

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.4.07>**Олексій Кучеренко,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0003-3339-693X

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ В РАЗІ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Метою статті є встановлення та дослідження окремих аспектів визначення місця проживання дитини під час розірвання шлюбу між батьками. У статті досліджено певні аспекти визначення місця проживання дитини під час розірвання шлюбу між батьками. Проаналізовано особливості договірної та судової процедури визначення місця проживання дитини. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення практики визначення місця проживання дитини. Відзначено, що через відсутність культури цивілізованого розлучення та спільного піклування над дітьми у вітчизняному суспільстві позови щодо визначення місця проживання дитини можуть тягнутися роками, а рішення суду часто не виконується однією зі сторін. Підкреслено, що тоді, коли шлюб між батьками порушується, питання подальшого місця проживання дітей, як й інші важливі питання щодо виховання та утримання дитини, повинні вирішуватися спільно обома батьками. Водночас слід визнати, що визначення місця проживання дитини суто законними методами обмежене, оскільки його вибір також регулюється моральними нормами, а наявність моральної складової частини у регулюванні місця проживання дитини пояснюється специфікою відносин, які регулюються. Зроблено висновок, що чинне законодавство передбачає досить ефективний механізм забезпечення прав дитини під час визначення місця її проживання в разі розірвання шлюбу між батьками. Однак на практиці часті випадки офіційного підходу до визначення найкращого місця проживання дитини як з боку органів опіки та піклування, так і з боку судів. Усунення цього формалізму дасть змогу більш ефективно захищати права та інтереси неповнолітніх. Крім того, для вирішення спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини слід розширити практику застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема процедуру медіації, яка дасть можливість батькам досягти згоди за допомогою посередника-медіатора та обом брати участь у вихованні дитини. Іноді, коли дозволяють обставини, практика спільного послідовного піклування, коли дитина поперемінно живе з кожним із батьків, видається можливою й доцільною.

Ключові слова: дитина, спір, місце проживання, батьки, опіка, розірвання шлюбу.

Постановка проблеми. Період дитинства, безперечно, є вкрай важливим у житті кожної людини, адже саме у дитячому віці відбуваються процеси фізичного, психічного та інтелектуального формування особистості. Всі сімейно-правові норми стосовно малолітніх та неповнолітніх дітей пронизані однією ідеєю, а саме ідеєю пріоритету захисту інтересів дитини. Стаття 51 Конституції України спрямована на охорону сім'ї, дитинства, материнства і батьківства. Традиційно у всьому світі саме сім'я вважається найкращим і природним середовищем для виховання та розвитку дитини. Стаття 5 Сімейного кодексу України визначає державну охорону сім'ї, тобто визначає забезпечення пріоритету сімейного виховання дитини. Однак у сучасному суспільстві розі-

рвання шлюбу є, на жаль, звичайним явищем, а в ситуації, коли з різних причин сім'я розпадається, часто страждають діти. Через відсутність у вітчизняному суспільстві культури цивілізованих розлучень та спільної опіки над дітьми, коли дитина перетворюється на предмет торгу та маніпуляцій і засіб помсти, судові процеси про визначення місця проживання дитини можуть тягнутися роками, а ухвалене судом рішення часто не виконується однією зі сторін.

Характеризуючи стан дослідження тематики сімейно-правових засобів захисту інтересів дитини, маємо зазначити, що кількість науковців, які звертають увагу на цю сферу суспільного життя, останнім часом збільшується. Серед них потрібно назвати таких правознавців, як С. Журило, Л. Зілковська,

Т. Кондратенко, І. Лихолат, С. Морозова, В. Надьон, О. Розгон, З. Ромовська, Л. Рудалева, Я. Шевченко, І. Яніцька.

Метою статті є встановлення та дослідження окремих аспектів визначення місця проживання дитини під час розірвання шлюбу між батьками.

Виклад основного матеріалу. Фахівці з психології та педагогіки наголошують на тому, що зміна місця проживання дитини – це завжди травма для неї, адже жити разом із батьками – природна потреба й природне право кожної дитини, тому коли шлюб між батьками розривається, то питання про подальше місце проживання дітей, як і про інші важливі аспекти, пов'язані з вихованням та утриманням дитини, повинні вирішуватися спільно обома батьками.

Визначення місця проживання дитини суто юридичними методами обмежене, оскільки його вибір регулюється також нормами моралі, а присутність морального компонента регулювання місця проживання дитини пояснюється специфікою відносин, що регулюються [3, с. 28].

У ситуації, коли між подружжям відсутній спір про розірвання шлюбу, усі питання щодо подальшої долі дітей цього подружжя вирішуються за спільною згодою чоловіка та дружини. Відповідно до статті 109 Сімейного кодексу України, разом із заявою про розірвання шлюбу подружжя передає на розгляд суду письмовий договір, у якому зазначає, з ким із них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні умов життя дітей братиме той з батьків, хто буде проживати окремо; умови здійснення тим із батьків, який проживає окремо, права на особисте виховання дітей.

Батьки можуть домовитися про те, що дитина житиме з одним із них, бабусею, іншим родичем чи у спецшколі-інтернаті. Незалежно від форми волевиявлення (усна чи письмова) йдеться про домовленість між батьками, тобто договір, і, як слушно зазначає З. Ромовська, такий договір, як і будь-який інший, не може бути змінений за волею одного з батьків [6, с. 239]. О. Розгон зазначає, що у цьому договорі можуть бути зафіксовані будь-які важливі для сторін нюанси, зокрема місце спілкування, його періодичність, тривалість, необхідність присутності третіх осіб під час спілкування [5, с. 207].

В юридичній літературі наголошується на тому, що іноді батьки під час вирішення питання про місце проживання дитини бажають установити відразу два місця постійного проживання, так зване «зимове» та «літнє»,

іноді навіть із різними батьками. Судові рішення нерідко містять припис про встановлення місця проживання дитини «50 на 50», тобто проживання з батьком та матір'ю в рівних частинах. Головне, щоб домовленості, досягнуті між батьками, відповідали чинному законодавству України та інтересам дитини [3, с. 29].

Замість договору про визначення місця проживання дитини можна укласти договір між батьками про проживання дитини та участь у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо (договір між батьками про проживання, виховання дитини й сплату аліментів на дитину; договір між батьками щодо здійснення батьківських прав і визначення місця проживання дитини; договір подружжя про режим виховання та забезпечення дитини й визначення місця проживання дитини), який має більш широкую спрямованість. Предметом вищезазначеного договору є визначення місця проживання; дії з виховання, навчання, догляду за дитиною або поєднання цих елементів, спрямованих на забезпечення нормального фізичного, духовного та морального розвитку дитини [5, с. 208].

Як зазначає Т. Кондратенко, якщо місце проживання дитини не визначене в договірному або судовому порядку, може виникнути ситуація «законного» викрадення, коли один із подружжя забирає дитину без згоди іншого та не повертає, але при цьому нічого не порушує, оскільки він/вона не позбавлені батьківських прав та, відповідно до статті 141 СК України, мають такі ж права на дитину [2].

Щодо врахування позиції дитини щодо місця її проживання, то, відповідно до чинного сімейного законодавства України, якщо дитина ще не досягла десяти років, вона не визнається самостійним, рівноправним учасником переговорного процесу, хоча її думка має бути вислухана. Дитина ж, якій виповнилося чотирнадцять років, сама визначає своє місце проживання. З одного боку, ця норма є виразом поваги до дитини, з іншого боку, вона є відповідним стимулом для батьків до належного виконання ними своїх обов'язків під загрозою переїзду дитини до діда, баби чи інших родичів.

Якщо ж між батьками відсутня згода щодо визначення місця проживання дитини, то вирішення цього питання покладається на суд.

В наукових публікаціях неодноразово підкреслювалось, що, відповідно до принципу, викладеному у статті 141 Сімейного кодексу України, мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини незалежно

від того, чи перебувають вони в шлюбі між собою, отже, права на проживання разом із дитиною у разі окремого проживання батьків є рівними як у матері, так і у батька незалежно від факту реєстрації шлюбу між ними [1, с. 33; 3, с. 27; 5, с. 208–209].

Слід зазначити, що здебільшого, вирішуючи спір між батьками, які проживають окремо, про визначення місця проживання малолітньої дитини, суд залишає дитину з матір'ю. Крім того, Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. містить принцип 6, за яким дитина може бути розлучена з матір'ю лише у винятковій ситуації, тобто перевага віддається матері.

Водночас Конвенція про права дитини, виходячи з рівності прав матері та батька, у пункті 1 статті 9 проголосила правило, за яким дитина не повинна розлучатися з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли таке розлучення необхідне в найкращих інтересах дитини.

Крім того, як підкреслює С. Журило, це узгоджується з практикою ЄСПЛ, який неодноразово наголошував на тому, що батьки повинні мати рівні права у справах про опіку над дітьми, і жодні презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги (рішення у справі «Зоммерфельд проти Німеччини» від 8 липня 2003 р., «Цаунеггер проти Німеччини» від 3 грудня 2009 р.) [1, с. 33–34].

Варто зауважити, що у липні 2017 р. ЄСПЛ було ухвалено рішення у справі «М.Є. проти України», у якому зроблено висновок щодо порушення Україною права заявника, гарантованого статтею 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції, у зв'язку з рішеннями національних судів про визначення місця проживання дитини заявника. При цьому ЄСПЛ наголосив на тому, що під час визначення 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 якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним.

Не можна не погодитися з М. Плахотнюк у тому, що найважливішим під час вирішення спору про визначення місця проживання дитини є те, хто з батьків здатний створити належні умови для морального, духовного та фізичного розвитку дитини [4].

Під час розгляду спорів про місце проживання дітей у суді обов'язковою є наявність письмового висновку органів опіки

та піклування про те, з ким зі сторін має бути дитина, а також участь представника органів опіки й піклування та прокурора в судовому засіданні. Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини служба у справах дітей має захищати інтереси дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.

Для цього, відповідно до пункту 72 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, працівник служби у справах дітей проводить бесіду з батьками та відвідує їх за місцем проживання, про що складає акт обстеження житлово-побутових умов. Під час вирішення питання щодо визначення місця проживання дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини та інші обставини, що мають істотне значення.

Місце проживання дитини не може бути визначене з тим із батьків, який не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, своєю поведінкою може зашкодити здоров'ю та розвитку дитини. Наявність або відсутність таких фактів може бути встановлено лише під час обстеження умов, у яких проживає дитина, бесіди з батьками, іншими членами родини. Саме тому пункт 73 Порядку передбачає, що працівник служби у справах дітей проводить бесіду з батьками, а за потреби також із родичами дитини.

Після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною служба у справах дітей складає висновок про визначення місця проживання дитини й подає його органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення.

Слід зазначити, що останнім часом збільшується кількість випадків, у яких суд визнає, що батьки не можуть забезпечити належного виховання дитини, і постановляє рішення про передачу дитини на опікування органів опіки і піклування. Таких заходів суд вживає, як правило, тоді, коли члени подружжя, які розлучаються, вели аморальний спосіб життя, не займались вихованням дітей, тому залишення неповнолітніх з одним із батьків несумісне з інтересами дітей.

Висновки

З викладеного можна зробити висновок, що чинне законодавство передбачає достатньо ефективний механізм забезпечення прав дитини під час визначення її місця проживання під час розірвання шлюбу між батьками. Однак на практиці непоодинокими

є випадки формального підходу до визначення якнайкращого для дитини місця проживання як із боку органів опіки та піклування, так і з боку судів. Усунення подібного формалізму дасть змогу забезпечити більш ефективну охорону прав та інтересів неповнолітніх.

Крім того, для вирішення спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини слід розширити практику застосування альтернативних способів вирішення спорів, зокрема процедуру медіації, яка дасть можливість батькам досягти згоди за допомогою посередника-медіатора та обом брати участь у вихованні дитини.

Іноді, коли дозволяють обставини, можливою та доцільною видається практика спільної почергової опіки, коли дитина почергово живе у кожного з батьків.

Oleksii Kucherenko. Features of determining the place of child residency in case of divorce

The purpose of the article is to establish and study certain aspects of determining the place of residence of a child in a divorce between parents. The scientific article explores certain aspects of determining the place of residence of a child in the dissolution of a marriage between parents. The features of the contractual and judicial procedure for determining the child's residence are analyzed. Proposals are formulated to improve the practice of determining the place of residence of a child. It is noted that due to the lack of a culture of civilized divorce and joint custody of children in the domestic society, lawsuits to determine the place of residence of a child can drag on for years, and a court decision is often not implemented by one of the parties. It is emphasized that in cases where the marriage between the parents is broken, the issue of the further place of residence of the children, like other important issues related to the upbringing and maintenance of the child, should be resolved jointly by both parents. At the same time, it must be recognized that the determination of the child's place of residence by purely legal methods is limited, since his choice is also regulated by moral norms, and the presence of a moral component in regulating the child's place of residence is explained by the specifics of the relations that are regulated. It is concluded that the current legislation provides for a fairly effective mechanism for ensuring the rights of the child when determining his place of residence during the dissolution of a marriage between parents. However, in practice, there are frequent cases of a formal approach to determining the best place of residence for a child, both on the part of the guardianship and guardianship authorities, and on the part of the courts. Elimination of this formalism will allow for more effective protection of the rights and interests of minors. In addition, in order to resolve disputes between parents over the child's place of residence, alternative dispute resolution practices should be expanded, including mediation, which will allow parents to reach an agreement through a mediator and both to participate in the child's upbringing. In some cases, when circumstances permit, the practice of joint successive custody, when the child alternately lives with each of the parents, seems to be possible and expedient.

Key words: child, dispute, place of residence, parents, guardianship, divorce.

Список використаних джерел:

1. Журило С. Місце проживання дитини: питання рівності батьків у правах. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9526>.
2. Кондратенко Т. Щодо необхідності визначення місця проживання дитини при розірванні шлюбу. URL: <https://radako.com.ua/news>.
3. Лихолат І. Договірний порядок визначення місця проживання дитини в нотаріальній практиці. *Нотаріат України*. 2014. № 12. С. 27–39.
4. Плахотнюк М. Визначення місця проживання дитини за наявності спору між батьками. URL: <https://ldn.org.ua/consultations>.
5. Розгон О. Проблемні питання визначення місця проживання дитини до та після розірвання шлюбу її батьків. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 5. С. 204–214.
6. Ромовська З. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

