдвох. Дитина в цей час була позитивно налаштована, спілкувалась з батьком, висловлювала бажання проводити час з позивачем. Коли до дитячого садка підійшла ОСОБА_2 дитина побігла до неї та на повторне питання позивача чи бажає ОСОБА_3 погратися з батьком, останній відповів відмовою.

Згідно з відеозаписом «2020_0925_190112_005», долученим до матеріалів справи, ОСОБА_3 грався на дитячому майданчику та коли до останнього підійшов ОСОБА_1 останні почали спілкуватись, однак в цей час підійшла ОСОБА_2 взяла дитину за руку та почала забирати від батька зі словами «Все, ми додому». Позивач висловив прохання надати йому та сину хоча б одну годину погратись, проте відповідач на зазначене прохання не відповіла. Натомість, в присутності малолітнього ОСОБА_3 відповідач почала висловлюватися на адресу ОСОБА_1 грубою нецензурною лайкою, проганяти останнього. ОСОБА_2 задала питання дитині чи бажає він грати з ОСОБА_1, однак не дочекавшись відповіді дитини повідомила позивачу, що ОСОБА_3 не має бажання грати з ним. Відповідач неодноразово, звертаючись до дитини, спонукала останнього сказати, щоб ОСОБА_1 пішов геть.

З дослідженого в судовому засіданні аудіозапису «іграшки» судами також встановлено, що ОСОБА_2 у телефонній розмові повідомила ОСОБА_1, що має намір зібрати іграшки, які останній купував ОСОБА_3, та виставить їх за двері, а також наголосила на тому, що в подальшому позивач жодних подарунків не приносив, оскільки все буде вилітати за двері.

При цьому, ОСОБА_2 надаючи пояснення в судовому засіданні неодноразово наголошувала на тому, що ОСОБА_1 не піклується про сина ОСОБА_3, не купує останньому ні подарунків, ні іграшок, ні солодощів.

Відповідно до аудіозапису «канікули» позивач повідомив ОСОБА_2, що має два тижні вільного часу та бажає взяти дитину на тиждень, на що остання зазначила, що дитина буде капризувати, плакати, оскільки ОСОБА_3 ще маленький. В ході подальшої розмови ОСОБА_2 зазначила, що позивач оголошує їй війну, не розуміє «по хорошому» та йому потрібно пояснювати інакше. Також, ОСОБА_2 з підвищеною інтонацією голосу сказала позивачу, що гарантує труни йому та його родичам, а будинок підірве. Зазначена розмова супроводжувалась постійною ненормативною лексикою зі сторони ОСОБА_2.

Згідно з дослідженим в судовому засіданні аудіозаписом «психи», ОСОБА_2 повідомила ОСОБА_1, що у разі, якщо він подзвонить їй або бажатиме бачити дитину, остання позбирає речі і позивач більше не побачить сина.

Згідно аудіозаписів «малювання», «малювання2», «малювання3», «малювання4», «малювання 5», ОСОБА_1 неодноразово телефонував ОСОБА_2 з метою зустрітись з сином ОСОБА_3, на що остання повідомляла, що дитина відвідує гуртки та з 16 години 10 хвилин буде перебувати на малюванні, а з 17 години 30 хвилин вивчатиме англійську мову, у зв'язку з чим відповідач або відмовляла у зустрічі дитини з батьком, або погоджувалась на їх зустріч після закінчення зазначених занять дитини.

З долученого до даної цивільної справи відеозапису «05.03.20» встановлено, що позивач іде поруч з ОСОБА_3, який іде на іграшковому мотоциклі, та ОСОБА_2, яка висловлює на адресу позивача, щоб він ішов геть. Позивач в свою чергу повідомив відповідачу, що прийшов до дитини, йому потрібна дитина. В ході подальшої розмови відповідач висловлюється грубою нецензурною лексикою, зазначає позивачеві, щоб той відмовився від дитини, а вона відмовиться від аліментів. Звертаючись до малолітнього ОСОБА_3 відповідач каже: «ОСОБА_3, скажи йому пішов геть!». Окрім того, з відео судами встановлено, що ОСОБА_3 за час розмови відчуває себе некомфортно, починає плакати.

Відповідно до відеозапису VID_20190919_151355 ОСОБА_2, тримаючи малолітнього ОСОБА_3 на руках, звертається до позивача зі словами: «Да закрой рота, я не бажаю ні бачити тебе, ні розмовляти». Відповідач висловлює на адресу ОСОБА_1 образи, зазначає, що останній порушує психічний стан дитини. Зазначена розмова також супроводжується ненормативною лексикою зі сторони ОСОБА_2.

Згідно дослідженого відеозапису VID_20191010_164745, ОСОБА_1 разом з сином ОСОБА_3 граються на вулиці біля дитячої пісочниці, однак до дитини підходить ОСОБА_2 бере ОСОБА_3 за руку та каже: «Ходімо», на що дитина відповідає відмовою та відбігає від відповідача. ОСОБА_2 наздоганяє дитину, бере його за руку та намагається забрати з дитячого майданчика, ОСОБА_3 в свою чергу починає плакати. На зазначені дії відповідача ОСОБА_1 запитав у останньої: «Що ти робиш?», та повідомив, що вони з сином ще трішки пограють, дитина бажає побути з батьком. В подальшій розмові ОСОБА_2 знову вжила ненормативну лексику, на що ОСОБА_1 запитав у останньої чому вона так висловлюється при дитині.

Як встановлено з відеозапису VID_20200103_174616 в присутності малолітнього ОСОБА_3 відповідач з використанням нецензурної лайки кричить на адресу ОСОБА_1, щоб він пішов. Відповідач звертається до дитини зі словами: «ОСОБА_3, скажи йому щоб йшов геть!», останній в свою чергу головою відтворює жест незгоди. Далі на слова позивача, що він і надалі буде приходити для спілкування з дитиною, відповідач сказала останньому: «Значить тебе грохнуть і ти будеш у труні лежати. Я не розумію чому ти ще не там». В подальшій розмові ОСОБА_2 неодноразово зверталась до сина зі спонуканнями, щоб він сказав позивачу, щоб той пішов від них. Окрім того, відповідач, знову ж таки звертаючись до малолітнього ОСОБА_3 каже: «Тобі подобається, що він дурачок, дурня з себе стріть? Він зрадив тебе, він зрадив мене, він зрадив нас та пішов тому що у нього в голові пусто. Я тобі це вже пояснювала». Впродовж зазначеної події ОСОБА_3 плаче.

З долученого до справи відеозапису «зустріч 17.01.20» встановлено, що ОСОБА_3 та ОСОБА_1 разом граються, бавляться, сміються. ОСОБА_2 в цей час висловлює необхідність йти додому. В подальшому ОСОБА_3 іде на іграшковому мотоциклі, поряд ідуть сторони. ОСОБА_2 неодноразово висловлює дитині необхідність їхати поряд з нею, смикає дитину. ОСОБА_3 звертаючись до позивача спитав чи підуть вони до магазину, на що останній відповів позитивно та зазначив, що метою цього є придбання чогось смачного для дитини.

Однак, ОСОБА_2 була проти зазначеного та зауважила, що вони все мають вдома. В подальшій розмові відповідач знову ж таки в присутності дитини висловлюється ненормативною лексикою, в тому числі по відношенню до позивача.

Відповідно до відеозапису «зустріч 24.01.20» відповідач зазначає позивачу, що він має створити свою сім'ю, зайнятися іншою дитиною, а оскільки вона є матір'ю ОСОБА_3 і дитина до 18 років буде мешкати з нею. На зазначене ОСОБА_1 відповів відповідачу, що ОСОБА_3 є його сином, бажає з ним зустрічатись та не залежно від того, чи матиме позивач іншу родину чи інших дітей, він завжди знайде час на ОСОБА_3.

З відеозапису «вихід 05.03.20» судами встановлено, що в приміщенні дитячого садочку ОСОБА_2 на питання державного виконавця, чи надасть вона дитину для спілкування з ОСОБА_1, відповіла відмовою, пояснюючи це тим, що дитина захворіла і вони мають йти додому лікуватись. В подальшій розмові, коли позивач починає розмовляти з ОСОБА_3, відповідач смикає дитину від батька та повідомляє, що вона разом з дитиною мають намір виїхати на постійне місце проживання до іншого міста. Окрім того, з даного відеозапису вбачається, що в присутності ОСОБА_2 на питання останньої чи бажає він спілкуватись з ОСОБА_1 дитина відповідає, що ні, однак коли ОСОБА_3 залишився наодинці з позивачем та державним виконавцем, а відповідач в цей час відійшла до іншої кімнати, дитина підійшла ближче до батька та на питання державного виконавця чи бажає він піти погуляти з батьком, дитина посміхаючись киває головою в знак своєї згоди та бажання. Після чого ОСОБА_1 та ОСОБА_3 починають гратись, дитина посміхається та іде на контакт з батьком. Коли до кімнати повернулася ОСОБА_2, державний виконавець повторно запитав у неї, чи надає вона згоду на спілкування дитини з батьком, зазначаючи, що дитина виразила свою згоду та бажання на це. При цьому, ОСОБА_3 також повертаючись до ОСОБА_2 повідомив їй, що бажає побути з батьком. Однак, відповідач знову відповіла відмовою.

МОТИВУВАЛЬНА ЧАСТИНА

Позиція Верховного Суду

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.

Згідно з частиною другою 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;

2) якщо скаргник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;

3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах;

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

Підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у пунктах 2, 3 частини першої цієї статті, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим (частина перша статті 263 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 (частина перша статті 400 ЦПК України).

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

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

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.

Згідно з частиною першою статті 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.

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), 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 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 положень статті 157 СК України питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею.

Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини.

Стаття 141 СК України визначає, 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.

Відповідно до положень частини першої статті 161 СК України, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення.

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

При цьому орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

У частині першій статті 3 Конвенції 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 (параграф 76).

У параграфі 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, особливо увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків.

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 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.

Встановивши, що ОСОБА_1, як батько дитини, який має рівні з відповідачем права щодо виховання та спілкування з дитиною, та маючи прагнення до участі у житті, вихованні, розвитку їх спільного сина ОСОБА_3, вжив усіх залежних від нього та можливих заходів, фактично вичерпав всі існуючі правові механізми для відновлення спілкування з дитиною та прийняття участі у її вихованні, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, врахувавши ставлення матері та батька до своїх батьківських обов'язків, інтереси дитини, увагу і турботу батьків, необхідність розвитку дитини в спокійному та стійкому середовищі, в атмосфері любові, емоційній стабільності та матеріальній забезпеченості, зважаючи на те, що визначення місця проживання дитини з одним з батьків не позбавляє другого можливості спілкуватися і брати участь у вихованні дитини, а також врахувавши висновок Органу опіки та піклування Вугледарської міської ради від 22 червня 2020 року № 0.43/37-3489/0/8-20, дійшов обґрунтованого висновку про доцільність проживання дитини разом з батьком, що сприятиме якнайкращому забезпеченню її інтересів.

Доводи касаційної скарги про те, що на порушення норм процесуального права суд взяв до уваги електронний доказ у вигляді USB накопичувача, який поданий позивачем до суду 23 червня 2020 року без зазначення поважності причин неподання такого разом із позовною заявою (частина восьма статті 83 ЦПК України), не заслуговують на увагу, оскільки оскаржувані судові рішення ухвалені на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та підтверджені доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість.

Згідно зі статтею 78 ЦПК України суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування.

Розуміння допустимості доказів досягається крізь призму прав, що охороняються законом: допустимим є доказ, отриманий без порушення закону. Недопустимими, відповідно, будуть докази, отримані з порушенням права на таємницю про стан здоров'я (стаття 286 ЦК України), права на особисті папери (стаття 303 ЦК України), права на таємницю кореспонденції (стаття 306 ЦК України), права на недоторканність житла (стаття 311 ЦК України), права на авторський псевдонім (стаття 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), тощо. Недопустимими також є докази, одержані з неправдивих показань свідка, завідомо неправдивого висновку експерта, фальшивих документів або речових доказів, тобто, з порушенням процесуального порядку формування засобів доказування. Допустимість доказів характеризується органічним зв'язком процесуальної форми засобів доказування та законністю отримання

інформації про той чи інший факт, який має значення для справи. Тому одержання доказів з дотриманням порядку, встановленого законом, слід розуміти як відсутність при одержанні доказів порушення норм матеріального права та норм процесуального права, як одночасне дотримання передбачених законом особистих немайнових і майнових прав та процесуальної форми.

Встановити недопустимість конкретного доказу суд може лише після того, як дослідить його в судовому засіданні. Недопустимість доказу не є очевидною. Сторони вправі висловлювати суду свої міркування щодо допустимості чи недопустимості конкретного доказу. Якщо суд дійде висновку, що доказ є недопустимим, він не бере цей доказ до уваги, тобто не може обґрунтовувати ним своє рішення. Разом з тим суд повинен у мотивувальній частині рішення зазначити, чому саме він цей доказ відхиляє.

Відповідно до частини восьмої статті 83 ЦПК України докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї.

Отже, «докази, не подані у встановлений законом або судом строк» та «докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом» не є тотожними поняттями. Неподання доказу у визначений строк не може слугувати підставою для висновку про недопустимість такого доказу.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 373/2054/16-ц (провадження № 14-446цс18) викладено правовий висновок про те, що встановлення обставин справи, дослідження та оцінка доказів є прерогативою судів першої та апеляційної інстанцій. Це передбачено статтями 77-80, 89, 367 ЦПК України. Якщо порушень порядку надання та отримання доказів у суді першої інстанції апеляційним судом не встановлено, а оцінка доказів зроблена як судом першої, так і судом апеляційної інстанцій, то суд касаційної інстанції не наділений повноваженнями втручатися в оцінку доказів.

Аргументи касаційної скарги про те, що акт обстеження житлово-побутових умов позивача складений у червні 2018 року, а позовна заява подана до суду в квітні 2020 року, тому висновки та обставини, які зазначені в даному акті не відповідають дійсності, є обґрунтованими проте не можуть бути взяті до уваги, оскільки за основу вирішення спору судами попередніх інстанцій було взято висновок Органу опіки та піклування Вугледарської міської ради щодо визначення місця проживання малолітнього ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_2, від 22 червня 2020 року № 0.43/37-3489/0/8-20 в основу якого, зокрема покладено акт обстеження умов проживання ОСОБА_1 від 28 травня 2020 року, складений працівниками Служби у справах дітей Вугледарської міської ради.

Посилання у касаційній скарзі на те, що судами повинна бути з'ясована думка дитини щодо бажаного місця її проживання, також не заслуговують на увагу, з огляду на таке.

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

Таким чином, з досягненням віку 10 років у дитини з'являється право не тільки бути вислуханою і почутою, але й право брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема, у визначенні місця проживання. Лише в разі збігу волі трьох учасників переговорного процесу - матері, батька, дитини можна досягти миру і згоди.

Аналогічні положення закріплені у статті 12 Конвенції про права дитини, згідно з якою держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Викладене узгоджується із правовим висновком, висловленим у постанові Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18).

Інші доводи касаційної скарги є аналогічними доводам апеляційної скарги заявника, яким суд надав належну оцінку, висновки суду апеляційної інстанції є достатньо аргументованими, Верховний Суд доходить висновку про відсутність підстав повторно відповідати на ті самі аргументи заявника.

Таким чином, доводи касаційної скарги не спростовують встановлені у справі фактичні обставини та висновки, які обґрунтовано викладені у мотивувальній частині оскаржуваних судових рішень, та зводяться до переоцінки доказів, незгоди заявника з висновками щодо їх оцінки та містять посилання на факти, що були предметом дослідження судів.

Однакове застосування закону забезпечує загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність у державі, яка керується верховенством права. Єдина практика застосування законів поліпшує громадське сприйняття справедливості та правосуддя, а також довіру до відправлення правосуддя.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (рішення у справах «Пономарьов проти України», «Рябих проти Російської Федерації», «Нелюбін проти Російської Федерації») повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду, перегляд не повинен фактично підмінити собою апеляцію. Повноваження вищих судів щодо скасування чи зміни тих судових рішень, які вступили в законну силу та підлягають виконанню, мають використовуватися для виправлення фундаментальних порушень.

Таким чином, наведені в касаційній скарзі доводи не спростовують висновків судів першої та апеляційної інстанцій в частині вирішення спору про визначення місця проживання дитини.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

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

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає за необхідне залишити касаційну скаргу без задоволення, а оскаржувані судові рішення в частині вирішення позовних вимог про визначення місця проживання дитини - без змін, оскільки доводи касаційної скарги висновків судів в означеній частині не спростовують.

Оскаржувані судові рішення в частині позовних вимог про примусове передання дитини батькові та стягнення моральної шкоди в касаційному порядку не оскаржуються, тому не переглядаються Верховним Судом.

Щодо судових витрат

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

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

Щодо клопотання ОСОБА_2 про розгляд справи в режимі відеоконференції

ОСОБА_2 у травні 2021 подала до Верховного Суду касаційну скаргу на рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 11 листопада 2020 року та постанову Донецького апеляційного суду від 02 квітня 2021 року, в якій, зокрема просила провести її розгляд в режимі відеоконференції, забезпечивши її проведення у Мар'їнському районному суді.

Згідно з частинами першою, другою статті 212 ЦПК України учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судові засідання визнана судом обов'язковою.

Відповідно до частини першої 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. У разі необхідності учасники справи можуть бути викликані для надання пояснень у справі.

Оскільки колегією суддів не приймалося рішення про виклик учасників справи для надання пояснень, то справа розглядатиметься у попередньому судовому засіданні в порядку письмового провадження без повідомлення учасників справи за наявними у ній матеріалами. Тому підстав для задоволення клопотання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції немає.

Керуючись статтями 212, 400, 401, 402, 416 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду,

ПОСТАНОВИВ:

У задоволенні клопотання ОСОБА_2 про її участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції при розгляді справи за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2, третя особа - Служба у справах дітей Вугледарської міської ради, про встановлення місця проживання дитини, відмовити.

Касаційну скаргу ОСОБА_2 залишити без задоволення.

Рішення Вугледарського міського суду Донецької області від 11 листопада 2020 року та постанову Донецького апеляційного суду від 02 квітня 2021 року в частині вирішення позовних вимог ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про встановлення місця проживання дитини залишити без змін.

Постанова суду касаційної інстанції є остаточною і оскарженню не підлягає.

Судді: І. В. Литвиненко В. С. Висоцька А. І. Грушицький