

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**КИРИЛЬЧУК ІННА АЛЬВІАНІВНА**

**УДК 341.215.4**

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ  
ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
УКРАЇНИ**

081 – Право

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ І. А. Кирильчук

Науковий керівник:  
кандидат юридичних наук, доцент  
Добрянська Наталія Валеріївна

**Київ 2024**

## АНОТАЦІЯ

*Кирильчук І. А.* Теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського, Київ, 2024.

Дисертацію присвячено дослідженню теоретико-правових аспектів визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України та розробленню пропозицій щодо удосконалення правового регулювання у цій сфері.

Визначено, що місце проживання дитини характеризується такими правовими ознаками: 1) є об'єктом нерухомого майна та має присвоєну у встановленому порядку адресу; 2) відповідає вимогам державних будівельних норм та іншим вимогам щодо інженерно-технічних та санітарно-гігієнічних характеристик, що роблять відповідний об'єкт придатним для проживання; 3) для легітимації необхідна державна реєстрація або декларування місця проживання; 4) відомості про місце проживання дитини належність до конфіденційної інформації, яка підлягає захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»; 5) право на проживання дитини у відповідному об'єкті слідує з її народження у родині або якщо таке місце проживання визначене судом або органом опіки чи піклування, а також у разі, якщо дитина має право власності (у тому числі часткове) або інше речове право на відповідний об'єкт.

З'ясовано, що судова практика у справах, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини, підтверджує, що суди тлумачать принцип врахування найкращих інтересів дитини наступним чином: вони визнають, що обоє з батьків мають виключне та пріоритетне право визначати місце проживання дитини, якщо вони не позбавлені батьківських прав; враховується вік та відношення дитини до одного з батьків або законних опікунів; важлива є думка дитини, яка досягла 10-річного віку; враховуються ставлення батьків до виконання своїх батьківських

обов'язків, взаємини між батьками та дитиною, а також здатність одного з батьків створити оптимальні умови для гармонійного розвитку та належного виховання дитини, а також забезпечення найкращих умов для отримання освіти та інших аспектів; деякі аспекти, такі як думка дитини, фінансовий стан батьків, наявність нової родини, наявність власного житла та інші, не мають вирішального значення для судового рішення і розглядаються у контексті інших обставин справи.

Доведено, що в науці та практиці сімейного права є два підходи до вирішення питання про визначення місця проживання дитини з одним із батьків – договірний та у порядку вирішення спору між батьками; останній у свою чергу поділяється на судовий та позасудовий; договірний спосіб вирішення питання про визначення місця проживання дитини може бути застосований у разі відсутності спору між батьками з цього питання; у разі виникнення між батьками дитини спору щодо визначення місця проживання їхньої дитини або не досягнення згоди з цього питання, такий спір може вирішуватися у судовому або позасудовому порядку; позасудовий порядок реалізується за посередництвом Служби у справах дітей, до якої може звернутися той з батьків, з ким фактично проживає дитина з поданням документів за встановленим переліком.

Обґрунтовано, що відносно новим способом позасудового вирішення спору про визначення місця проживання дитини є сімейна медіація; такий спосіб передбачає залучення до вирішення спору незалежного медіатора, завданням якого віднайти такий спосіб вирішення спору, який задовольняв би обидві сторони; на відміну від судового або адміністративного позасудового способів вирішення спорів між батьками, медіація не передбачає прийняття обов'язкового для виконання рішення медіатором з огляду на відсутність у нього владних повноважень; натомість завданням медіатора є саме спонукання батьків самостійно дійти до спільного рішення, яке б їх задовольняло.

На підставі аналізу положень національного законодавства, практики Європейського суду з прав людини та національної судової практики, виявлено, що обов'язковими умовами визначення місця проживання дитини з одним із її родичів є: 1) виявлення бажання/згоди родича дитини (оскільки така особа за

законодавством не має зобов'язань щодо такої дитини, а тому пряма згода такої особи є обов'язковою умовою); 2) наявність рішення компетентного органу, залежно від ситуації – судового рішення (якщо має місце відібрання дитини у батьків, у тому числі позбавлених або непозбавлених батьківських права) або рішення органу опіки та піклування (при невиконанні обов'язку батьками дитини забрати дитину із пологового будинку); 3) відповідність визначення місця проживання дитини найкращим інтересам дитини (врахування думки дитини, її стосунків з відповідним родичом тощо).

Аргументовано, що участь органів опіки та піклування або служби у справах дітей під час розгляду справ про визначення місця проживання дитини є обов'язковою в усіх випадках, що обумовлено необхідністю дослідження та доведення до відома суду інформації про житлово-побутові умови того з батьків або іншої особи, з ким визначається місце проживання дитини, їх фінансовий стан, відомостей про емоційний стан дитини, про переваги та особисту прихильність дитини та інших даних, які дозволять суду визначити, що відповідає найкращим інтересам дитини.

До недоліків сучасного стану правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини віднесено: 1) недоліки загально-правового характеру: не у повній мірі враховані положення міжнародних актів, які потребують імплементації в національне законодавство (наприклад, повсюдність та пріоритетність застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини); невизначеність у ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» системи та ієрархії принципів захисту прав та інтересів дитини; 2) недоліки матеріального права (СК України, законів України «Про медіацію», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та ін.): нечіткість розмежування повноважень між різними органами опіки та піклування; неурегульованість інституту сімейної медіації та невизначеність порядку її проведення як позасудового способу розв'язання спорів про визначення місця проживання дитини; 3) недоліки процесуального законодавства (Цивільний процесуальний кодекс України): неурегульованість особливостей розгляду цивільних справ за

участю дитини, зокрема у порядку окремого та спрощеного провадження; невизначеність територіальної підсудності справ за участю дітей, включаючи справи про визначення місця проживання дитини; невизначеність процесуального статусу органів опіки та піклування як учасників судового процесу за участі дітей; недостатня урегульованість питання про те, в якій формі запитувати думку дитини, яка перебуває за кордоном тощо.

Виявлено, що у практиці Європейського суду з прав людини визначено кілька положень стосовно суті принципу врахування найкращих інтересів дитини в ході встановлення місця, де вона проживає: 1) значущу роль відіграє середовище, де дитина проживає на час прийняття рішення суду щодо встановлення місця проживання дитини, чи додатне воно для того, щоб дитина розвивалася, з'ясувати вплив зміни місця проживання дитини, прослідкувати, щоб середовище було порівняно стабільним і таким, що зміна середовища проживання не спричиняла в дитини емоційний стрес, не шкодила в соціальному й психологічному аспектах; 2) в процесі вибору місця проживання дитини майнове становище батьків не мусить відігравати вирішальну роль, коли обоє з батьків здатні гарантувати відповідний догляд за дитиною, натомість роль відіграє емоційний зв'язок із батьками, рештою членів родини, новим подружжям батька/матері; комфорт психологічного характеру; емоційна прив'язка до батька, взаємне задоволення батьків та дітей від товариства одне з одним є основоположною складовою «сімейного життя»; 3) під час встановлення місця проживання дитини вітчизняні суди мусять ретельно здійснювати перевірку всіх обставин справи, залучати, за потреби, до участі у справі органи опіки й піклування, педагогічних працівників, психологів для того, аби здійснювати діяльність справді в найкращих інтересах дитини.

Розроблено пропозиції щодо усунення прогалин та недоліків правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини шляхом внесення змін та доповнень до: 1) Цивільного процесуального кодексу України (доповнення ч. 2 ст. 293 словами: «визначення місця проживання дитини, якщо між батьками відсутній спір»; доповнення Розділу IV статтею «Порядок розгляду

справ про визначення місця проживання дитини у безспірному порядку з одним із батьків»); 2) Сімейного кодексу України (доповнення ч. 5 ст. 157 Сімейного кодексу України після слів «та піклування» словами «або нотаріально посвідченим договором»; доповнення ч. 1 ст. 160 Сімейного кодексу України положеннями про право батька та матері дитини, які не досягли згоди про визначення місця проживання останньої, звернутися до сімейного медіатора, за сприянням якого можуть вирішити спір у порядку застосування процедури медіації; доповнення ст. 161 Сімейного кодексу України частиною 4, в якій закріпити можливість встановлення місця проживання дитини по чергово з кожним із батьків шляхом оформлення спільної опіки); 3) Закону України «Про медіацію» шляхом визначення у ст. 1 поняття сімейної медіації; та розроблення Порядку проведення сімейної медіації.

**Ключові слова:** дитина, місце проживання, права дитини, найкращі інтереси дитини, батьківське піклування, органи опіки та піклування, сім'я, родичі, батьки, Європейський суд з прав людини, судова практика, сімейна медіація, військовий конфлікт.

## **SUMMARY**

*Kyrylchuk I. A.* Theoretical and legal aspects of determining the child's place of residence in the context of the practice of the European Court of Human Rights and the national legislation of Ukraine. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the speciality 081 «Law». Vernadsky Taurida National University, Kyiv, 2024.

The dissertation is devoted to the study of theoretical and legal aspects of determining the child's place of residence in the context of the practice of the European Court of Human Rights and the national legislation of Ukraine and the development of proposals for improving legal regulation in this area.

It was determined that the child's place of residence is characterized by the following legal features: 1) it is an object of immovable property and has an address assigned in the prescribed manner; 2) meets the requirements of state building

regulations and other requirements regarding engineering, technical and sanitary-hygienic characteristics that make the relevant object suitable for living; 3) state registration or declaration of residence is required for legitimation; 4) information about the child's place of residence belongs to confidential information that is subject to protection in accordance with the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data"; 5) the child's right to live in the relevant object follows from his birth in the family or if such a place of residence is determined by a court or a body of guardianship or guardianship, as well as if the child has ownership rights (including partial) or other property rights to the corresponding object.

It was found that the practice of court decisions in cases related to the determination of the child's place of residence confirms that the courts interpret the principle of taking into account the best interests of the child as follows: they recognize that one of the parents has the exclusive and priority right to determine the child's place of residence, if both parents are not deprived of parental rights; the age and relationship of the child to one of the parents or legal guardians is taken into account; the opinion of a child who has reached the age of 10 is important; the attitude of parents towards the fulfillment of their parental duties, the relationship between parents and the child, as well as the ability of one of the parents to create optimal conditions for the harmonious development and proper upbringing of the child, as well as providing the best conditions for receiving education and other aspects, are taken into account; some aspects, such as the opinion of the child, the financial condition of the parents, the presence of a new family, the presence of own housing and others, are not decisive for the court decision and are considered in the context of other circumstances of the case.

It has been proven that in the science and practice of family law there are two approaches to solving the issue of determining the place of residence of a child with one of the parents - contractual and in the order of resolving a dispute between parents; the latter, in turn, is divided into judicial and judicial; a contractual method of solving the issue of determining the child's place of residence can be applied in the absence of a dispute between the parents on this issue; in the event of a dispute between the child's parents regarding the determination of their child's place of residence or failure to reach

an agreement on this issue, such a dispute may be resolved in court or out of court; the out-of-court procedure is implemented through the Children's Service, to which the parent with whom the child actually lives can apply, submitting documents according to the established list.

It is substantiated that family mediation is a relatively new way of out-of-court resolution of a dispute about the determination of a child's place of residence; this method involves the involvement of an independent mediator in the resolution of the dispute, whose task is to find a way of resolving the dispute that would satisfy both parties; in contrast to judicial or administrative extrajudicial methods of resolving disputes between parents, mediation does not involve the adoption of a binding decision by the mediator, given his lack of authority; instead, the task of the mediator is precisely to encourage the parents to independently reach a joint decision that would satisfy them.

Based on the analysis of the provisions of national legislation, European Court of Human Rights practice and national judicial practice, it was found that the mandatory conditions for determining the place of residence of a child with one of his relatives are: 1) detection of the desire/consent of the child's relative (since such a person does not have an obligation under the law information about such a child, and therefore the direct consent of such a person is a mandatory condition); 2) the presence of a decision of a competent body, depending on the situation - a court decision (if the child is taken from the parents, including deprived or not deprived of parental rights) or a decision of the guardianship authority (in case of non-fulfillment of the obligation of the child's parents to take the child from the maternity hospital ); 3) compliance of the determination of the child's place of residence with the best interests of the child (taking into account the child's opinion, his relationship with the relevant relative, etc.).

It is argued that the participation of guardianship and guardianship authorities or children's services during the consideration of cases of determining the child's place of residence is mandatory in all cases, which is due to the need to research and bring to the attention of the court information about the living conditions of the parent or other person with whom the child's place of residence is determined, their financial condition, information about the child's emotional state, about the preferences and personal



preferences of the child and other data that will allow the court to determine what is in the best interests of the child.

The shortcomings of the current state of legal regulation of the procedure for determining the place of residence of a child include: 1) shortcomings of a general legal nature: the provisions of international acts that require implementation into national legislation are not fully taken into account (for example, the ubiquity and priority of the application of the principle of taking into account the best interests of the child); uncertainty in Art. 3 of the Law of Ukraine "On Childhood Protection" of the system and hierarchy of principles of protection of the rights and interests of the child; 2) shortcomings of material law (SC of Ukraine, laws of Ukraine "On Mediation", "On Bodies and Services in Children's Affairs and Special Institutions for Children", etc.): unclear demarcation of powers between various guardianship and guardianship bodies; the unsettledness of the institution of family mediation and the uncertainty of its procedure as an extrajudicial way of resolving disputes about determining the child's place of residence; 3) shortcomings of the procedural legislation (Civil Procedure Code of Ukraine): non-regulation of the peculiarities of consideration of civil cases involving a child, in particular in the order of separate and simplified proceedings; uncertainty of territorial jurisdiction of cases involving children, including cases on determining the child's place of residence; the uncertainty of the procedural status of guardianship and guardianship bodies as participants in the legal process with the participation of children; insufficient settlement of the question of the form in which to ask the opinion of a child who is abroad, etc.

It was found that in the practice of the European Court of Human Rights, several postulates were formulated regarding the content of the principle of taking into account the best interests of the child when determining the place of residence: 1) the environment in which the child lives at the time of the adoption of the court decision on determining the place of residence of the child, its suitability for the development of the child is of great importance, to determine the impact of a change in the child's place of residence, to ensure that the environment is relatively stable and such that the change in the place of residence does not cause emotional stress, social and psychological harm to

the child; 2) when choosing a child's place of residence, the property status of the parents should not be of decisive importance, if both parents can provide adequate care for the child, instead, the emotional connection with the parents, other family members, the new spouse of the father/mother is important; psychological comfort; emotional attachment to the father, the mutual satisfaction of parents and children from each other's company is a fundamental element of "family life"; 3) when the child's place of residence is established, national courts must carefully check all the circumstances of the case, involve, if necessary, guardianship and care authorities, pedagogical workers, psychologists in order to act in the best interests of the child.

Proposals have been developed to eliminate the gaps and shortcomings of the legal regulation of the procedure for determining the child's place of residence by introducing amendments and additions to: 1) the Civil Procedure Code of Ukraine (adding part 2 of Article 293 with the words: "determining the child's place of residence if there is no dispute between the parents"; addition of Section Article IV "Procedure for consideration of cases on determining the child's place of residence in an undisputed manner with one of the parents"); 2) Family Code of Ukraine (adding Part 5 of Article 157 of the Family Code of Ukraine after the words "and custody" with the words "or a notarized contract"; supplementing Part 1 of Article 160 of the Family Code of Ukraine with provisions on the right of the father and mother of a child who have not reached an agreement on determining the place of residence of the latter, to contact a family mediator, with the help of which the dispute can be resolved in accordance with the procedure of mediation; addition of Article 161 of the Criminal Code of Ukraine, in which the possibility of establishing the place of residence of the child in turn with each of the parents is established); 3) Law of Ukraine "On Mediation" by definition in Art. 1 concept of family mediation; and development of the Family Mediation Procedure.

**Key words:** child, place of residence, child rights, best interests of the child, parental care, guardianship and care authorities, family, relatives, parents, European Court of Human Rights, judicial practice, family mediation, military conflict.

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### *Праці, які відображають основні наукові результати дисертації:*

1. Кирильчук І. А. Визначення місця проживання дитини з одним із її батьків. *Наукові перспективи. Серія «Право»*. 2023. № 11(41). С. 913-923.

2. Кирильчук І. А. Правові умови та підстави визначення місця проживання дитини з одним із родичів: питання теорії та практики. *Наукові інновації та передові технології. Серія «Право»* 2024. № 1(29). С. 347-356.

3. Кирильчук І. А. Принцип найкращого врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. *Вчені Записки Таврійського Національного університету імені В.І. Вернадського Серія Юридичні науки*. 2023. Т. 34(73), № 1. С.13-19.

### *Праці, які додатково відображають наукові результати дисертації*

4. Кирильчук І. А. Юридична природа поняття «місце проживання дитини». Теоретична та практична проблематика реалізації норм права: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 лютого 2023 р.); відп. ред.: К. В. Бортняк, С. В. Губарєв. К., 2023. С. 69-76.

5. Кирильчук І. А. Визначення місця проживання дитини в умовах збройних конфліктів: міжнародний аспект. VI Міжнародна науково-практична конференція «Modern problems of science, education and society» (14-16.08.2023 Київ, Україна). С. 622-628.

6. Кирильчук І. А. Концепт місця проживання фізичної особи та його значення в цивільному праві. III Міжнародна науково-практична конференція «Topical aspects of modern scientific research» (23-25.11.2023 Токіо, Японія). С. 698-703.

7. Добрянська Н. В., Кирильчук І. А. Особливості врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. XIV Міжнародна науково-практична конференція «Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи» (23.02.2024). С. 201-203.

8. Добрянська Н. В., Кирильчук І. А. Підстави обмеження права батьків на визначення місця проживання своєї дитини. III Міжнародна науково-практична

конференція Таврійського національного університету: «Крим та Чорноморський регіон: реконструктивний розвиток у воєнний та повоєнний період» (12–13 березня 2024 року). С. 116-119

## ЗМІСТ

ВСТУП.....	15
РОЗДІЛ I ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ .....	28
1.1. Науково-концептуальні підходи до визначення поняття місця проживання дитини.....	28
1.2. Зміст поняття «місце проживання дитини» відповідно до законодавства України .....	44
1.3. Особливості застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини під час визначення місця її проживання.....	62
Висновки до розділу 1 .....	79
РОЗДІЛ II ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ.....	83
ДИТИНИ ЗА НАЯВНОСТІ СПОРУ МІЖ БАТЬКАМИ.....	83
2.1. Умови та обставини, що впливають на визначення місця проживання дитини з одним із батьків .....	83
2.2. Підстави визначення місця проживання дитини з іншим родичем дитини... ..	104
2.3. Юридичне значення висновків органів опіки та піклування та інших спеціальних органів під час судового розгляду спорів про визначення місця проживання дитини.....	118
Висновки до розділу 2 .....	134
РОЗДІЛ III НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ.....	139
ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ.....	139
3.1. Основні прогалини та недоліки правового регулювання визначення місця проживання дитини в Україні.....	139
3.2. Імплементация правових висновків Європейського суду з прав людини у справах про визначення місця проживання дитини у національну судову практику .....	159

3.3. Шляхи удосконалення законодавства України у сфері регулювання питань щодо визначення місця проживання дитини.....	175
Висновки до розділу 3 .....	190
ВИСНОВКИ.....	194
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	202
ДОДАТКИ.....	223

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Проблема щодо визначення місця проживання дитини є однією з центральних проблем сімейного та цивільного права. Оскільки на визначення місця проживання дитини впливає багато факторів правового, емоційно-вольового, соціально-психологічного та іншого характеру, відповідно, визначити, з ким із батьків або інших родичів дитина почуватиметься найкраще є завданням не суто юридичного змісту. При цьому ключову роль під час визначення місця проживання дитини в судовому порядку або в порядку вирішення спору органами опіки та піклування відіграє принцип врахування найкращих інтересів дитини, зміст якого може відрізнятися залежно від конкретних життєвих обставин, ставлення батьків до дитини тощо. Правовою основою цього принципу є міжнародні акти, зокрема такі як Конвенція ООН про права дитини (1989), Європейська конвенція про здійснення прав дітей (1996) та ін., а також акти національного законодавства – Сімейний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про охорону дитинства» тощо. Ці правові акти визначають судовий та позасудовий порядок вирішення питання про визначення місця проживання дитини, враховуючи ключовий принцип щодо врахування її найкращих інтересів.

Разом з тим, огляд національного законодавства показує наявність суттєвих прогалин та недоліків у сфері правового регулювання визначення місця проживання дитини. Зокрема, до найбільш серйозних з них можна віднести неурегульованість питання щодо окремих аспектів договірної та інших форм позасудового порядку визначення місця проживання дитини, недосконалість урегулювання сімейної медіації як способу позасудового вирішення спорів між батьками, у тому числі про визначення місця проживання дитини, неповноту імплементації деяких міжнародних принципів у сфері захисту прав дитини під час визначення місця її проживання та ін.

До того ж в умовах сьогодення проблематика щодо визначення місця проживання дитини розширюється за рахунок таких викликів, як запровадження

правового режиму воєнного стану, що безпосередньо впливає на безпечність проживання в державі, тимчасова окупація окремих територій України, що зумовлює у деяких випадках примусову евакуацію дітей, розвиток міжнаціональних сімейних відносин та виникнення у зв'язку з цим спорів про визначення місця проживання дитини на міжнародному рівні тощо.

У науці сімейного та цивільного права деякі аспекти проблематики щодо визначення місця проживання дитини досліджували в своїх наукових працях такі вчені, як: Н. В. Волкова, Г. О. Гаро, О. В. Губанова, К. М. Гусейнова, Н. Датченко, А. О. Дутко, О. С. Кізлова, Ю. Ключковський, В. О. Криворучко, О. О. Круглова, І. Лихолат, А. М. Мамульчик, Ю. І. Миколаєнко, А. О. Мінченко, А. В. Новіченко, Н. В. Павловська, Ж. Петрочко, О. Розган, С. Є. Савицька, Є. В. Синько, О. Слободян, А. Солодько, О. М. Спектор, М. Стефанчук, І. Б. Факас, А. Фітісова, Ю. М. Юркевич та інші.

Водночас, огляд наукової літератури свідчить про дещо непослідовний та фрагментарний характер наявних наукових робіт, а також недостатність актуальних та комплексних наукових досліджень, присвячених різним аспектам проблеми щодо визначення місця проживання дитини.

Таким чином, недосконалість національного сімейного, цивільного та цивільного процесуального законодавства, що регулює процедури та інші аспекти вирішення питання про визначення місця проживання дитини, недостатня розробленість теоретико-методологічних засад у цій сфері, недостатність актуальних наукових досліджень з цього питання зумовлюють необхідність у проведенні всебічного науково-правового дослідження проблематики, пов'язаної із визначенням місця проживання дитини, удосконаленням правового регулювання процедури визнання місця проживання дитини, а також розробкою пропозицій щодо запровадження та розвитку в Україні деяких інститутів, спрямованих на підвищення ефективності вирішення спорів про визначення місця проживання дитини.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Результати дослідження представлені у темі науково-дослідної роботи Таврійського



національного університету імені В. І. Вернадського «Крим та Чорноморський регіон: реконструктивний розвиток у воєнний та повоєнний період» (номер державної реєстрації 0123U102027), де автор розкриттяла теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України, а також розробила науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення сімейного, цивільного та цивільного процесуального законодавства у цій сфері.

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є розкриття теоретико-правових аспектів визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України, а також розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення сімейного, цивільного та цивільного процесуального законодавства у цій сфері.

Для виконання зазначеної мети в дисертації поставлені такі конкретні *завдання*:

- розкрити зміст концепту щодо місця проживання фізичної особи у цивільному та сімейному праві;
- визначити поняття та особливості місця проживання дитини;
- з'ясувати складові елементи принципу «врахування найкращих інтересів дитини» та практику його застосування національними судами та Європейським судом з прав людини під час вирішення спорів, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини;
- охарактеризувати способи вирішення питання щодо визначення місця проживання дитини;
- окреслити особливості сімейної медіації як способу вирішення спорів про визначення місця проживання дитини;
- встановити правові засади участі органів опіки та піклування у спорах щодо вирішення питання про визначення місця проживання дитини;

– визначено юридичне значення для суду висновку органів опіки та піклування, психолога та інших спеціалістів під час вирішення спорів про визначення місця проживання дитини;

– виокремлено недоліки сучасного стану правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини;

– розроблено пропозиції щодо удосконалення національного законодавства у сфері регулювання порядку визначення місця проживання дитини.

*Об'єктом* дисертаційного дослідження є правовідносини, що виникають у процесі визначення місця проживання дитини.

*Предметом* дослідження є теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України.

**Методи дослідження.** Для дослідження широкого кола наукових проблем щодо визначення місця проживання дитини в роботі застосовано комплексну систему методів, що забезпечило можливість всебічного вивчення цього питання.

Зокрема, гносеологічний метод покладено в основу розробки понятійного апарату дослідження, окреслення змісту основних понять і категорій, пов'язаних із проблемою визначенням місця проживання дитини, таких як «місце проживання дитини», «найкращі інтереси дитини» та ін. Використання методів аналізу і синтезу дозволили з'ясувати сутність основних теоретичних понять та їх взаємного співвідношення, а також провести правовий аналіз нормативно-правових актів, судової практики, наукових праць з метою виявлення ключових аспектів визначення місця проживання дитини та синтез отриманих даних для формування цілісного уявлення про проблему. Формально-логічний метод покладено в основу побудови логічних схем та моделей, що відображають взаємозв'язки між різними аспектами визначення місця проживання дитини, та їх інтеграція в загальну концептуальну структуру дослідження. Компаративний метод дозволив провести аналіз законодавства, судових рішень та правових доктрин різних країн для виявлення загальних тенденцій та специфічних рис у досліджуваній сфері. Індуктивно-дедуктивний метод застосовано під час

формування гіпотез та їх перевірка на основі конкретних фактів і даних. Застосування цих методів у комплексі дозволить отримати глибоке та всебічне розуміння питання визначення місця проживання дитини, враховуючи як теоретичні, так і практичні аспекти проблеми.

Інформаційною й емпіричною базою дослідження є нормативні документи, практика національних судів та Європейського суду з прав людини, інші матеріали, опубліковані в періодичних виданнях і мережі Інтернет.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає у тому, що це дослідження є однією із перших комплексних наукових праць, в якій визначено науково-теоретичні аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України та розроблено пропозиції щодо удосконалення правового регулювання у цій сфері. Зазначене дало змогу сформулювати низку наукових та прикладних положень, які вирізняються науковою новизною та мають теоретичне і практичне значення, а саме:

*уперше:*

– визначено правові ознаки місця проживання дитини, до яких віднесено: належність до об'єктів нерухомого майна та наявність присвоєної у встановленому порядку адреси; відповідність вимогам державних будівельних норм та іншим вимогам щодо інженерно-технічних та санітарно-гігієнічних характеристик, що роблять відповідний об'єкт придатним для проживання; легітимація передбачає державну реєстрацію або декларування місця проживання; належність відомостей про місце проживання дитини до конфіденційної інформації, яка підлягає захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»; слідування права на проживання дитини у відповідному об'єкті з її народження у родині або якщо таке місце проживання визначене судом або органом опіки чи піклування, а також у разі, якщо дитина має право власності (у тому числі часткове) або інше речове право на відповідний об'єкт;

– виокремлено два підходи до вирішення питання про визначення місця проживання дитини з одним із батьків у науці та практиці сімейного права –

договірний та у порядку вирішення спору між батьками; останній у свою чергу поділено на судовий та позасудовий (адміністративний та сімейна медіація);

– охарактеризовано такий спосіб позасудового вирішення спору про визначення місця проживання дитини, як сімейна медіація, який передбачає залучення до вирішення спору незалежного медіатора, завданням якого віднайти такий спосіб розв'язання спору, який задовольняв би обидві сторони; на відміну від судового або адміністративного позасудового способів вирішення спорів між батьками, медіація не передбачає прийняття обов'язкового для виконання рішення медіатором з огляду на відсутність у нього владних повноважень; натомість завданням медіатора є саме спонукання батьків самостійно дійти до спільного рішення, яке б їх задовольняло;

– розроблено пропозиції щодо усунення прогалин та недоліків процесуального законодавства у сфері регулювання порядку визначення місця проживання дитини шляхом внесення змін та доповнень до ч. 2 ст. 293 та Розділу IV (статтею «Порядок розгляду справ про визначення місця проживання дитини у безспірному порядку з одним із батьків») Цивільного процесуального кодексу України;

– обґрунтовано з метою упорядкування процедури проведення сімейної медіації необхідність розробки Порядку проведення сімейної медіації, в якому запропоновано передбачити: вимоги до сімейного медіатора; принципи проведення сімейної медіації; порядок затвердження угоди про вирішення спору; підстави залучення до процедури медіації органів опіки та піклування; способи захисту прав дитини шляхом залучення до медіації органи опіки та піклування, якщо це необхідно; механізм урахування думки дитини шляхом опитування дитини тощо;

*удосконалено:*

– науковий підхід до характеристики концепту місця проживання фізичної особи, яке є родовим по відношенню до місця проживання дитини, шляхом виокремлення таких ознак: належність до житла, іншого об'єкта нерухомості, придатного для проживання відповідно до законодавства України, якому

присвоєно поштову адресу в установленому порядку; підтвердження юридичного посвідчення місця проживання його реєстрацією або декларуванням у встановленому законом порядку; належність будь-якій особі, якій виконалося 14 років, права самостійно обирати місце свого проживання за виключенням обмежень, встановлених законом; можливість існування в особи одного або декількох місць проживання, проте наявність офіційно зареєстрованого одного місця проживання (виняток складають виключні випадки, за яких реєстрація не вимагається – наприклад, для постановлення на облік внутрішньо переміщених осіб); можливість віднесення місця проживання до постійного або тимчасового, в останньому випадку таке називається місцем тимчасового перебування;

– підхід до розкриття змісту принципу «врахування найкращих інтересів дитини» через наступні ключові елементи: врахування думки самої дитини в контексті конкретної ситуації, врахування її віку та рівня розумового та психічного розвитку при висловленні думки та бажань щодо різних питань; надання переваги близьким родичам дитини (батьку, матері, дідусеві або бабусі, повнолітнім братам чи сестрам тощо) при вирішенні питань, що їх стосуються; дотримання принципів рівності у здійсненні прав дитини; забезпечення найкращих матеріальних умов, культурно-виховних, освітніх та інших аспектів для її благополуччя;

– узагальнення судової практики у справах, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини, щодо тлумачення принципу врахування найкращих інтересів дитини, а саме: визнання того, що кожен з батьків має виключне та пріоритетне право визначати місце проживання дитини, якщо обидва батьки не позбавлені батьківських прав; врахування віку та відношення дитини до одного з батьків або законних опікунів; важливість врахування думки самої дитини, яка досягла 10-річного віку; врахування ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, взаємин між батьками та дитиною, а також здатність одного з батьків створити оптимальні умови для гармонійного розвитку та належного виховання дитини, забезпечити найкращі умови для отримання освіти та інші аспекти; другорядність та врахування у контексті інших обставин справи

таких аспектів, як фінансовий стан батьків, наявність нової родини, наявність власного житла тощо;

– обґрунтування обов'язкових умов визначення місця проживання дитини з одним із її родичів, а саме: виявлення бажання/згоди родича дитини (оскільки така особа за законодавством не має зобов'язань щодо такої дитини, а тому пряма згода такої особи є обов'язковою умовою); наявність рішення компетентного органу, залежно від ситуації – судового рішення (якщо має місце відібрання дитини у батьків, у тому числі позбавлених або непозбавлених батьківських права) або рішення органу опіки та піклування (при невиконанні обов'язку батьками дитини забрати дитину із пологового будинку); відповідність визначення місця проживання дитини найкращим інтересам дитини (врахування думки дитини, її стосунків з відповідним родичом тощо);

– аргументація обов'язковості участі органів опіки та піклування або служби у справах дітей під час розгляду справ про визначення місця проживання дитини в усіх випадках, що обумовлено необхідністю дослідження та доведення до відома суду інформації про житлово-побутові умови того з батьків або іншої особи, з ким визначається місце проживання дитини, їх фінансовий стан, відомостей про емоційний стан дитини, про переваги та особисту прихильність дитини та інших даних, які дозволять суду визначити, що відповідає найкращим інтересам дитини;

– визначення юридичного статусу висновку органів опіки та піклування як доказу у справах про визначення місця проживання дитини, та доведення, що такий статус чітко не визначений у процесуальному законодавстві, що не дозволяє віднести його однозначно ані до висновку експерта, ані до письмового доказу; такий висновок за своєю сутністю є висновком не експерта, а спеціаліста, позаяк, порядок його складання дещо відрізняється від надання висновку експерта, оскільки такий висновок не є результатом експертизи, а є результатом суджень та оцінок спеціаліста; такий висновок не має для суду заздалегідь встановленого значення та не є обов'язковим для врахування; його оцінка обов'язково має проводитися у сукупності з іншими доказами, однак, у разі

відхилення висновку органів опіки та піклування суд повинен обґрунтувати підстави незгоди чи вказати на інші причини його неврахування, зокрема внаслідок недостатньої умотивованості висновку, відсутності у ньому чітких доводів, взятих до уваги відповідною комісією під час його складання;

– обґрунтування доказового значення у справах щодо визначення місця проживання дитини висновку психолога, який складений за результатом проведення психологічного дослідження, що за своєю сутністю є різновидів судової експертизи, а саме – судово-психологічна експертиза та, відповідно, складання висновку психолога має визначену для проведення відповідної експертизи процедуру; цей висновок не має заздалегідь визначеного та обов'язкового значення для суду; у судовій практиці у справах про визначення місця проживання дитини суди досить часто (у 2 випадках з 3) відхиляють висновок психолога з огляду на його недостатню вмотивованість, однобічність, неповноту того, що свідчить про необхідність удосконалення методики проведення судово-психологічної експертизи, а також підготовки фахівців – психологів у цій сфері;

– науковий підхід до узагальнення недоліків сучасного стану правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини, які запропоновано поділити на три групи: недоліки загально-правового характеру: не у повній мірі враховані положення міжнародних актів, які потребують імплементації в національне законодавство; невизначеність у ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» системи та ієрархії принципів захисту прав та інтересів дитини; недоліки матеріального права: нечіткість розмежування повноважень між різними органами опіки та піклування; неурегульованість інституту сімейної медіації та невизначеність порядку її проведення як позасудового способу розв'язання спорів про визначення місця проживання дитини; недоліки процесуального законодавства: неврегульованість особливостей розгляду цивільних справ за участю дитини, зокрема у порядку окремого та спрощеного провадження; невизначеність територіальної підсудності справ за участю дітей, включаючи справи про визначення місця проживання дитини тощо;

*дістали подальший розвиток:*

– теоретичні розробки щодо узагальнення практики Європейського суду з прав людини стосовно сутності принципу врахування найкращих інтересів дитини при визначенні місця її проживання: значущу роль відіграє середовище, де дитина проживає на час прийняття рішення суду щодо встановлення місця проживання дитини, чи придатне воно для того, щоб дитина розвивалася, з'ясувати вплив зміни місця проживання дитини, прослідкувати, щоб середовище було порівняно стабільним і таким, що зміна середовища проживання не спричиняла в дитини емоційний стрес, не шкодила в соціальному й психологічному аспектах; під час вибору місця проживання дитини майновий стан батьків не повинен мати вирішального значення, якщо обоє з батьків можуть забезпечити належний догляд за дитиною, натомість значення має емоційний зв'язок з батьками, іншими членами сім'ї, новим подружжям батька/матері; психологічний комфорт; емоційна прив'язаність до батька взаємне задоволення батьків і дітей від товариства одне одного становить фундаментальний елемент «сімейного життя»; при встановленні місця проживання дитини національні суди повинні ретельно під час встановлення місця проживання дитини вітчизняні суди мусять ретельно здійснювати перевірку всіх обставин справи, залучати, за потреби, до участі у справі органи опіки й піклування, педагогічних працівників, психологів для того, аби здійснювати діяльність справді в найкращих інтересах дитини;

– пропозиції, спрямовані на удосконалення положень Сімейного кодексу України у частині регулювання порядку визначення місця проживання дитини, а саме: ч. 5 ст. 157 запропоновано після слів «та піклування» доповнити словами «або нотаріально посвідченим договором»; до ч. 1 ст. 160 пропонується внести доповнення про право батька та матері дитини, які не досягли згоди про визначення місця проживання останньої, звернутися до сімейного медіатора, за сприянням якого можуть вирішити спір у порядку застосування процедури медіації; обґрунтовано необхідність доповнення ст. 161 частиною 4, в якій



закріпити можливість встановлення місця проживання дитини почергово з кожним із батьків шляхом оформлення спільної опіки;

– рекомендації з метою запровадження інституту сімейної медіації, для чого запропоновано до Закону України «Про медіацію» внести зміни шляхом визначення у ст. 1 поняття сімейної медіації – як позасудового добровільного урегульованого законодавством способу вирішення спорів різного рівня складності, що виникають із сімейних правовідносин, з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини, який може здійснюватися за сприянням спеціально підготовленого сімейного медіатора.

**Практичне значення одержаних результатів.** Розроблені автором наукові та доктринальні положення можуть бути використані в процесі подальшого дослідження проблем науки сімейного, цивільного та цивільного процесуального права, а також суміжних галузей права. Викладені в дисертаційному дослідженні висновки й пропозиції можуть бути використані в:

– *науково-дослідній діяльності* – для розвитку наукових опрацювань проблемних теоретико-правових питань визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України;

– *правотворчості* – з метою розробки конкретних пропозицій щодо удосконалення чинного сімейного, цивільного та цивільного процесуального законодавства у сфері регулювання порядку визначення місця проживання дитини;

– *правозастосовній діяльності* – для вдосконалення судової практики та практики діяльності органів опіки та піклування, сімейних медіаторів під час участі у розгляді та вирішенні спорів про визначення місця проживання дитини;

– *навчальному процесі* – під час розробки підручників і навчальних посібників, їх окремих розділів та структурних частин із дисциплін «Сімейне право України», «Цивільне право України», «Цивільне процесуальне право України» тощо.

Зокрема, результати дослідження були використані в практичній діяльності Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського (довідка від 10.05.2024 №641/806), Адвокатського об'єднання «АНВО ГРУП» (довідка від 02.05.2024 №02-05/24-1) та адвокатського об'єднання «ДЕКСТРУМ» (довідка від 07.05.2024).

**Особистий внесок здобувача.** Висновки та пропозиції, що становлять наукову новизну дисертації, розроблені автором самостійно. Для обґрунтування деяких висновків використовувались праці інших учених, на які обов'язково зроблено посилання. Наукові ідеї та розробки, що належать авторам праць, опублікованих у співавторстві з дисертантом, у дисертації не використовувались.

**Апробація результатів дисертації.** Підсумки роботи загалом, одержані узагальнення та висновки були оприлюднені дисертантом на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях. Серед них – Всеукраїнська науково-практична конференція «Теоретична та практична проблематика реалізації норм права» (м. Київ, Україна 22 лютого 2023 року); Шоста Міжнародна науково-практична конференція «Modern problems of science, education and society» (м. Київ, Україна 14-16 серпня 2023 року); Третя Міжнародна науково-практична конференція «Topical aspects of modern scientific research» (м. Токіо, Японія 23-25 листопада 2023 року); Чотирнадцята Міжнародна науково-практична конференція «Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи» (23 лютого 2024 року); Третя Міжнародна науково-практична конференція Таврійського національного університету: «Крим та Чорноморський регіон: реконструктивний розвиток у воєнний та повоєнний період» (м. Київ, України 12–13 березня 2024 року).

**Публікації.** Головні положення та основні висновки дисертаційного дослідження викладено в 8 наукових працях, зокрема у 3 статтях, що опубліковані у фахових виданнях України та у 5 тезах доповідей на конференціях.

**Структура дисертації** зумовлена метою й завданнями дослідження та складається з вступу, трьох розділів, що містять дев'яти підрозділів, висновків до кожного розділу та загальних висновків, списку використаних джерел і додатків.

Загальний обсяг дисертації становить 229 сторінок, з яких основного тексту – 201 сторінок. Список використаних джерел налічує 214 найменувань і становить 21 сторінку, додатки – 7 сторінок.

## РОЗДІЛ I

### ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

#### *1.1. Науково-концептуальні підходи до визначення поняття місця проживання дитини*

Визначення місця проживання особи має чітко виражене юридичне значення, що непосредственно впливає на її права та обов'язки, а також на можливість їх здійснення. Термін «місце проживання» можна розглядати як особливий правовий зв'язок між особою та державою, за допомогою якого остання виконує свої публічно-управлінські функції, такі як облікові та контрольні, і особа отримує гарантії реалізації деяких прав у різних правовідносинах, включаючи ті, для яких визначення місця проживання має обов'язковий характер.

У випадку встановлення місця проживання дитини виникають особливості, оскільки дитина, як особа, що не досягла повної цивільної дієздатності, не може самостійно забезпечити собі житло. Тому її місце проживання тісно пов'язане з місцем проживання її батьків або одного з батьків, усиновлювачів, органів опіки та піклування тощо. Важливо враховувати, що ці особливості не повинні впливати на можливість реалізації права дитини на житло та забезпечення достойних умов життя. В разі конфлікту між батьками місце проживання дитини визначається державою через органи опіки та піклування або через суд.

У науковій літературі питанням щодо концептуально-правової природи місця проживання фізичної особи присвячено чимало робіт, зокрема таких вчених, як Н. В. Волкова [1], О. С. Кізлова [2], Ю. Ключковський [3], В. О. Криворучко [4], О. О. Круглова, Є. В. Синько [5], Ю. І. Миколаєнко [6], А. В. Новіченко [7], Н. В. Павловська [8], О. Слободян, А. Солодько, А. Фітісова [9], М. Стефанчук [10], Ю. М. Юркевич, А. О. Дутко [11] та ін.

В окрему групу науковців слід віднести тих, чії роботи безпосередньо присвячені дослідженню різних аспектів питання щодо визначення місця проживання дитини, зокрема це такі, як К. М. Аніщенко [12], Т. О. Бордюг [13], Г. О. Гаро, О. М. Спектор, С. Є. Савицька [14], О. В. Губанова [15], К. М. Гусейнова [16], І. Лихолат [17], А. М. Мамульчик [18], А. О. Мінченко [19], Ж. Петрочко, Н. Датченко [20], О. Розган [21], І. Б. Факас [22] та ін.

Концепт місця проживання фізичної особи, яке є родовим по відношенню до поняття місця проживання дитини, у науці цивільного та сімейного права розглядається з різних точок зору. Проте, центральне місце займає підхід, відповідно до якого «місце проживання» визнається одним із засобів індивідуалізації фізичної особи.

Зокрема, такої точки зору дотримується Н. В. Волкова, яка у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому цивільно-правовим засобам індивідуалізації фізичних осіб, робить висновок, що місце проживання фізичної особи включається до відомостей про фізичну особу, які дозволяють персоніфікувати таку особу [1, с. 10].

Своєю чергою М. Стефанчук уточнює, що місце проживання фізичної особи є не просто засобом індивідуалізації, а засобом соціальної індивідуалізації, який слід розглядати крізь призму персонального характеру таких відомостей про фізичну особу, що забезпечують її унікальність у цивільно-правових відносинах та відображають особливості її суспільного життя; такі відомості охоплюються поняттям «персональні дані» [10, с. 155].

Приймаючи до уваги наведені вище підходи до розуміння правової природи місця проживання фізичної особи, можна погодитися з тим, що це поняття слід розглядати як ознаку індивідуального визначення фізичної особи, оскільки саме місце проживання є складовою персональних даних про особу у тому розумінні, що за місцем проживання відповідну фізичну особу може бути визначено персонально (індивідуалізовано). З іншої сторони місце проживання у цивільно-правовому аспекті є відображенням ознаки соціалізації фізичної особи, її

приналежність до певної територіальної громади або іншої соціальної спільноти, яка вирізняється за територіально-географічною ознакою [23, с. 699].

Разом з тим, місце проживання фізичної особи з точки зору правового зв'язку цієї особи з державою або відповідною територіальною громадою слід також розглядати у публічно-правовому аспекті. Зокрема, такий підхід можна знайти у дослідженнях Н. В. Волкової, Ю. Ключковського, Ю. М. Юркевича, А. О. Дутко та ін.

Н. В. Волкова звернула увагу, що місце проживання фізичної особи слід розглядати у двох аспектах: як приватноправовий засіб індивідуалізації, і як публічно-правовий засіб індивідуалізації. Публічно-правовий характер місця проживання, на думку вченої, зумовлюється обов'язковою реєстрацією людини у певному місці проживання, навіть якщо вона цього не бажає [1, с. 15].

Саме з публічно-правової точки зору місце проживання фізичної особи, а точніше державна реєстрація такого місця проживання, обумовлюючи правовий зв'язок фізичної особи з державою, виступає своєрідною гарантією у реалізації деяких конституційних прав такою особою.

Як зазначають з цього приводу деякі науковці, місце проживання фізичної особи – це складовий елемент її правової характеристики, а також передумова участі у цивільних правовідносинах. В обґрунтування такої точки зору вченими зазначається, що встановлене місце проживання має важливе юридичне значення для охорони прав та інтересів фізичних осіб, забезпечення визначеності цивільних правовідносин, адже із місцем проживання фізичної особи законодавець пов'язує настання низки цивільно-правових наслідків: зареєстроване місце проживання фізичної особи, яка виступає кредитором у зобов'язанні, як правило, є місцем виконання грошового зобов'язання, а за іншими зобов'язаннями – місце проживання боржника; визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; місце відкриття спадщини; визначення юрисдикції при пред'явленні позову тощо [11, с. 184].

Звичайно, слід наголосити, що у сучасному світі концепт офіційної реєстрації місця проживання фізичної особи зазнає суттєвих змін у сторону

послаблення значення такої реєстрації для правовстановлюючого статусу фізичної особи. Це пояснюється підвищенням мобільності осіб, що стало можливим, зокрема й завдяки інформатизації суспільства та публічного управління.

Водночас, необхідно погодитись з тим, що і досі реєстрація місця проживання та перебування фізичних осіб на території України має велике значення як для самої фізичної особи, так і для держави, що обумовлено тим, що особа, яка не зареєструвала офіційне місце свого проживання, не може ефективно користуватися правами у межах відповідної держави [5, с. 40].

При цьому в науковій літературі справедливо наголошується на необхідності розмежування понять «місце проживання» та «місце перебування», що, головним чином, відрізняються строком знаходження у відповідному місці [5, с. 40].

Місце перебування – це категорія, що характеризується тимчасовістю, нетривалістю, принаймні не постійністю, у той час, як місце проживання є більш усталеним, таким, що характеризується постійним або відносно тривалим знаходженням фізичної особи у певному місці, до якого така особа має намір повернутися, навіть після значного перебування поза таким місцем.

З цього приводу необхідно здійснити екскурс до міжнародного права, у якому для позначення місця проживання та місця перебування особи використовуються два терміни – «residence» (український заміник – доміцилій) та «domicile» (доміциль), перше з яких означає помешкання, в якому особа проживає або перебуває як його мешканець, тоді як другий передбачає також намір проживати у тому ж місці і надалі протягом тривалого часу та намір повернутися до цього місця у разі вибуття з певної причини. Аналогічні терміни застосовуються у внутрішньому праві деяких країн сім'ї загального права (США, Великобританії та ін.) [3, с. 142].

Тобто «доміцилій» фактично є аналогом українського терміну «місце перебування», а «доміциль» - «місце проживання», однак, їх трактування у міжнародному праві та національному праві держав загальної правової системи у

порівнянні з тим, що застосовується у законодавстві України, дещо відрізняються, хоча й має багато спільного.

Зокрема, порівняно з «residence» поняття «доміциль» має додаткове правове навантаження, оскільки позначає таке місце проживання, з яким юридично пов'язується здійснення особою обов'язків перед державою та отримання публічних послуг, державних пільг чи інших соціальних виплат. У цьому аспекті поняття «місце проживання» та «доміциль» схожі у своєму значенні. Водночас, у міжнародному праві, а також у федеральному праві США доміциль, зокрема визначає, правовому регулюванню якої держави (якого штату) підлягає особа, означаючи не стільки «місце проживання» у сенсі житла (приміщення), скільки певну територію (державу, штат, іншу адміністративно-територіальну одиницю), яка визначає особливості правового статусу індивіда [3, с. 142].

Тобто на відміну від національного концепту «місця проживання», зміст якого є доволі широким та залежить від того, в аспекті яких правовідносин воно розглядається (сімейних, цивільно-правових або публічно-правових), у міжнародному праві відповідним поняттям «доміциль» надається, переважно, публічно-правовий характер, оскільки цим поняттям позначають не стільки характеристики місця проживання або навіть строк, а саме правовий зв'язок з державою.

Натомість, стосовно правової природи іншого поняття – «доміциль» Н. В. Павловська зазначає, що держави, які застосовують у своєму внутрішньому праві принцип доміцилію, зазвичай належать до країни імміграції, оскільки законодавство цих держав намагається підпорядкувати іноземців, що проживають на території цієї держави. Вчена також звертає увагу, що перевагу принципу доміцилію надають, крім того, держави з федеративним устроєм або ті, у яких історично співіснують декілька правових систем, оскільки у таких державах принцип доміцилію придатніший для розв'язання можливих міжобласних колізій. [8, с. 187].

У якості прикладу застосування принципу доміцилію у вітчизняному законодавстві, вчена наводить положення ст. 16 Закону України «Про міжнародне



приватне право» [24], в яких урегульована колізія щодо визначення особистого закону особи. Зокрема, згідно з положеннями цієї статті особистим законом особи є закон тієї держави, громадянином якої вона є. Однак, якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, або є особою без громадянства чи біженцем, то у такому випадку юридичного значення набуває місце проживання такої особи, а у разі його відсутності – місце перебування.

Деякі зарубіжні науковці при дослідженні функції та значення доміцилію звертають увагу, що місце проживання у цьому значенні є ні чим іншим, ніж вираженням ідеї дому (домівки). Оскільки місце проживання має специфічні елементи та може розглядатися з точки зору різних концепцій, основний принцип присвоєння «законності» певному місцю проживання є одним із загальних принципів права, які є достатньо гнучкими, щоб витримати випробування часом [25, с. 363].

В публічно-правовому аспекті постає питання про те, чи може особа мати два або більше місць проживання, що офіційно зареєстровані.

За законодавством України така можливість виключається, оскільки за Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [26] особа може бути зареєстрована тільки за одним місцем проживання, проте не позбавлена можливості змінювати відповідну реєстрацію, причому без обмеження періодичності такої зміни. При цьому важливо зазначити, що державній реєстрації підлягають як місце проживання особи, так і місце її тимчасового перебування.

В. О. Криворучко вважає, що метою внесення такої інформації є можливість ведення офіційного листування або вручення офіційної кореспонденції особі. Крім того, науковець звертає особливу увагу на те, що свобода вибору місця проживання є правом фізичної особи, то реєстрація місця проживання вже є обов'язком фізичної особи [4, с. 49].

Зазначений висновок цілком узгоджується з положеннями законодавства України, яким передбачено юридичну, зокрема адміністративну відповідальність

за проживання без реєстрації місця проживання (ст. 197 Кодексу України про адміністративні правопорушення; далі – КУпАП [27]). Хоча санкція цієї статті передбачає незначний розмір штрафу (три неоподаткованих мінімумів громадян за повторне вчинення; за перше передбачено попередження), проте сам факт настання адміністративної відповідальності свідчить про суттєве значення офіційної реєстрації місця проживання особи для встановлення її правового зв'язку з державою, причому як прямого (від держави до особи), так і зворотного (від особи до держави).

Загалом, у науковій літературі підкреслюють важливість юридичного значення не стільки фактичного місця проживання особи, скільки його державної реєстрації.

Зокрема, О. С. Кізлова звертає увагу, що місце проживання має істотне значення для здійснення і захисту прав фізичної особи, забезпечення стабільності цивільних відносин, для охорони прав і законних інтересів громадян та держави, для забезпечення стійкості цивільних правовідносин [2, с. 33].

Хоча вчена застосовує поняття «місце проживання», проте зі змісту наведених тверджень вбачається, що мається на увазі саме реєстрація місця проживання. Водночас, справедливо зауважити, що у деяких випадках юридичне значення має саме фактичне місце проживання особи, тобто місце перебування. Наприклад, це стосується реалізації прав внутрішньо переміщеними особами відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [28]. Причому, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб» [29] для взяття особи на облік як внутрішньо переміщеної та, відповідно, отримання права на різні форми державної підтримки, зовсім не обов'язково мати офіційно зареєстроване місце перебування у тому населеному пункті, до якого відбулося переселення. Для цього достатньо вказати місце, у якому фактично проживає особа та за яким можна вести з такою особою офіційне листування. Тобто таке місце проживання буде не зареєстрованим, а задекларованим.

Отже, у виняткових випадках юридичного значення набуває й місце перебування особи (фактичне тимчасове місце проживання), навіть якщо воно не зареєстроване офіційно.

Інші науковці вбачають у реєстрації місця проживання особи важливе значення для державного обліку населення. Так, на думку О. Слободяна, А. Солодька та А. Фітісової, відправною точкою у визначенні кількості наявного та постійного населення, його територіального розміщення та статево-вікової структури є перепис населення, який фіксує ці показники у певний момент часу [9, с. 10].

У свою чергу, облікова політика держави по відношенню до свого населення має значення під час здійснення стратегічного та поточного планування в багатьох сферах, включаючи державний бюджет за різними видатками, особливо на соціальні виплати, програм соціально-економічного та культурно-освітнього розвитку тощо.

Деякі зарубіжні науковці звертають увагу, що на практиці може постати питання: якщо місце проживання, як це передбачено в цивільному праві, не є ідентичним до місця проживання, передбаченого в податковому або іншому публічно-правовому законодавстві, то чи матиме юридичне значення місце проживання у цивільно-правовому сенсі. Відповідаючи на це питання, науковці наголошують, що вибір особистого права чи національного режиму (або режиму найбільшого сприяння) у цивільно-правовому та публічно-правовому значеннях призначений для різних цілей: у першому випадку (цивільно-правовий аспект) місце проживання означає, як правило, місце, що відповідає певним критеріям придатності (належності права), а другий служить гарантією недискримінації іноземної особи у порівнянні із громадянином країни та громадянином іншої іноземної держави і, що найголовніше, захищає власну правову систему та власний суверенітет, тобто відповідає територіальному принципу оборони [30, с. 3]. На цій підставі західні науковці доходять висновку про відсутність будь-якого протиріччя між цивільно-правовим та публічно-правовим аспектами поняття та визначення правил про визначення місця проживання особи [31, с. 1692].

Загалом, зарубіжними науковцями виокремлюють такі характеристики концепту місця проживання та місця перебування особи у їх взаємозв'язку: 1) місце проживання, як правило, є фактором «пов'язаності» особи з державою або певною її територією (наприклад, у федеративних державах), що у міжнародному праві дозволяє визначити особистий закон особи; 2) за відсутності або неможливості встановлення місця проживання особи, як правило, юридичне значення набуває місце перебування особи, яке може мати самостійне значення, або використовуватися як доповнення до місця проживання, або як заповнення прогалини, коли місце проживання важко визначити або встановити; 3) місце проживання та місце перебування можуть співіснувати та застосовуватись при вирішенні різних за характером юридичних питань (навчання, офіційного листування, участі у виборах тощо); 4) визначення постійного місця проживання є питанням аналізу фактів, оскільки для постійного місця проживання фізичної особи орієнтовним пунктом є обставинні фактори, включаючи фактичну наявність, тривалість, мету проживання, місце основної діяльності, сімейні відносини і безперервність перебування у відповідному місці; такі факти мають значення, незалежно від майбутніх намірів особи повернутися у певне місце; 5) особа може мати більше одного місця проживання, але тільки одне звичайне місце проживання (або офіційно зареєстроване); 6) чоловік і дружина можуть мати різні (кожен власне) звичайне місце проживання, якщо вони юридично розділені [32, с. 196].

Показово, що деякі науковці, поряд з цивільно-правовим та публічно-правовим аспектами визначення місця проживання особи, виокремлюють ще й конституційно-правовий аспект. Зокрема, Ю. Ключковський у своєму дослідженні, присвяченому з'ясуванню окремих питань щодо визначення місця проживання індивіда у приватному і публічному праві, дійшов висновку про необхідність розрізнення понять, які позначені одним терміном «місце проживання» – цивілістичного, тісно пов'язаного з поняттям житла особи, та публічно-правового, яке, відповідно до правової позиції Конституційного Суду, мало б розглядати місце проживання як поселення (село, селище, місто) з

додатковою характеристикою адреси особи, яка може, але не зобов'язана збігатися з адресою житла і виконує комунікаційну функцію [3, с. 142].

У конституційно-правовому аспекті місце проживання особи слід розглядати з точки зору: по-перше, реалізації конституційного права на житло та його недоторканність, а по-друге, як конституційне право на вільне переміщення та обрання місця проживання або місця перебування, яке може бути обмежене лише у визначених законом випадках.

На думку О. С. Кізлової, «право на місце проживання фізичної особи є комплексним особистим немайновим правом фізичної особи, до якого відносять: 1) право мати місце проживання, тобто передбачена законом можливість утримувати на певному речовому рівні жилий будинок, квартиру, інше приміщення придатне для проживання в ньому; 2) право на вільний вибір та зміну місця проживання, тобто передбачена законом можливість вільно обрати той населений пункт, де б розташувалось місце проживання, а також змінювати його у випадку необхідності» [2, с. 33].

Підстави та умови обмеження права особи на свободу пересування та вільного вибору місця проживання визначається Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [33] та іншими законами.

У науковій літературі під обмеженням права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання запропоновано розглядати на рівні законодавства встановлені й введені суб'єктами правозастосування на відповідній території держави чи щодо певної категорії осіб обмеження стосовно втілення згаданих прав для захисту прав та свобод громадян, національної безпеки й територіальної цілісності держави, охорони здоров'я населення та забезпечення громадського порядку, визначення оптимального балансу інтересів особи, суспільства й держави [6, с. 14].

При цьому, слід погодитися з думкою деяких науковців, які наголошують на різності значень поняття «місце проживання» та суб'єктивного права на вільний вибір місця проживання, оскільки останнє виходить далеко за межі

відносин у сфері приватного життя, адже тут також має місце публічно-правовий аспект, позаяк, облік громадян та інших осіб, які проживають на території держави, належить до основ її адміністративної системи і здійснюється практично повсюдно на засадах визначення місця проживання особи [3, с. 134].

Слід зазначити, що конституційно-правовий аспект розуміння поняття місця проживання фізичної особи належить більше до сфери публічного права та правовідносин, що складаються у зв'язку із взаємними зобов'язаннями, що виникають між особою та державою чи її певною адміністративно-територіальною одиницею.

Водночас, цивільно-правовий аспект визначення місця проживання фізичної особи, крім власне віднесення такого місця до засобів соціальної індивідуалізації особи та персоніфікації її характеристик, також визначаються придатністю певного об'єкта вважатися «житлом» та оборотоздатністю такого об'єкта, а також цивільними правами, що виникають у особи у зв'язку з її проживанням у такому об'єкті.

У науковій літературі у цивільно-правовому аспекті для визначення місця проживання визначаються ознаки придатності конкретного місця (жилого приміщення) для проживання особи та кількість часу, який людина проводить у цьому місці. За критерієм часу виокремлюється постійне, тимчасове та випадкове місце проживання. Крім того, звертається увага на співвідношення понять «домашня адреса» та «адреса місця знаходження» та робиться висновок, що «домашня адреса» – це адреса постійного місця проживання фізичної особи; якщо ж людина проживає в якомусь місці тимчасово, то слід використовувати поняття «адреса місця знаходження» [1, с. 10, с. 12].

Показово, що тимчасовість або випадковість місця проживання фізичної особи у цивільно-правовому аспекті не впливає з її обов'язку зареєструвати своє місце перебування, а розглядається виключно з точки зору волевиявлення та правової можливості (легітимності) перебування у такому місці.

Н. Марценко вважає, що цивільно-правова категорія житла має правовий режим нерухомої речі, завжди наділена властивостями оборотоздатності, яка

допускає фізичну можливість вчинення з нею дій, укладення правочинів. Вчена також аргументує, що конституційно-правове поняття «житло» ширше категорії «житлове приміщення», оскільки включає не лише житлові будинки, квартири та їх ізольовані частини, але й інші споруди, які традиційно використовуються для проживання, тобто розуміння поняття житла в різних значеннях переважно зумовлене істотними відмінностями змісту терміну «житло» в конституційному і цивільному праві [34, с. 122].

Визначаючи цивільно-правовий аспект місця проживання фізичної особи, О. В. Погрібна звертає увагу, що в основу цивільно-правового підходу у цьому випадку слід покласти концепцію житла, яке характеризується ознаками, що відповідають визначенню самої людини як соціальної і біологічної істоти, задовольняючи мінімальні потреби в домівці, оскільки кожна людина через притаманні їй властивості потребує певного постійного або періодичного місця проживання. Зокрема, вчена виокремлює такі ознаки житла: виступає об'єктом матеріального світу та є об'єктом цивільного обігу; є будівлею капітального типу; призначена для постійного або тимчасового проживання фізичних осіб; будівництво проводилося за відповідним затвердженим проєктом і завершено відповідно до законодавства (введено в експлуатацію); розташовано на законно відведеній ділянці; відповідає санітарним, технічним нормам; яка має певну вартість (ринкову, балансову, остаточну, інвентаризаційну) [35, с. 124].

Таким чином, у цивільно-правовому розумінні житло, як ознака місця проживання фізичної особи, характеризується сукупністю таких юридичних, технічних, санітарно-гігієнічних та інших ознак, які дозволяють ідентифікувати певне приміщення як придатне для проживання фізичної особи місце (житло).

За підсумками проведеного вище дослідження можна зробити такі проміжні висновки: концепт місця проживання фізичної особи, яке є родовим по відношенню до місця проживання дитини, характеризується таким: 1) є житлом, іншим об'єктом нерухомості, придатним для проживання відповідно до законодавства України, якому присвоєно поштову адресу в установленому порядку; 2) юридичним посвідченням місця проживання є його реєстрація або

декларування у встановленому законом порядку; 3) будь-яка особа, якій виконалося 14 років, має право самостійно обирати місце свого проживання за виключенням обмежень, встановлених законом; 4) особа може мати одне або декілька місць проживання, проте офіційно зареєстрованим має бути одне місце проживання (виняток складають виключні випадки, за яких реєстрація не вимагається – наприклад, для постановлення на облік внутрішньо переміщених осіб); 5) місце проживання може бути постійним або тимчасовим, в останньому випадку таке називається місцем тимчасового перебування.

Як зазначалося на початку дослідження, поняття «місце проживання фізичної особи» є родовим по відношенню до поняття «місце проживання дитини», водночас, останнє характеризується певними особливостями, крім тих, що притаманні місцю проживання фізичної особи як такого.

Правильною видається думка А. О. Мінченка про те, що визначення місця проживання дитини є багатограним питанням, що потребує дослідження у юридичному, морально-етичному, психологічному та інших аспектах. Важливо зауважити, що звичайне місце проживання дитини визначається тим місцем проживання, які мають його батьки або, у разі відсутності останніх – інші родичи, опікуни чи піклувальники або відповідні установи, в яких утримуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування [19, с. 69].

При народженні дитини батьки, на протязі трьох місяців з дня її народження, визначають як ім'я, прізвище дитини, так і місце її проживання. За звичайних умов питання щодо визначення місця проживання дитини вирішуються за взаємною згодою батьків, зокрема при зверненні до суб'єкта надання адміністративної послуги щодо реєстрації місця проживання дитини надається письмова згода другого з батьків при проживанні батьків за різними адресами [12, с. 359].

Крім того, важливо врахувати, що порядок вирішення питання про визначення місця проживання дитини залежить також від віку дитини. Зокрема, місце проживання дитини віком від десяти до чотирнадцяти років – це місце проживання її батьків (усиновлювачів) чи одного з них, з ким вона проживає,



опікуна чи місцезнаходження навчальної установи або закладу охорони здоров'я та ін., де вона проживає, коли інше місце проживання не визначено в разі згоди між дитиною й батьками (усиновлювачами, опікуном) чи організацією, що здійснює стосовно неї функції опікуна [22, с. 531].

У разі, якщо батьки дитини розлучилися або внаслідок інших причин проживають окремо або мають різне місце проживання, то за відсутності спору між батьками, застосовується договірний порядок визначення місця проживання дитини. У практиці нотаріальної діяльності договірний порядок визначення місця проживання дитини може бути застосований за умови, якщо батьки дитини досягли між собою (а у випадках, встановлених законодавством, також і з дитиною) згоди щодо місця її проживання, а його визначення не прив'язане до місцезнаходження навчального закладу або закладу охорони здоров'я [17, с. 28]. Тобто слід констатувати, що договірний порядок визначення місця проживання дитини передбачає врахування інтересів усіх сторін, включаючи батьків дитини та, головним чином, самої дитини.

Водночас, більш складним є питання щодо визначення місця проживання дитини у разі розлучення її батьків та якщо між батьками не досягнуто згоди щодо того, з чим буде визначено місце проживання дитини. Як правило, у такому разі спір вирішується у судовому порядку.

На підставі аналізу судової практики К. М. Гусейнова робить висновок, що суд, визначаючи місце проживання дитини з одним із батьків, повинен зважати на те, хто із батьків виражає більше зацікавлення до дітей та турбується про них, їхній вік і прихильність до кожного із батьків, власні якості батьків, змогу формування відповідних умов для виховання, враховуючи, що перевага у матеріально-побутовому становищі одного із батьків сама по собі не вважається головною умовою для того, щоб передати йому дітей [16, с. 129].

Інакше кажучи, за сукупністю вищенаведених факторів, суд має дійти висновку про те, що проживання з одним із батьків або іншим родичом відповідатиме найкращим інтересам дитини.

У науковій літературі наголошується, що в аспекті реалізації принципу найкращого врахування інтересів дитини при визначенні її місця проживання варто зважати, крім того, на вік дитини та зв'язок із матір'ю, тому якщо мати годує дитину, то, безумовно, дитина повинна залишитися із матір'ю; якщо ж дитина досягла віку, коли може висловити свої думки, то нерозривність зв'язку дитини із матір'ю не переважає в цивільному процесі, а повинна братися до уваги рівність прав батька та матері щодо питань виховання й утримання дитини [13, с. 118].

У цьому аспекті теоретично може виникнути певна суперечність між застосуванням принципу «найкращих інтересів дитини» та волевиявленням самої дитини, адже дитина може не завжди усвідомлювати, хто з батьків може дати їй краще виховання, кращі умови життя, освіти тощо. Для певного «згладжування» такої суперечності законодавець запровадив 10-річний вік, починаючи з якого дитина психологічно та розумово здатна висловлювати своє волевиявлення з певним урахуванням власних інтересів.

Це означає, що батьківське право на визначення місця проживання своєї дитини завжди обмежується інтересами самої дитини, а також, після досягнення останньою 10-річного віку, волевиявленням дитини.

Окрім того, як вірно зазначається у науковій літературі, законодавством встановлено повний перелік осіб, місце проживання (місцезнаходження) котрих можна вважати місцем проживання дитини, котра не досягла десяти років: батько, мати, опікун дитини, навчальна установа або заклад охорони здоров'я, де дитина мешкає. Із системного тлумачення ч. 1 ст. 3, ст. 9 Конвенції про права дитини, ч. 2 і 3 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 161 Сімейного кодексу України І. Б. Факас робить висновок, що при вирішенні спору про визначення місця проживання дитини, суди мають враховувати передусім інтереси дитини; встановлений сімейним законодавством принцип повної рівності обох батьків у питаннях виховання дітей може бути обмежений судом в інтересах дитини [22, с. 531].

Отже, незалежно від того, чи застосовується під час вирішення питання про визначення місця проживання дитини договірний або судовий порядок, існує вичерпний перелік осіб, з якими суд або самі батьки можуть визначити місце проживання дитини.

Важливо зазначити, що подібна практика застосовується й у міжнародному праві, зокрема звичайне місце проживання неповнолітньої дитини є місцем постійного проживання місце проживання батьків неповнолітнього; якщо батьки розлучені, місцем проживання неповнолітньої дитини залежить від того, з ким із батьків неповнолітній фактично постійно проживає більшу частину часу; у випадку встановлення над дитиною опіки, місцем проживання дитини буде визначено в найкращих інтересах неповнолітньої дитини. Деякі зарубіжні науковці звертають увагу, що усі наведені аргументи ґрунтуються на тому, що визначення місця проживання дитини покладатиметься не на наміри батьків, а на фактичне проживання дитини та її найкращі інтереси [32, с. 196].

Таким чином, за підсумком проведеного у цій частині дослідження можна зробити висновок, що місце проживання фізичної особи слід розглядати у трьох взаємопов'язаних та, одночасно, самостійних аспектах: 1) у конституційно-правовому, як право особи вільно переміщатися, самостійно та безперешкодно (за винятком чітко визначених законом підстав) обирати місце проживання постійне або тимчасове (місце перебування), а також покидати та повертатися у таке місце за власним бажанням без будь-яких обмежень; у цьому аспекті місце проживання також можна розглядати як право на житло та його недоторканність; 2) у публічно-правовому, як реєстрація місця проживання або місця перебування в офіційних державних реєстрах (за певним виключенням), що відображає правовий зв'язок особи з державою або певною адміністративно-територіальною одиницею; 3) у цивільно-правовому, як житло, що є придатним для проживання людини, яке може бути об'єктом цивільного обігу [36, с. 75].

У цивільно-правовому аспекті концепт місця проживання фізичної особи означає придатне за фізичними, технічними, санітарно-гігієнічними та іншими характеристиками житло, яке може перебувати у вільному цивільному обігу,

знаходитися у власності (особистій або частковій) або розпорядженні особи (тобто у законному володінні), адреса якого входить до соціально-індивідуалізуючих ознак особи та є складовою персональних даних про таку особу.

Місце проживання дитини визначається шляхом узгодження між батьками; у випадку конфлікту між ними це питання може бути вирішено судом або органом опіки та піклування; враховуючи бажання дитини, яка виповнила 10 років, або, у випадку досягнення нею 14 років, це питання може бути вирішено за її бажанням; місце проживання визначається як житло або інший об'єкт нерухомого майна, що відповідає вимогам законодавства для забезпечення житла за санітарно-гігієнічними, побутовими та іншими умовами; дитина може постійно або тимчасово проживати в цьому місці, яке зареєстроване або задеклароване відповідно до установлених процедур.

Юридичне визначення місця проживання дитини полягає в тому, що держава гарантує реалізацію права дитини на житло, включаючи проживання та користування ним. Це також дає можливість державі здійснювати контроль та облік у сфері охорони дитинства, а також перевіряти виконання батьками своїх обов'язків щодо належного утримання та виховання дитини.

## *1.2. Зміст поняття «місце проживання дитини» відповідно до законодавства України*

Визначаючи місце проживання дитини відповідно до національного законодавства, необхідно враховувати різні аспекти цього поняття. Передусім, варто зауважити, що саме визначення поняття «місце проживання» міститься у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Зокрема, згідно з положеннями ч. ч. 1, 2 та 6 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово; фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі

місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом; фізична особа може мати кілька місць проживання [37].

Отже, ЦК України при визначенні поняття «місце проживання» виходить з позиції критеріїв, що нерозривно пов'язані з речовими правами особи, а саме – правом особи проживати у відповідному приміщенні, що включає право користуватися цим приміщенням відповідно до його призначення, а також правом вільно обирати, чи проживати у відповідному приміщенні, чи ні. За останнім критерієм маємо певні обмеження саме за віком, тобто поняття «місце проживання дитини» з точки зору ЦК України буде дещо вузьким за змістом від поняття «місце проживання фізичної особи», оскільки у ньому буде відсутній вольовий критерій. Але це стосується виключно тих випадків, якщо дитині не виконалося 10 років, внаслідок особливостей психічно-емоційного характеру дитини, яка не досягла цього віку та нездатністю особи до досягнення цього віку приймати самостійно зважені та помірковані рішення.

Важливо, що такий критерій, як тривалість проживання, у ЦК України не визначається як обов'язковий для визначення місця проживання фізичної особи, позаяк за цією ознакою місце проживання може бути постійним або тимчасовим.

Крім того, за змістом вищенаведеної норми права, місцем проживання особи може бути виключно приміщення, ідентифіковане, як житло, тобто таке, що відповідає характерним ознакам саме житла.

У даному контексті варто звернутися до аналізу національного законодавства, що визначає поняття «житло», як місце, в якому може бути офіційно зареєстроване місце проживання дитини, та яке вважається придатним для такого проживання за відповідним переліком критеріїв.

Зокрема, відповідно до ст. 4 Житлового кодексу України (далі – ЖК України) приміщення, яке може бути визначене як жила, включається до житлового фонду. При цьому вказана стаття містить досить широкий перелік видів жилих приміщень та будинків, що можуть входити до житлового фонду. Зокрема, це: жилі будинки та жилі приміщення в інших будівлях, які перебувають у власності держави; жилі будинки, які відносяться до житлово-будівельних

кооперативів; жилі будинки (частини будинків), квартири, які перебувають у власності громадян відповідно до права приватної власності; квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки та, крім того, жилі приміщення в інших будівлях усіх форм власності, які надаються громадянам, котрим згідно із законом потрібен соціальний захист (житловий фонд соціального призначення).

До житлового фонду включаються також жилі будинки, що належать об'єднанням, підприємствам і організаціям. Відповідно до законодавства України до цих будинків застосовуються правила, встановлені для громадського житлового фонду [38].

Наведені у вищезгаданій нормі види жилих приміщень класифіковані залежно від права власності на відповідні приміщення. Звичайно, у цивільно-правовому аспекті житло є об'єктом нерухомого майна, яке перебуває у власності якогось суб'єкта, включаючи державу, територіальну громаду, юридичну або фізичну особу. Разом з тим, вирішального значення такий критерій, як право власності (суб'єкт права власності), вирішального значення на характеристику житла, як такого, що може бути визначено місцем проживання особи, не впливає. У той же час, цей критерій має вирішальне значення для оцінки легітимності та можливості обрати відповідне жиле приміщення у якості місця проживання. Цей критерій також певним чином включає такий критерій, як тривалість проживання – постійне або тимчасове.

У ст. 6 ЖК України визначено можливі способи використання жилих будинків та приміщень. Зокрема, згідно з цією статтю останні можуть застосовуватися з метою постійного чи тимчасового проживання людей та, крім того, щоб використовувати у визначеному порядку в якості службових жилих приміщень та гуртожитків. Водночас зауважується, що надання приміщень в жилих будинках для потреб у промислових цілях заборонено [38].

З вищенаведеного вбачається висновок про те, що місцем проживання особи може бути лише приміщення, ідентифіковане відповідно до вимог законодавства, як житло; правильним також є і зворотний висновок – житлове

приміщення може використовуватися виключно для проживання у ньому фізичних осіб, незалежно від тривалості та правових підстав набуття (приватне чи службове житло).

При цьому, основні інженерно-технічні та інші характеристики, що висуваються до приміщень, які можуть бути визнані житлом, визначені у ДБН В.2.2-15:2019 «Будинки та споруди», що затверджені наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 87 від 26 березня 2019 р. (далі – ДБН В.2.2-15:2019) [39].

Огляд положень ДБН В.2.2-15:2019 показує, що відповідні вимоги залежать від характеру будинку, які згідно з п.п. 3.8-3.9 поділяються на житлові будинку першої та другої категорій.

Так, до будинків першої категорії віднесено житло, що має нормовані нижні та ненормовані верхні межі площ квартир й одноквартирних житлових будинків (або котеджів), що гарантують ступінь комфорту проживання не нижчий за мінімально допустимий (п. 3.8), до житла другої категорії належить житло, що має нормовані нижні та верхні межі площ квартир і житлових кімнат гуртожитків згідно з діючими санітарними нормами, що гарантують мінімально допустимий рівень комфорту проживання (п. 3.9).

При цьому відповідно до п. п. 5.19-5.28 ДБН В.2.2-15:2019 рівень комфорту і склад приміщень квартир і одноквартирних будинків у будівлях житла першої та другої категорій визначається, головним чином, шляхом встановлення мінімальної допустимої нижньої межі щодо розміру кімнат, спального місця на одну особу, загального розміру квартир, залежно від кількості кімнат у такій квартирі, а також оснащення таких приміщень кухнею, санвузлом, іншими допоміжними приміщеннями, встановлення вимог до їх розміру тощо.

Разом з тим, необхідно погодитися з думкою деяких науковців стосовно того, що житло, як об'єкт цивільних прав, характеризується такими особливостями: має рукотворне походження, яке полягає в забудові земельної ділянки в установленому порядку; визнається складною річчю, володіє низкою інженерно-технічних характеристик, а саме: наявність неодмінних складових

компонентів (стін, стелі, підлоги, дверних отворів) та факультативних елементів, зокрема вікон, електропроводки, каналізації та ін. [40, с. 71].

Необхідно також зауважити, що ДБН В.2.2-15:2019, крім класифікації жилих приміщень за ознакою рівня комфортності, виокремлюють різні види житлових приміщень за іншими характеристиками, зокрема: житлові будинки секційного типу; житлові будинки коридорного (галерейного) типу; житлові приміщення (житлова кімната – опалюване приміщення, розташоване у надземному поверсі, призначене для цілорічного проживання; житлові осередки гуртожитку; зблоковані житлові будинки; квартири – комплекс приміщень, щовзаємопов'язані й застосовуються для проживання однієї родини, яка має різний чисельний склад, а саме головні приміщення – житлову (житлові) кімнату й допоміжні приміщення – кухню, ванну кімнату (душову), туалет (чи суміщений санвузол) та, крім того, передпокій, комору або шафу, яка вбудована (п.п. 3.10-3.15) [39].

Отже, важливе значення при визначенні місця проживання фізичної особи, зокрема й дитини, має тип приміщення, яке може ідентифікуватися як житлове. Для цього, відповідне приміщення повинно відповідати вимогам щодо мінімально допустимого рівня комфорту, передбачати можливість опалювання, а також володіти іншими інженерно-технічними, санітарно-гігієнічними характеристиками.

Поряд з тим, деякі науковці звертають увагу на важливість такої складової комфорту, як ознаки житла та, відповідно, місця проживання, як поєднання сприятливого соціального та психологічного простору, які втілюють одне з нематеріальних благ, що допомагає людині утворити і зберегти свою приватність у психологічному та юридичному значенні, власну самоідентичність. Тобто, саме місце проживання (житло) дає можливість особі не тільки задовольнити свої фізичні потреби, але й змогу тримати дистанцію щодо інших, контролювати вторгнення до персональної зони (сфера навколо тіла людини, проникнення до якої створює дискомфорт) та приватної території; людина вибудовує межі житлового простору не тільки фізичними, а й соціальними засобами [41, с. 252].



Таким чином, житло, яке відповідно до законодавства України може бути місцем проживання фізичної особи, у тому числі й дитини, характеризується такими ознаками: 1) є створеною людиною складною річчю, що є нерухомими майном; 2) може перебувати у вільному цивільному обігу, крім випадків визначених законодавством чи договором; 3) завжди має визначеного власника та користувача, тобто легітимність проживання фізичної особи у відповідному житловому приміщенні визначається за ознакою законного володіння таким приміщенням або наявністю згоди законного власника такого приміщення на проживання у ньому відповідної особи або наявністю інших юридичних підстав (у тому числі рішення суду, договору, батьківський обов'язок тощо) для проживання особи у певному житловому приміщенні; 4) відповідність житлового приміщення мінімальним, встановленим законодавством, вимогам щодо комфортності, включаючи інженерно-технічні та санітарно-гігієнічні вимоги до відповідного приміщення; саме ці вимоги визначають рівень придатності житлового приміщення для проживання у ньому; 5) пристосованість житлового приміщення до постійного або тимчасового проживання у ньому.

Більш розгорнуте, ніж у ЦК України, визначення поняття «місце проживання» фізичної особи наведено у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місцем проживання є це житло, якому присвоєна, згідно з визначеним законом порядком, адреса, де людина проживає, та, крім того, апартаменти (окрім апартаментів у готелях), кімнати й інші підходящі для проживання об'єкти нерухомого майна, установа для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг із проживанням, стаціонарний соціально-медичний заклад й інші установи соціальної підтримки (догляду), де людина одержує соціальні послуги [33].

З цього визначення вбачається, що місцем проживання може визнаватися будь-яке придатне для життя об'єкт нерухомого майна, якому присвоєно поштову адресу, та в якому особа постійно або тимчасово проживає. Виключення

становлять апартаменти в готелях з огляду на те, що останні призначені переважно для тимчасового перебування у ньому в туристичних, робочих або інших цілях.

Поряд з поняттям «місце проживання», вищезгаданий Закон також оперує поняттям «місце перебування», що визначає як житло або спеціалізовану соціальну заклад для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг із проживанням, де людина, котра одержала довідку про звернення за захистом в Україні, проживає терміном менше шести місяців на рік чи одержує соціальні послуги [33].

Тобто, на відміну від місця проживання (zareєстрованого або задекларованого), яким може бути виключно житло, на проживання у якому відповідна особа має юридичне право, місце перебування характеризується тимчасовістю та належить до спеціалізованих соціальних установ для осіб, які з тих чи інших причин опинилися без постійного місця проживання.

Враховуючи те, що Конституцією України (ст. 33) [42] та законами України гарантовано свободу пересування та вільного вибору місця проживання, останнє набуває юридичного значення лише внаслідок його реєстрації або декларування у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [26].

Отже, реєстрація або декларування місця проживання є юридичним актом, що посвідчує факт виникнення права на користування відповідним житлом або іншим об'єктом нерухомого майна, яке відповідно до законодавства може бути місцем проживання особи.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 4 вищезгаданого Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» Єдиний державний демографічний реєстр ведуть для того, щоб ідентифікувати особу для оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсними й знищення визначених зазначеним Законом документів.

Єдиний державний демографічний реєстр в рамках, встановлених законодавством про свободу пересування й вільний вибір місця проживання, застосовується, крім того, щоб обліковувати відомості про зареєстроване чи задеклароване місце проживання (перебування) особи [26].

Таким чином, державна реєстрація місця проживання має юридичне значення скоріше у публічно-правовому аспекті, хоча виключати таке значення у приватно-правовому також не варто.

Як зазначалося у попередній частині цього дослідження, місце проживання фізичної особи можна розглядати з публічно-правової та приватно-правової позиції. При цьому державна реєстрація місця проживання дає змогу державі реалізовувати свої публічно-владні повноваження по відношенню до своїх громадян, включаючи здійснення соціально-економічних та інших заходів. Водночас, державна реєстрація місця проживання особи відіграє певну роль у цивільно-правовому аспекті, як відображення соціально-індивідуальної ознаки фізичної особи, визначення її права власності або права користування відповідним приміщенням.

Разом з тим, досліджуючи законодавче визначення поняття «житло» як об'єкта, що може бути місцем проживання фізичної особи, необхідно звернути увагу, що навіть, якщо певне приміщення відповідає технічним та санітарно-гігієнічним нормам, які висуваються законодавством України до житлових приміщень, для того, щоб у такому приміщенні можна було здійснити державну реєстрацію місця проживання особи, потрібно також, щоб воно характеризувалося певними юридичними ознаками.

Зокрема, у судовій практиці у цьому аспекті висловлюється точка зору про те, що для цілей реєстрації місця проживання не достатньо, аби будь-який будинок чи інше приміщення відповідали такій ознаці житла як пристосованість і придатність для постійного проживання, адже такий підхід базується виключно на функціональній характеристиці житла, проте не враховує інших вимог, що відповідно до законодавства ставляться до складових цього поняття – житлового будинку і жилих приміщень [43].

Передусім, юридичною ознакою житлового будинку як об'єкта, в якому може бути зареєстроване місце проживання фізичної особи, є присвоєння такому будинку офіційної поштової адреси.

Такий висновок можна зробити, виходячи з положень ст. 7 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», у якій зазначено, що до Реєстру, крім іншого, вносяться відомості про зареєстроване або задеклароване місце проживання (перебування) особи, зняття особи з реєстрації місця проживання або про зміну місця проживання (перебування) особи [26].

Місце проживання особи в Україні визначається вказівкою на поштову адресу відповідного житлового приміщення, в якому зареєстроване місце проживання. Тобто ідентифікатором місця проживання фізичної особи є поштова адреса такого місця.

Порядок присвоєння поштової адреси визначається постановою Кабінету Міністрів України від 7 липня 2021 р. № 690 «Про затвердження Порядку присвоєння адрес об'єктам будівництва, об'єктам нерухомого майна» [44]. До реквізитів адреси згідно з цим Порядком відносяться: назва держави, назва адміністративно-територіальної одиниці, назва району, назва населеного пункту, назва об'єднаної територіальної громади, назва вулиці, номер об'єкта (групи будівель та споруд підприємства (як єдиного майнового комплексу), будівлі, споруди), номер корпусу об'єкта та номер окремої частини об'єкта.

Порядок ведення цього Реєстру визначається постановою Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2017 р. № 784 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного демографічного реєстру й надання з нього відомостей, взаємодії між уповноваженими суб'єктами та, крім того, виконання ідентифікації й верифікації», де, в тому числі, встановлено, що мета ведення Реєстру – це ідентифікація особи, щоб оформляти, видавати, обмінювати, пересилати, вилучати, повертати державі, визнавати недійсними й знищувати документи, та, крім того, в рамках, встановлених законодавством про свободу

пересування й вільний вибір місця проживання, ведення обліку відомостей стосовно реєстрації місця проживання або місця перебування особи [45].

Відомості про реквізити місця проживання особи відповідно до ст. 8 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» є конфіденційною.

Отже, як і будь-яка конфіденційна інформація, відомості про місце проживання фізичної особи на підставі ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» [46] не можуть поширюватися без згоди відповідної особи.

Разом з тим, аналіз положень Закону «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» свідчить про те, що така інформація може передаватися з Єдиного державного демографічного реєстру може передаватися, зокрема до інших державних реєстрів у порядку взаємодії (наприклад, до електронної системи охорони здоров'я, Єдиного соціального реєстру, що є складовою частиною Єдиної інформаційної системи соціальної сфери, та Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування тощо).

Така взаємодія з однієї сторони пришвидшує та полегшує надання фізичних особам різноманітних адміністративних послуг, дає можливість державним органам та органам місцевого самоврядування належним чином виконувати свої правозахисні функції. Але з іншої – несе ризики неправомірного поширення (у тому числі, з необережності або шляхом несанкціонованого втручання у роботу системи) інформації конфіденційного характеру, у тому числі й про зареєстроване місце проживання особи.

Між тим, з цього приводу варто наголосити, що захист інформації, яка знаходиться у державних реєстрах, здійснюється у порядку, визначеному Законом України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» [47], а за порушення законодавства про захист персональних даних, зокрема посадовою

особою державного органу або органу місцевого самоврядування передбачено адміністративну відповідальність за ст. 188-39 КУпАП [27].

Таким чином, законодавством України створено належні правові умови для того, щоб такі відомості про фізичну особу, як, зокрема її місце проживання або перебування, що міститься у державних реєстрах або в іншому розпорядженні органів державної влади або місцевого самоврядування, зберігали режим конфіденційності та не поширювалися й не використовувалися без прямої згоди такої особи.

Розглянуті вище характеристики місця проживання фізичної особи, включаючи юридичні ознаки (адреса, наявність права власності або іншого речового права на житло, державна реєстрація місця проживання, належність до конфіденційної інформації про особу (складова персональних даних) тощо), фізичні, інженерно-технічні та санітарно-гігієнічні ознаки, що вказують на придатність відповідного житлового приміщення для проживання, є застосовними й для визначення місця проживання дитини.

Однак, на відміну від повнолітньої фізичної особи, яка володіє повною дієздатністю, дитина, у силу своїх фізичних та психічних особливостей, залежно від її віку, може мати часткову (у віці до 14 років або малолітня дитина) або неповну (у віці від 14 до 18 років – неповнолітня фізична особа) дієздатність. Виключення становлять випадки, якщо особа, яка не досягла 18 років, вступила у шлюб (така можливість передбачена ч. 2 ст. 22 Сімейного кодексу України (далі – СК України) за рішенням суду, якщо дитині виконалося 16 років і суд вирішить, що укладення шлюбу відповідає її інтересам; важливо, що при розірванні шлюбу особою, яка не досягла 18 років, за нею зберігається повна дієздатність [48]).

З огляду на загальні обмеження, встановлені для осіб, які мають часткову (відповідно до ст. 31 ЦК України можуть самостійно вчиняти дрібні побутові угоди; реалізовувати особисті немайнові права на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом; не можуть нести відповідальності за заподіяну ними шкоду [37]) або неповну (за змістом ст. 32 ЦК України можуть, крім можливостей визначених вище, можуть самостійно

розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; бути учасником (засновником) юридичних осіб у встановлених випадках та укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я; інші правочини така особа може здійснювати за згодою батьків, інших законних представників, органів опіки та піклування [37]) дієздатність, дитина не має юридичної можливості самостійного вибору місця проживання, у тому числі проживати окремо (крім деяких встановлених законодавством винятків).

У цьому аспекті необхідно згадати про таку складову поняття «місця проживання» фізичної особи, як самостійний та вільний вибір фізичною особою такого місця, що гарантовано Конституцією України та Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

Зокрема, відповідно до ст. 3 вищезгаданого Закону вільний вибір місця проживання або перебування є правом громадянина України та, крім того, іноземця й особи без громадянства, котрі на законній основі знаходяться на території України, вибрати адміністративно-територіальну одиницю, де вони мають бажання проживати або перебувати [33].

Цим же Законом встановлено обмеження щодо вибору місця проживання. Так, однією з підстав обмеження права особи на свободу пересування й вільний вибір місця проживання відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» - це недосягнення особою чотирнадцятирічного віку [33], тобто таке обмеження фактично запроваджено стосовно осіб, які відповідно до ЦК України мають часткову цивільну дієздатність.

Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи віком від десяти до 14 років вважається місце проживання її батьків (усиновлювачів) чи одного із них, з ким вона проживає, опікуна чи місцерозташування навчальної установи або закладу охорони здоров'я та ін., де вона проживає, коли інше місце проживання не визначено за згодою між дитиною

й батьками (усиновлювачами, опікуном) чи організацією, що здійснює стосовно неї функції опікуна [37].

Таким чином, законодавство України визначає, що дитина у віці від 10 до 14 років, хоча й не може самостійно визначати місце свого проживання, проте врахування думки дитини під час визначення такого місця є обов'язковим.

У свою чергу, ч. 4 вищезгаданої статті ЦК України встановлено, що місцем проживання фізичної особи, котра не досягла 10 років, вважається місце проживання її батьків (усиновлювачів) чи одного із них, з ким вона проживає, опікуна чи місцезнаходження навчальної установи або установи охорони здоров'я, де вона проживає [37].

Тобто дитина у віці до 10 років не може не тільки самостійно визначати місце свого проживання, але також її думка не є обов'язковою до врахування при визначенні місця проживання, проте це означає лише, що при визначенні місця проживання такої дитини мають братися до уваги її інтереси та перевірятися з особливою ретельністю, що встановлення певного місця проживання відповідає найкращим інтересам дитини.

Таким чином, фізична особа з частковою дієздатністю (до 14 років) не може самостійно визначати місце свого проживання, проте, починаючи з 10 років, дитина має право висловлювати свою думку з цього приводу, яка має враховуватися компетентними органами або батьками, іншими представниками під час визначення місця проживання дитини. Водночас, однією з правомочностей обмежено дієздатної фізичної особи (з 14 років) є право визначати місце свого проживання.

Досліджуючи це питання, необхідно також звернути увагу на таку складову права на визначення місця проживання як гарантоване Конституцією України право на житло. Такий висновок ґрунтується, головним чином, на тій тезі, що для того, щоб визначити місце свого проживання, у тому числі зареєструвати або задекларувати його, необхідно володіти суб'єктивним правом користуватися на постійній або тимчасовій основі певним житлом, тобто мати право власності або інше речове право на такий об'єкт нерухомості.



Зокрема, ст. 47 Конституції України гарантує кожному право на житло. Визначено також, що для реалізації цього права держава створює умови, за яких в кожного громадянина буде змога побудувати житло, придбати його у власність чи орендувати. Водночас громадянам, котрим потрібен соціальний захист, житло надає держава й органи місцевого самоврядування на безоплатній основі чи за доступну для них плату згідно із законом [42].

Таким чином, реалізація конституційного права на житло, якому кореспондує обов'язок держави створити відповідні умови, тісно пов'язана з визначенням місця проживання, оскільки завдяки реалізації суб'єктивного права на житло стає можливим кожній особі, яка на законних підставах перебуває в Україні, визначити своє місце проживання (або перебування), а державі, відповідно, реалізувати свої публічно-управлінські повноваження щодо таких осіб.

За звичайних умов, саме батьки у силу батьківських обов'язків зобов'язані забезпечувати належні умови для проживання дитини у визначеному місці.

З цього приводу варто звернути увагу, що визначення місця проживання дитини забезпечує реалізацію її права на житло, яке згідно з положеннями ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» має забезпечувати держава, причому у такому обсязі, що гарантує право дитини на проживання у таких санітарно-гігієнічних і побутових умовах, які не шкодять її фізичному й розумовому розвитку. Водночас згаданою статтею визначено, що в дітей – членів сім'ї наймача чи власника жилого приміщення є право використовувати займане приміщення однаково із власником чи наймачем. Своєю чергою, органи опіки й піклування мають зобов'язання контролювати дотримання батьками чи особами, що їх замінюють, майнові й житлові права дітей під час відчуження жилих приміщень й купівлі нового житла [49].

Загальні правила визначення місця проживання дитини, у разі досягнення нею різного віку, встановлені ст. ст. 160-161 СК України [48].

Аналіз положень цих статей дає підстави дійти висновку, що законодавець визначив два важливі юридично значимі випадки, в залежності від настання яких

застосовується та чи інша процедура визначення місця проживання дитини: 1) якщо між батьками дитини відсутній спір щодо визначення місця проживання дитини; ця умова включає також і ті випадки, коли батько та мати дитини проживають однією сім'єю та спільно здійснюють виховання дитини; 2) якщо між батьками дитини існує такий спір.

У першому випадку застосовуються положення ст. 160 СК України, яка передбачає три підходи до визначення місця проживання дитини: 1) якщо дитина не досягла 10 років, то її місце проживання визначається за згодою батьків; 2) якщо дитина досягла 10 років, то при цьому обов'язково враховується думка самої дитини щодо вибору свого місця проживання; 3) якщо ж батьки дитини проживають окремо, а самій дитині вже виконалося 14 років, то місце її проживання визначається нею самою [48].

Цікаво, що законодавець не уточнює, чи обмежується вибір місця проживання дитини саме місцем проживання її батьків чи одного з батьків у разі, якщо вони проживають окремо, або ж такий вибір може включати інші варіанти – проживання з бабусею або дідусем, іншим близьким родичом або окремо, якщо дитина має власне житло. Це питання може вирішуватися, залежно від різних факторів, як от: згода інших родичів або здатність дитини самостійно себе забезпечувати (наприклад, якщо шістнадцятирічна дитина за згодою батьків влаштовується на роботу). Однак, в аспекті положень ст. 160 СК України вбачається, що законодавець мав на увазі саме волевиявлення дитини у віці з 10 років (врахування її бажання) та з 14 років (виключно за її бажанням) щодо вирішення питання проживання з одним із своїх батьків, які розлучилися або проживають окремо з інших причин.

Визначаючи місце проживання дитини, як слушно зазначає О. Розган, батьки реалізують своє право на особисте виховання дитини, тому що дитина, зазвичай, проживає із батьками або з одним із них; водночас не відіграють роль причини роздільного проживання батьків (відсутність чи розірвання шлюбу між ними, тимчасове роздільне проживання через поважні причини) [21].

Таким чином, визначення місця проживання дитини за спільною згодою батьків є формою реалізації їх права на материнство/батьківство.

На другий випадок (якщо між батьками дитини, які проживають окремо, виникає спір) поширюється дія ст. 161 СК України, відповідно до якої в разі, коли мати й батько, що мешкають роздільно, не порозумілися стосовно того, з ким із них проживатиме малолітня дитина, спір між ними може вирішувати орган опіки й піклування чи суд; в процесі вирішення спору стосовно місця проживання малолітньої дитини враховується відношення батьків до здійснення своїх батьківських обов'язків, власна прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я й решта обставин, які відіграють значну роль [48].

Останнє зауваження особливо важливо в аспекті захисту прав дитини. У Законі України «Про охорону дитинства» закріплений принцип забезпечення найкращих інтересів дитини, тобто дії й рішення, які націлені на те, щоб задовольнити персональні потреби дитини згідно з її віком, статтю, станом здоров'я, особливостями розвитку, життєвим досвідом, родинною, культурною й етнічною приналежністю, а також зважають на думку дитини, коли вона досягла такого віку та ступеня розвитку, що має здатність її висловити [49]. Важливо, що цей принцип покладається в основу прийняття будь-якого рішення, що стосується дитини у будь-якому її віці.

Разом з тим, необхідно звернути увагу, що відповідно до ст. 48 Конституції України кожному забезпечується право на належний рівень життя для себе та своєї сім'ї, що передбачає, в тому числі, відповідне житло [42].

Ця конституційна норма покладає на державу додаткові зобов'язання щодо захисту найбільш вразливих верств населення, включаючи дітей та їх сім'ї, які опинилися у скрутних життєвих обставинах, а також дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Тому визначення місця проживання такої категорії дітей здійснюється у спеціальному порядку.

Право на особливий захист для дітей, котрі тимчасово чи постійно позбавлені сімейного оточення чи котрі, зважаючи на її власні якнайкращі

інтереси, не можуть продовжувати бути в такому оточенні, гарантована ст. 20 Конвенції про права дитини [50].

У національному законодавстві такі гарантії визначені законами України «Про охорону дитинства» [49], «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [51] та ін.

Однією з форм державної підтримки родин, у тому числі сімей з дітьми, які потребують такої підтримки, є надання безкоштовного житла шляхом поставлення на квартирний облік або надання їм соціального житла відповідно до ЖК України та Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» [52]. Причому відповідно до останнього Закону соціальним житлом можуть забезпечуватися мешканці гуртожитків на підставі рішення ради про надання соціального житла особам, на яких поширюється дія цього Закону [52].

Необхідно зазначити, що місцем проживання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, виходячи зі змісту ст. 32 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», може бути: житло осіб, проживання з якими визначено на підставі рішення компетентного органу (суду, органу опіки та піклування, близькими родичами дитини); місце проживання прийомної сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [51].

Якщо у випадку влаштування дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, до прийомної сім'ї або проживання такої дитини у близьких родичів місце її проживання (житло) не відрізняється за своїми характеристиками від місця проживання інших дітей, то спеціальний дитячий заклад, як місце проживання має дещо інші характеристики.

Так, вищезазначеним Законом наведено визначення установи для дітей-сиріт та дітей, що позбавлені батьківського піклування. Так, до таких належать медичні, навчальні, виховні установи, решта закладів та установ, де проживають

діти-сироти й діти, позбавлені батьківського піклування [51]. Вимоги до таких закладів, як місця проживання дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, визначається відповідно до вимог законодавства та мають відповідати за рівнем комфортності та придатності для тривалого проживання у ньому.

Крім того, слід наголосити, що на період навчання дитини-сироти чи дитини, що позбавлена батьківського піклування, за нею залишається право безкоштовно проживати в гуртожитках певних навчальних закладів та відповідно до статті 25 Закону України «Про охорону дитинства» діти цієї категорії після досягнення ними двадцяти трьох років одержують право на позачергове одержання благоустроеного жилого приміщення чи соціального житла до надання їм благоустроеного жилого приміщення для постійного проживання чи, в разі їхнього бажання, - грошового відшкодування за належне їм для одержання жиле приміщення [49].

Порядок надання житла дітям-сиротам й дітям, що позбавлені батьківського піклування, встановлюється постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2021 р. № 615 «Деякі питання забезпечення дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа житлом та підтримки малих групових будинків» [53].

Таким чином, відповідно до законодавства України місцем проживання дитини є житло, як об'єкт нерухомого майна, з присвоєною йому у встановленому порядку адресою, в якому дитина постійно або тимчасово проживає на законних підставах (zareєстрована або задекларована) та яке визначається за згодою батьків, інших близьких родичів або встановлюється компетентним органом (судом або органом опіки та піклування) з урахуванням думки самої дитини, якщо останній виконалося 10 років, або за бажанням такої дитини, якщо вона досягла 14 років.

Обов'язок батьків визначити та zareєструвати (задекларувати) місце проживання дитини кореспондує з правом дитини на житло та належні умови проживання. Натомість місцем проживання дітей-сиріт, дітей, позбавлених

батьківського піклування, є місце проживання її прийомної сім'ї, у тому числі будинки сімейного типу, усиновлювачів або опікунів, спеціальні заклади для влаштування дітей сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, гуртожитки навчальних закладів, соціальне житло.

Місце проживання дитини характеризується такими правовими ознаками: 1) є об'єктом нерухомого майна та має присвоєну у встановленому порядку адресу; 2) відповідає вимогам державних будівельних норм та іншим вимогам щодо інженерно-технічних та санітарно-гігієнічних характеристик, що роблять відповідний об'єкт придатним для проживання; 3) для легітимації необхідна державна реєстрація або декларування місця проживання; 4) відомості про місце проживання дитини належність до конфіденційної інформації, яка підлягає захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»; 5) право на проживання дитини у відповідному об'єкті слідує з її народження у родині або якщо таке місце проживання визначене судом або органом опіки чи піклування, а також у разі, якщо дитина має право власності (у тому числі часткове) або інше речове право на відповідний об'єкт.

### *1.3. Особливості застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини під час визначення місця її проживання*

Одне з дискусійних питань в цивільному та сімейному праві – питання стосовно формулювання поняття й суті принципу найоптимальнішого зважання на інтереси дитини в ході розв'язання будь-яких справ, які мають відношення до дитини. Згаданий принцип зафіксовано в окремих положеннях Конституції України, а також міжнародних актах. Відповідну специфіку зазначений принцип отримує під час вирішення спорів щодо встановлення місця проживання дитини.

Зокрема, статтею 52 Конституції України гарантовано рівність прав дитини незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним [42].

Своєю чергою, відповідно до Конвенції про права дитини, сім'я визначена головним осередком суспільства та природним середовищем для розвитку та благополуччя всіх її членів та насамперед дітей, й через це саме сімейним формам виховання повинні надаватися потрібні захист та підтримка, для того, щоб вона мала можливість повною мірою взяти на себе зобов'язання у межах суспільства, погоджуючись, що дитині для повного та гармонійного розвитку її особи потрібно рости в оточенні сім'ї, в атмосфері, де панує щастя, любов та розуміння [50].

Таким чином, як слідує з наведених вище норм, принцип забезпечення оптимальних інтересів дитини виявляється через принципи, такі як рівність, пріоритетність сімейного виховання, забезпечення всебічного та гармонійного розвитку дитини і т.д. Проте на практиці можуть виникати ситуації, коли виконання цього принципу вимагає індивідуального підходу. З урахуванням конкретних життєвих обставин може знадобитися застосування диференційованого підходу при вирішенні питань, пов'язаних із правами дитини, включаючи визначення її місця проживання [54, с. 15].

Отже, проведення аналізу теорії та практики при вирішенні питання щодо визначення місця проживання дитини дасть змогу систематизувати підходи до розуміння принципу «врахування найкращих інтересів дитини» під час визначення місця проживання такої дитини.

Принцип щодо врахування найкращих інтересів дитини є засадничим положенням під час вирішення будь-яких питань, що стосуються прав та інтересів дитини. При цьому у науковій літературі висловлюються різні точки розу з приводу розуміння поняття та змісту цього принципу.

У науковій літературі цьому питанню присвячено чимало наукових досліджень, зокрема таких вчених як К. М. Аніщенко [55], Г. О. Гаро та О. М. Спектор [14], О. В. Губанова [15], М. Корнієнко [56], А. М. Мамульчик [18], Ж. Петрочко та Н. Датченко [20], Є. Синельников [57], Т. С. Томляк [58] та ін.

Зокрема, досліджуючи зміст принципу «врахування найкращих інтересів дитини», деякі науковці доходять висновку, що цей принцип є комплексним керівним принципом, що стосується питання про місце і роль, а також думки,

права, а також потреби дитини під час судових розглядів та процесів, альтернативних судовому розгляду. Причому, особливістю цього принципу є те, що він має застосовуватися до всіх способів, якими діти можуть, з будь-якої причини та у будь-якій якості, контактувати з усіма компетентними органами та службами, що беруть участь у вирішенні питань, пов'язаних з правами, інтересами та свободами дитини; такий принцип спрямований на забезпечення того, щоб у процесі вирішення будь-яких питань щодо дитини повністю дотримувалися права та інтереси дитини з урахуванням рівня зрілості та її розуміння дитини, а також обставин конкретної ситуації, в якій опинилася дитина [14, с. 23].

З наведеного складно встановити, у чому саме полягає зміст принципу «врахування найкращих інтересів дитини», які елементи включає цей принцип та які дії чи поведінка по відношенню до дитини вважаються такими, що відповідають найкращим її інтересам.

Тому, перед тим, як власне визначити поняття та зміст принципу «врахування найкращих інтересів дитини» під час вирішення питання про визначення її місця проживання, звернемося до етимології та сутнісного розуміння самого поняття «інтерес».

Значення цього поняття у концептуально-правовому розумінні було розтлумачено Конституційним Судом України у п. 3.2 та п. 3.3 мотивувальної частини Рішення від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. Зокрема, у цьому Рішенні вказано, що «етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск» [59].

Отже, можна дійти висновку про те, що поняття «інтерес» у буквальному смисловому значенні можна визначити, як те, на що спрямовані прагнення та потреби певної особи, якщо це одночасно приносить їй користь або якийсь зиск.



Далі у вищезгаданому Рішенні Конституційного Суду України розкрито загально-соціологічний, психологічний та юридичний аспекти поняття «інтерес». Зокрема у першому значенні ця категорія визначена, як об'єктивно існуюча та суб'єктивно осмислена соціальна потреба, як привід, стимул, причина, підштовхування до дії; в психологічному розрізі «інтересом» є відношення особи до предмета, як до чогось, що для неї цінне, таке, привертає увагу. У свою чергу, в юридичному аспекті поняття «інтерес» вживається із урахуванням його етимологічного, загально-соціологічного та психологічного значень, утілюючи, таким чином, широке та вузьке розуміння. Зокрема, у вузькому значення Конституційний Суд України поняття «інтерес» тлумачить, як різновид інтересу у словосполученні «охоронюваний законом інтерес», іншими словами, інтерес, що, на протиправу інтересу в широкому значенні, знаходиться винятково в логічно-смісловому зв'язку з суб'єктивними правами, проте безпосередньо ними не опосередковується, інакше кажучи, виступає за рамки останніх [59].

Це означає, що виключно «інтерес охоронюваний законом» може бути предметом правового регулювання та виступати самотійним об'єктом правового, у тому числі судового захисту.

Водночас, необхідно уточнити, що було б помилковим звужувати значення поняття «охоронюваний законом інтерес» до меж певного права, оскільки такий інтерес є відмінним від власне порушеного права, а включає широке коло об'єктів, які прямо чи опосередковано стосуються можливостей особи, які були неправомірно обмежені та які можуть стати об'єктом правового захисту.

Деякі прихильники широкого розуміння поняття «інтерес» для демонстрації ширини цього поняття пропонують класифікувати такі інтереси на законні (для позначення яких застосовується узагальнююча категорія – охоронювані інтереси чи охоронювані законом інтереси) та незаконні (протиправні) інтереси. На думку І. Я. Бабецької, законні інтереси охоплюють інтереси фізичних та юридичних осіб, а також інтереси держави та суспільства, які відповідають законодавчим та моральним принципам суспільства. Своєю чергою незаконні (протиправні) інтереси включають особисті мотивації чи інтереси третіх осіб, загрози від інших

осіб, пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди, а також інтереси третіх осіб [60, с. 160].

Важливо зауважити, що в основі такої класифікації інтересів знаходиться критерій законності, який відображає, чи узгоджується певний інтерес з законною можливістю чи ні. Однак, з юридичної точки зору більш значущою є класифікація інтересів на ті, що можуть бути об'єктом правової охорони, та ті, які, хоча й мають правомірний (законний) характер, проте не є об'єктом такої охорони у силу їх особистісного, неюридичного характеру. З цієї позиції дещо спірною видається думка І. Я. Бабецької, яка фактично будь-які законні інтереси відносить до тих, що можуть бути об'єктом правової охорони (охоронюваних законом інтересів), оскільки у такому випадку сфера права поширювалася б на всі суспільні відносини, включаючи особисті, морально-етичні та ін., що однак, не відповідає об'єктивній дійсності. До того ж, у національній правовій доктрині функціонує принцип, відповідно до якого для людини допустимо все, що прямо не заборонено законом. Водночас, те, що не заборонено законом, включаючи певні інтереси, не завжди може бути об'єктом правової охорони, зокрема, якщо це виходить за межі правового регулювання [61].

При цьому В. Д. Новосад дотримується думки, що «інтерес», який розглядається вченим, як юридичне явище, що спрямоване на виникнення, зміну чи припинення правовідносин (тобто – існуючий), яке є матеріальним виразником, що встановлює межі їх реалізації, має назву законних. У процесуальному значенні це поняття, як вважає науковець, полягає у тому, що «інтерес» виступає як потреба, стремління особи, яке виступає об'єктом захисту, так як він направлений на отриманні конкретного правового результату, отриманні і реалізації суб'єктивних прав (охоронюваних законом інтереси) [62, с. 133].

Інакше кажучи, законні інтереси – це будь-які інтереси, визначені законом та відповідно, які можуть гіпотетично виступати об'єктом правового захисту. Однак, за такого розуміння антиподом поняття «законний інтерес» виступають не «протиправний» або «незаконний» інтерес, як про це стверджує І. Я. Бабецька, а

інтерес, що перебуває поза сферою правового регулювання, проте який не заборонений законом.

Досліджуючи поняття «законний інтерес», М. О. Гетманцев справедливо підкреслює його нетотожність з правом, проте зазначає, що взаємозв'язок різнорівневих інтересів, які спрямовані на задоволення відповідної потреби, обумовлює регулятивні властивості права та об'єднує різні інтереси. На думку вченого, перетин інтересів і мотивів окремих особистостей, соціуму та держави є тією межею, на якій може виникати проблема взаємного узгодження таких інтересів, що, зазвичай, здійснюється за допомогою права та правового регулювання. М. О. Гетманцев вважає, що уособленням законного інтересу є як суб'єктивне ставлення особи до об'єктивно існуючої реальності, так і об'єктивної реальності, яка усвідомлюється особою у зв'язку з її потребами [63, с. 58].

Деякі науковці звертають увагу, що у спеціальній юридичній літературі та національному законодавстві часто застосовуються як тотожні такі поняття: «охоронюваний інтерес», «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес», які визначаються як різновиди інтересів, які закріплені в Конституції України та забезпечуються нормативно-правовими актами [60, с. 160].

Можна погодитися з тим, що будь-який інтерес, що закріплений у законодавстві України, може бути об'єктом правового захисту, а тому перелічені вище поняття є тотожними. Проте, слід уточнити, що охоронюваний законом інтерес лише тоді стає об'єктом правового захисту, якщо є конкретний суб'єкт, який переконливо стверджує про порушення свого законного інтересу. В іншому випадку законний інтерес залишається абстрактною категорією.

За галузевою ознакою, категорія «законний інтерес» співвідноситься з тими правовідносинами, під час вступу у які такий інтерес виникає або реалізується.

С. М. Ходак, досліджуючи інтереси в сімейному праві, визначає їх як умови благополуччя суб'єкта сімейного права, які залежать від його здатності створювати, вибирати і використовувати конкретні можливості для задоволення своїх соціальних потреб у системі суспільних відносин [64, с. 147].

Носієм таких інтересів завжди виступає суб'єкт відповідних правовідносин – цивільних, трудових, сімейних, конституційних тощо. Досить часто саме статус такого суб'єкта у певних правовідносинах визначає коло його охоронюваних законом інтересів.

Зокрема, як вважають деякі вчені, інтереси, які взаємодіють у сім'ї, мають складну структуру: деякі вони відкидаються, інші, навпаки, стають пріоритетними, але зазнають змін у процесі взаємодії з іншими інтересами. Зокрема, С. М. Ходек у системі законних інтересів членів сім'ї та інших учасників сімейних правовідносин виокремлює загальні (тобто ті, що мають усі учасники сімейних правовідносин) і статусно-пріоритетні законні інтереси (зазвичай, ними володіють окремі члени сім'ї, а саме – неповнолітні, непрацездатні члени сім'ї тощо) [64, с. 148].

Таким чином, узагальнюючи вищенаведені підходи до розуміння та класифікації поняття «охоронюваний законом інтерес», можна дійти висновку, що це поняття охоплює собою сферу прагнень та потреб людини, якщо це одночасно приносить їй користь або якийсь зиск, що закріплені у Конституції та законах України, але які є нетотожними до суб'єктивного права особи, хоча й тісно пов'язані з останнім.

Різновидом охоронюваних законом інтересів у цивільному та сімейному праві є інтереси дитини. У традиційному розумінні такі інтереси мають бути «найкращими», виходячи з чого повинні вирішуватися абсолютно всі питання, пов'язані з дитиною та її життям.

Категорія «найкращий», що вживається у конструкції досліджуваного поняття, означає, що будь-які рішення та дії, які ухвалюються або вчиняються по відношенню до дитини, мають бути максимально наближені до вищого ступеня умов життя з усіх можливих варіантів. При цьому це принцип запроваджено з огляду на особливість суб'єкта, інтереси якого підлягають правовому захисту, а саме, враховуючи неспроможність або низьку спроможність такого суб'єкта самотійно визначати та захищати власні інтереси.

З цього приводу Ж. Петрочко та Н. Датченко зазначають, що сутність концепції «найкращі інтереси дитини», необхідно розглядати у мультидисциплінарності і динамічності розвитку. Вчені вважають, що теоретична основа цієї концепції ґрунтується на визнанні факту суб'єктності дитини, що передбачає певний рівень самосвідомості дитини відносно подій, які з нею трапляються, та оточення, у якому вона перебуває. Згідно з науковцями, принцип найкращих інтересів дитини створює можливість для цієї саморефлексії, акцентуючи увагу на урахуванні особливостей розвитку дитини і важливості врахування думки самої дитини та думок інших дітей стосовно подій і прийняття рішень, що їх стосуються. Розвиток концепції «найкращі інтереси дитини» належно пов'язують із переосмисленням ролі та прав дитини, які закріплені в ряді міжнародних правових документів [20, с. 156].

Одним із прикладів еволюційного становлення цього принципу стало те, що, наприклад, під час визначення місця проживання дитини, за наявності спору між батьками щодо цього питання, більше не надається перевага щодо визначення такого місця проживання з матір'ю, якщо це не відповідає «найкращим» із можливих умов проживання, включаючи емоційну та психологічну сфери.

У свою чергу А. М. Мамульчик вважає, що зміст принципу найкращого забезпечення прав дитини включає у себе ідею пріоритетного урахування особами, що несуть відповідальність за дитину (батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами) інтересів дитини при здійсненні дій або прийнятті рішень. Це означає створення найкращих умов для утримання дитини і задоволення її потреб у благах, сприяючи гармонійному, здоровому та нормальному розвитку дитини як особистості в фізичному, розумовому, моральному, духовному і соціальному планах [18, с. 254].

Можна погодитися з науковцями та дійти висновку, що одним із важливих складових елементів досліджуваного принципу, який ураховується в залежності від віку дитини, ступеня її психічного та розумового розвитку, це думка та бажання самої дитини щодо вирішення того чи іншого питання, яке стосується її прав та інтересів. Зокрема, в разі встановлення місця проживання дитини,

виходячи з положень ст. 29 ЦК України [37] та ст. ст. 160-161 СК України [48], думку дитини про те, з ким із батьків вона хоче проживати, враховується, починаючи з 10-річного віку.

При цьому О. В. Губанова вважає, що в контексті конституційно-правового й міжнародно-правового регулювання в понятті «the best interests of the child» («найкраще забезпечення прав дитини») сформований базис захисту прав дитини у судовому порядку, зважаючи на принцип рівності, котрий значить, що в усіх дітей є рівні права, у своїх правах вони рівні з рештою людей, рівні перед законом і судом, однак, зважаючи на їхнє вразливе становище, їм потрібне диференційне правове регулювання й позитивна дискримінація, що повинне братися до уваги судом [15, с. 19-20].

Правовою основою принципу «найкращих інтересів дитини» є, зокрема Закон України «Про охорону дитинства», де під гарантуванням найкращих інтересів дитини розуміють дії й рішення, які націлені на забезпечення персональних потреб дитини згідно з її віком, статтю, станом здоров'я, особливостями розвитку, життєвим досвідом, родинною, культурною й етнічною приналежністю, а також зважають на думку дитини, коли вона досягла такого віку й рівня розвитку, що здатна її висловити [49].

Аналізуючи викладений у вищезгаданому Законі зміст принципу «найкращих інтересів дитини» не дає можливості з достатньою чіткістю пристосувати кожен конкретну життєву ситуацію під певний правовий алгоритм.

З огляду на це, доцільно погодитися з думкою деяких науковців, які вважають, що, за умови унікальності кожної конкретної життєвої ситуації та відсутності єдино можливого підходу до застосування принципу дотримання найкращих інтересів дитини на практиці, його тлумачення часто стає прерогативою суддівського розсуду тих судів, які розглядають та вирішують сімейні спори. Крім того, М. Корнієнко справедливо звертає увагу, що для більш глибокого та сутнісно обґрунтованого застосування принципу «найкращих інтересів дитини» національними судами останні мають брати до уваги практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка надає широке визначення цього

поняття та залишає для національних судів свободу розсуду при встановленні того, що відповідає найкращим інтересам дитини у кожному конкретному випадку [56, с. 402].

При цьому у практиці ЄСПЛ сформувалася відносно стала позиція, відповідно до якої при визначенні основних інтересів дитини, зокрема тих, що можна віднести до рівня «найкращих», у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: 1) у найкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; 2) у найкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному середовищі, що не є неблагополучним (п. п. 78, 100 рішення ЄСПЛ у справі «Мамчур проти України» (заява № 10383/09) [65]).

Тобто, у практиці ЄСПЛ принцип найкращих інтересів дитини зводиться до такого алгоритму: сім'я є природним осередком проживання дитини, а тому проживання в сім'ї (у тому числі прийомній) матиме пріоритет перед іншими формами влаштування дитини, зокрема, позбавленої батьківського піклування або дитини-сироти (інтернати, сиротинці тощо); відібрання дитини у її батьків є крайнім заходом, який застосовується у випадках, якщо залишення у родині створює безпосередню загрозу життю, здоров'ю або безпеці дитини; безпека, сталість та звичність умов проживання дитини відповідає психічній та емоційній стабільності дитини та, відповідно, її найкращим інтересам.

На важливість застосування вказаного алгоритму, що був вироблений у практиці ЄСПЛ, під час вирішення національними судами питання про визначення місця проживання дитини та про відібрання дитини в одного з її батьків, вказує С. Бурлаков з посиланням на ч. 3 ст. 163 СК України. Науковець зазначає, що у спорах між батьками дитини при вирішенні питання про місце її проживання має враховуватися напрацьований алгоритм, оскільки можуть виникати ситуації, за яких надання пріоритету одному з батьків, не відповідатиме принципу найкращих інтересів дитини. У якості прикладу науковець наводить ситуацію, в якій дитина тривалий час проживала з бабою, а тому при зверненні

батька такої дитини до суду для визначення саме з ним місця проживання дитини, суд має врахувати, взаємини між дідом/бабою та онуками, які спільно проживають тривалий час, які підпадають під дію статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вирішення питання про відібрання дитини у відповідача (баби малолітнього онука), як і вирішення питання про неможливість відібрання дитини на користь позивача (батька дитини) становить втручання у право кожної зі сторін у справі на повагу до їхнього сімейного життя. Отже, виходом із цієї ситуації є врахування усіх аспектів принципу «найкращих інтересів дитини» [66].

Таким чином, основними елементами принципу «врахування найкращих інтересів дитини», згідно із сучасною правовою доктриною, вважаються наступні: врахування відношення самої дитини до конкретної ситуації, врахування її думки та бажань стосовно прийняття рішень, з урахуванням її віку, рівня розумового та психічного розвитку; надання переваги близьким родичам дитини (батькам, дідусеві, бабусі, повнолітнім братам чи сестрам тощо) у вирішенні питань, що стосуються дитини; дотримання принципів рівності при реалізації прав дитини; забезпечення найкращих матеріальних, культурно-виховних, освітніх та інших умов для її благополуччя [67, с. 201].

При цьому, у Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р., уточнено, що найкращі інтереси всіх дітей, що беруть участь в тій самій процедурі чи справі, повинні бути індивідуально оцінені та збалансовані для досягнення консенсусу і уникнення конфлікту інтересів між дітьми; хоча судові органи мають остаточну компетенцію і відповідальність за ухвалення остаточного рішення, держави-члени повинні, при необхідності, об'єднати свої зусилля для розробки міждисциплінарних підходів для оцінки найкращих інтересів дітей під час відповідної процедури [68].

Що стосується вітчизняної судової практики в справах про встановлення місця проживання дитини, то її аналіз дає підстави для висновку, що суди



надають різне тлумачення цього принципу, залежно від життєвих обставин та кожної конкретної ситуації, що склалася.

Так, наприклад, у справі № 356/417/17 суди вирішували питання про визначення місця проживання дитини з бабусею, оскільки Служба у справах дітей та сім'ї просила під час вирішення справи виходити з позиції максимального забезпечення та захисту прав неповнолітньої дитини, зазначила, що проживання з бабою забезпечить дитині належні умови та психологічний комфорт, оскільки батько має іншу сім'ю і не приділяє належної уваги свої дочці.

Ця справа декілька разів розглядалася у судах різних інстанцій і врешті була передана на розгляд Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, який у постанові від 1 грудня 2021 року став на сторону батька дитини, відмовивши у задоволенні позову бабусі про встановлення місця проживання дитини з нею.

Суд мотивував своє рішення тим, що з аналізу норм національного законодавства (ст. 52 Конституції України, ст. 29 ЦК України, ст. ст. 160-161 СУ України), а також положень міжнародних договорів, можна встановити закріплення переважного права на визначення місця проживання дитини з батьками (одним із батьків), що кореспондується з обов'язком батьків забезпечувати найкращі інтереси дитини, здійснювати захист прав та інтересів своїх дітей. Тому у спорі між батьками визначаються найкращі інтереси дитини, а в разі неможливості визначення таких найкращих інтересів підлягають застосуванню такі способи захисту як позбавлення батьківських прав, а також відібрання дитини без позбавлення батьківських прав.

Суд визначив, що батьки виконують роль представників для своєї дитини; неповнолітня особа участь у цивільних та інших правовідносинах бере через свого представника, який діє або повинен діяти в інтересах цієї неповнолітньої особи; лише позбавлення дитини свого законного представника створює правову невизначеність, коли немає особи, яка має право виступати в інтересах дитини перед будь-якою іншою особою.

Верховний Суд зробив висновок про те, що дитину можна передати бабі/дідові, якщо її відібрано у батьків, не позбавляючи їх батьківських прав, однак з таким позовом є право звернутися в органу опіки та піклування й, крім того, суд може вирішити таке питання в процесі вирішення спору між батьками щодо визначення місця проживання дитини у випадку, коли буде встановлено, що жодний з батьків не має змоги забезпечити дитині відповідних умов для виховання й розвитку [69].

Проте, з такими висновками Верховного Суду не погодився один із суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, виклавши свої міркування в Окремій думці на вищерозглянуту постанову. Зокрема, суддя наголосив, що підхід до вирішення сімейних спорів за участі дитини змінюється, як у національному, так і у міжнародному праві, оскільки є широкий консенсус на підтримку ідеї про те, що регулюванням сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини (Конституція України, ст. ст. 3, 9, 18 Конвенції про права дитини, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практика ЄСПЛ).

У своїй Окремій думці суддя зазначив, що ця справа стосується інтересів дитини, тому результат судового розгляду має бути спрямований на захист найкращих інтересів дитини. Зокрема, з урахуванням підстав, змісту позову, встановлених обставин справи, норм національного права та практики ЄСПЛ Верховному Суду необхідно було з'ясувати, чому віддати перевагу: переважному праву батька на проживання з дитиною чи найкращим інтересам дитини.

З урахуванням положень ст. 163 СК України Суддя зазначив, що для всіх дій чи рішень щодо дітей необхідно забезпечити найкращі інтереси дитини замість «презумпції на користь матері» чи «рівності прав та обов'язків батьків стосовно дитини».

Водночас, що у цій справі у суддів Першої судової палати у складі Верховного Суду з урахуванням практики ЄСПЛ виникли різні підходи щодо тлумачення норм матеріального права (їх системного тлумачення), які регулюють визначення місця проживання неповнолітньої дитини, можливість (неможливість

без позбавлення батьківських прав батька) визначити місце проживання дитини з бабусею, якщо це відповідає її інтересам.

Суддя відзначив, що відповідач, який є батьком дитини і на момент розгляду справи не був позбавлений батьківських прав, не спростував висновок психолога про те, що дитина має емоційний зв'язок з бабусею, її чоловіком та тіткою, яких вважає своєю родиною, і виражає небажання проживати з батьком та спілкуватися з ним. Також було відзначено, що при визначенні місця проживання дитини з бабусею акцентував на цьому орган опіки та піклування, урахувавши думку дитини щодо питань, які стосуються її життя та інтересів. Крім того, згідно з матеріалами справи, дитина протягом трьох років проживає з бабусею, не спілкується з відповідачем, який не з'являвся на засідання органу опіки та піклування, не повідомивши причин та не відвідав консультацію психолога, яку запропонували [70].

З вищенаведеної практичної ситуації вбачається, що судова практика складається на користь підходу, відповідно до якого пріоритетним є місце проживання дитини з одним із батьків, якщо вони не позбавлені батьківських прав; вважається, що інші родичі, включаючи діда та бабу, не мають права навіть звертатися з позовом до суду для визначення місця проживання дитини з ними. Проте, якщо батьки позбавлені батьківських прав, а інший родич є законним опікуном дитини, то останній має право на звернення до суду для визначення місця проживання дитини.

При цьому, визначаючи місце проживання малолітньої дитини з одним із батьків, суди визначають або за місцем проживання матері чи батька, або за конкретною адресою. Такий висновок, зокрема, зроблений у постанові Верховного Суду від 3 травня 2018 р. у справі № 607/1091/16-ц [71].

Крім того, огляд судової практики показує, що суди, застосовуючи положення ст. 161 СК України щодо врахування думки дитини при визначенні її місця проживання, не абсолютизують таку думку та не вважають її визначальним фактором при застосуванні принципу врахування найкращих інтересів дитини [72].

У низці судових рішень, зокрема, у постановах від 21 травня 2020 р. у справі № 587/2134/17 [73] та від 14 липня 2020 р. у справі № 127/28537/18 [74], Верховний Суд наголошує, що рівність прав батьків стосовно дитини – похідна від прав й інтересів самої дитини на гармонійне зростання і відповідне виховання, та передусім мають визначатися й враховуватися інтереси дитини, зважаючи на реальні умови спору, а вже лише тоді права батьків.

Таким чином, до важливих складових елементів принципу найкращого врахування інтересів дитини під час визначення її місця проживання у судовій практиці віднесено: можливість створення одним із батьків найкращих умов для гармонійного розвитку дитини, здійснення належного виховання дитини, забезпечення найкращих умов для отримання освіти тощо.

В процесі вирішення спору стосовно місця проживання малолітньої дитини до решти обставин, які відіграють значну роль, що повинні братися до уваги згідно зі ст. 161 СК України, Верховний Суд також відносить: особисті якості батьків; стосунки між кожним із батьків і дитиною; можливість створення дитині умов для виховання та розвитку. До такого висновку Верховний Суд дійшов, наприклад, у постанові від 8 квітня 2020 р. під час розгляду у касаційному порядку справи № 205/1621/18 [75].

При цьому, важливо наголосити, що належні матеріально-побутові умови батьків беруться до уваги судами, однак не вважаються вирішальними, а дається їм оцінка в комплексі з рештою критеріїв, в тому числі ставленням батьків до реалізації своїх батьківських обов'язків, зокрема обов'язків стосовно виховання дитини, індивідуальною прихильністю дитини до кожного із них, віком дитини, та, крім того, зважаючи на найкраще гарантування інтересів дитини. Такий висновок, наприклад, міститься у постановах Верховного Суду від 14 листопада 2018 р. у справі № 463/3301/16-ц [76] та від 4 грудня 2019 р. у справі № 219/11516/17 [77].

Також той факт, що один з батьків створив нову сім'ю, не може оцінюватися як негативна обставина, яка унеможлиблює визначення місця проживання дитини з тим із батьків, за умови, що дотримано інші фактори, які складають найкращі

інтереси дитини – наявність належних умов виховання дитини, добрі стосунки з дитиною та ін. З цього приводу в постанові від 17 квітня 2019 р. у справі № 645/4582/16-ц [78] Верховний Суд зробив висновок, що зростання в повній сім'ї відповідає інтересам дитини.

Цікавий висновок щодо врахування найкращих інтересів дитини міститься у постановках Верховного Суду від 6 червня 2019 р. у справі № 495/2106/17 [79] та від 30 жовтня 2019 р. у справі № 352/2324/17 [80]. У цих справах було встановлено, що батьки фактично перебувають у рівних умовах, оскільки мають однакові матеріальні можливості та однакове ставлення до своїх батьківських обов'язків та, крім того, дитина однаково добре відносилась до обох батьків. Суди, визначаючи місце проживання дитини за таких однакових умов визначили з тим із батьків, яким створено більш сприятливі умови для проживання дитини, тобто фактичні, а не уявні, можливі гіпотетично.

Отже, конкретно-визначений зміст принципу врахування найкращих інтересів дитини під час визначення її місця проживання залежить від багатьох факторів, у числі яких: вік дитини, її ставлення до одного з батьків або законних опікунів, думка самої дитини, яка досягла 10-річного віку, ставлення батьків до виконання ними своїх батьківських обов'язків, відносини між батьками та дитиною та ін.

Дехто з вчених рекомендує зафіксувати на рівні законодавства формулювання принципу правого забезпечення найкращих інтересів дитини й нюанси, на котрі можливо буде зважати в процесі розгляду справи за участю дитини для того, щоб взяти до уваги її найкращі інтереси [58, с. 77].

Проте з такою пропозицією можна погодитися лише частково, зокрема, можна визначити у законодавстві певні найбільш типові умови визначення місця проживання дитини з урахуванням найкращих інтересів дитини (вік дитини, думка самої дитини тощо). Однак, передбачити всі життєві ситуації неможливо, а тому в будь-якому разі суд, вирішуючи питання про встановлення місця проживання дитини, виходячи з її найкращих інтересів, має оцінити всі обставини в сукупності.

Поряд з цим, доцільною видається пропозиція Ж. В. Петрочко, яка, на підставі аналізу законодавства Великої Британії стосовно дітей, вважає за необхідне запровадити міжвідомчий тренінг з різними групами фахівців із громадських, державних і незалежних організацій: тими, чия праця пов'язана безпосередньо з дітьми, котрим потрібна допомога (приміром, терапевтами, клінічними й загальним медичними працівниками, персоналом центрів сім'ї, вчителями, співробітниками відділу загальної освіти, соціальні працівниками (включно з постійними й денними працівниками), і прийомними батьками; тими, хто задіяний в роботі служб для дорослих, що стосуються дитячого благополуччя (приміром, працівники психіатричних закладів й установ роботи з інвалідами, персонал служби умовного покарання неповнолітніх злочинців); усіма тими, хто має контакт чи допомагає дітям (приміром, денні вихователі, поліцейські, працівники відділів житлових питань, відділів дозвілля й служби у справах молоді) [81, с. 73].

Таким чином, сучасна правова доктрина визначає зміст принципу «врахування найкращих інтересів дитини» через наступні ключові елементи: врахування самої дитини в контексті конкретної ситуації, врахування її віку та рівня розумового та психічного розвитку при висловленні думки та бажань щодо різних питань; віддавання переваги близьким родичам дитини (батьку, матері, дідусеві або бабусі, повнолітнім братам чи сестрам тощо) при вирішенні питань, що їх стосуються; дотримання принципів рівності у здійсненні прав дитини; забезпечення найкращих матеріальних умов, культурно-виховних, освітніх та інших аспектів для її благополуччя.

Практика судових рішень у справах, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини, підтверджує, що суди тлумачать цей принцип наступним чином: вони визнають, що один з батьків має виключне та пріоритетне право визначати місце проживання дитини, якщо обидва батьки не позбавлені батьківських прав; враховується вік та відношення дитини до одного з батьків або законних опікунів; важлива є думка дитини, яка досягла 10-річного віку; враховуються ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків,

взаємини між батьками та дитиною, а також здатність одного з батьків створити оптимальні умови для гармонійного розвитку та належного виховання дитини, а також забезпечення найкращих умов для отримання освіти та інших аспектів.

Деякі аспекти, такі як думка дитини, фінансовий стан батьків, наявність нової родини, наявність власного житла та інші, не мають вирішального значення для судового рішення і розглядаються у контексті інших обставин справи.

### **Висновки до розділу 1**

1. Концепт місця проживання фізичної особи, яке є родовим по відношенню до місця проживання дитини, характеризується таким: 1) є житлом, іншим об'єктом нерухомості, придатним для проживання відповідно до законодавства України, якому присвоєно поштову адресу в установленому порядку; 2) юридичним посвідченням місця проживання є його реєстрація або декларування у встановленому законом порядку; 3) будь-яка особа, якій виконалося 14 років, має право самостійно обирати місце свого проживання за виключенням обмежень, встановлених законом; 4) особа може мати одне або декілька місць проживання, проте офіційно зареєстрованим має бути одне місце проживання (виняток складають виключні випадки, за яких реєстрація не вимагається – наприклад, для постановлення на облік внутрішньо переміщених осіб); 5) місце проживання може бути постійним або тимчасовим, в останньому випадку таке називається місцем тимчасового перебування.

2. Місце проживання фізичної особи слід розглядати у трьох взаємопов'язаних та, одночасно, самостійних аспектах: 1) у конституційно-правовому, як право особи вільно переміщатися, самостійно та безперешкодно (за винятком чітко визначених законом підстав) обирати місце проживання постійне або тимчасове (місце перебування), а також покидати та повертатися у таке місце за власним бажанням без будь-яких обмежень; у цьому аспекті місце проживання також можна розглядати як право на житло та його недоторканність; 2) у публічно-правовому, як реєстрація місця проживання або місця перебування в офіційних державних реєстрах (за певним виключенням), що відображає

правовий зв'язок особи з державою або певною адміністративно-територіальною одиницею; 3) у цивільно-правовому, як житло, що є придатним для проживання людини, яке може бути об'єктом цивільного обігу.

3. Місце проживання дитини визначається шляхом узгодження між батьками; у випадку конфлікту між ними це питання може бути вирішено судом або органом опіки та піклування; враховуючи бажання дитини, яка виповнила 10 років, або, у випадку досягнення нею 14 років, це питання може бути вирішено за її бажанням; місце проживання визначається як житло або інший об'єкт нерухомого майна, що відповідає вимогам законодавства для забезпечення житла за санітарно-гігієнічними, побутовими та іншими умовами; дитина може постійно або тимчасово проживати в цьому місці, яке зареєстроване або задеклароване відповідно до установлених процедур.

4. Житло, яке відповідно до законодавства України може бути місцем проживання фізичної особи, у тому числі й дитини, характеризується такими ознаками: 1) є створеною людиною складною річчю, що є нерухомими майном; 2) може перебувати у вільному цивільному обігу, крім випадків визначених законодавством чи договором; 3) завжди має визначеного власника та користувача, тобто легітимність проживання фізичної особи у відповідному житловому приміщенні визначається за ознакою законного володіння таким приміщенням або наявністю згоди законного власника такого приміщення на проживання у ньому відповідної особи або наявністю інших юридичних підстав (у тому числі рішення суду, договору, батьківський обов'язок тощо) для проживання особи у певному житловому приміщенні; 4) відповідність житлового приміщення мінімальним, встановленим законодавством, вимогам щодо комфортності, включаючи інженерно-технічні та санітарно-гігієнічні вимоги до відповідного приміщення; саме ці вимоги визначають рівень придатності житлового приміщення для проживання у ньому; 5) пристосованість житлового приміщення до постійного або тимчасового проживання у ньому.

5. Обов'язок батьків визначити та зареєструвати (задекларувати) місце проживання дитини кореспондує з правом дитини на житло та належні умови



проживання. Натомість місцем проживання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, є місце проживання її прийомної сім'ї, у тому числі будинки сімейного типу, усиновлювачів або опікунів, спеціальні заклади для влаштування дітей сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, гуртожитки навчальних закладів, соціальне житло.

6. Місце проживання дитини характеризується такими правовими ознаками: 1) є об'єктом нерухомого майна та має присвоєну у встановленому порядку адресу; 2) відповідає вимогам державних будівельних норм та іншим вимогам щодо інженерно-технічних та санітарно-гігієнічних характеристик, що роблять відповідний об'єкт придатним для проживання; 3) для легітимації необхідна державна реєстрація або декларування місця проживання; 4) відомості про місце проживання дитини належність до конфіденційної інформації, яка підлягає захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»; 5) право на проживання дитини у відповідному об'єкті слідує з її народження у родині або якщо таке місце проживання визначене судом або органом опіки чи піклування, а також у разі, якщо дитина має право власності (у тому числі часткове) або інше речове право на відповідний об'єкт.

7. Сучасна правова доктрина визначає зміст принципу «врахування найкращих інтересів дитини» через наступні ключові елементи: врахування самої дитини в контексті конкретної ситуації, урахування її віку та рівня розумового та психічного розвитку при висловленні думки та бажань щодо різних питань; віддавання переваги близьким родичам дитини (батьку, матері, дідусеві або бабусі, повнолітнім братам чи сестрам тощо) при вирішенні питань, що їх стосуються; дотримання принципів рівності у здійсненні прав дитини; забезпечення найкращих матеріальних умов, культурно-виховних, освітніх та інших аспектів для її благополуччя.

8. Судова практика у справах, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини, підтверджує, що суди тлумачать цей принцип наступним чином: вони визнають, що один з батьків має виключне та пріоритетне право визначати місце проживання дитини, якщо обидва батьки не позбавлені батьківських прав;

враховується вік та відношення дитини до одного з батьків або законних опікунів; важлива є думка дитини, яка досягла 10-річного віку; враховуються ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, взаємини між батьками та дитиною, а також здатність одного з батьків створити оптимальні умови для гармонійного розвитку та належного виховання дитини, а також забезпечення найкращих умов для отримання освіти та інших аспектів.

Деякі аспекти, такі як думка дитини, фінансовий стан батьків, наявність нової родини, наявність власного житла та інші, не мають вирішального значення для судового рішення і розглядаються у контексті інших обставин справи.

## РОЗДІЛ II

### ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ ЗА НАЯВНОСТІ СПОРУ МІЖ БАТЬКАМИ

*2.1. Умови та обставини, що впливають на визначення місця проживання дитини з одним із батьків*

Сімейна форма виховання дитини, яка передбачає встановлення місця проживання дитини зі своїми батьками, має беззаперечну перевагу над іншими способами визначення місця проживання дитини, як з антропологічної, психологічної, так і соціально-культурної чи правової позиції.

Зважаючи на те, що право дитини на проживання в сім'ї є системоутворюючим правом, оскільки, як справедливо зауважують деякі науковці, саме із цим правом пов'язані інші права дитини, а саме – право на належне батьківське виховання, право на спілкування та контакт з батьками та ін., що разом охоплюються поняттям «сімейні права дитини», право знати своїх батьків, право на виховання, що є невід'ємними складовими елементами права дитини на сімейне виховання, а не самостійними суб'єктивними правами [82, с. 91].

Соціально-правовою основою сімейного виховання дитини є концепт сталості та пріоритетності прив'язки місця проживання дитини до місця її етнічного та генеалогічного походження, тобто до родини, в якій така дитина народилася.

Разом з тим, динамічність соціально-правових зв'язків, міграційні та інші соціальні процеси зумовлюють виникнення ситуацій, за яких проживання дитини у сім'ї з обома батьками унеможлиблюється. За таких умов виникає необхідність встановлення місця проживання дитини з одним з батьків.

З огляду на таке, питання щодо визначення місця проживання дитини з одним із батьків є важливою та актуальною проблемою, яка постає перед сім'ями,

юридичними органами та судами. Ця проблематика набуває особливого значення у випадку розлучення батьків, виникнення конфліктів у сім'ї чи інших життєвих обставинах, що впливають на благополуччя дитину.

На визначення місця проживання дитини впливають багато факторів, включаючи емоційний комфорт, безпеку, доступ до освіти та здорову атмосферу. Вирішення питання щодо визначення місця проживання дитини з одним із її батьків вимагає зваженого підходу, заснованого на врахуванні найкращих інтересів самої дитини. У цьому контексті розгляд та розуміння процесу визначення місця проживання дитини з одним із її батьків є надзвичайно важливими для забезпечення добробуту та стабільності молодшого покоління.

У силу положень Сімейного та Цивільного кодексів України, за звичайних умов, місцем проживання дитини у будь-якому віці до досягнення нею повноліття є місце проживання її батьків. Разом з тим, у разі виникнення обставин, за яких батьки дитини мають різне місце проживання, то, відповідно, місце проживання дитини може бути визначено за місцем проживання одного з батьків.

Окреслюючи підстави та умови визначення місця проживання дитини з одним із її батьків, також необхідно врахувати особливості становища дитини, яке є більш вразливим по відношенню до повнолітньої дієздатної особи.

Зокрема, на відміну від повнолітньої фізичної особи, яка володіє повною дієздатністю, дитина, у силу своїх фізичних та психічних особливостей, залежно від її віку, може мати часткову (у віці до 14 років або малолітня дитина) або неповну (у віці від 14 до 18 років – неповнолітня фізична особа) дієздатність. Виключення становлять випадки, якщо особа, яка не досягла 18 років, вступила у шлюб (ч. 2 ст. 22 СК України [48]).

З огляду на загальні обмеження, встановлені для осіб, які мають часткову (ст. 31 ЦК України [37]) або неповну (ст. 32 ЦК України [37]) дієздатність, дитина не має юридичної можливості самостійного вибору місця проживання, у тому числі проживати окремо (крім деяких встановлених законодавством винятків).

У зв'язку з цим, у разі розлучення батьків або якщо батьки дитини з різних причин мають відмінне один від одного (окреме) місце проживання, місцем

проживання дитини, якщо це відповідає її інтересам, є місце проживання одного з батьків. При цьому визначення місця проживання з одним із батьків дитини може здійснюватися як за домовленістю між батьками дитини, так і у порядку вирішення спору між ними. Головною умовою визначення місця проживання дитини з одним із її батьків є узгодженість з принципом щодо врахування найкращих інтересів дитини.

Отже, можна виокремити договірний та недоговірний (у разі виникнення спору) способи вирішення питання про визначення місця проживання дитини з одним із батьків. Разом з тим, деякі науковці також виокремлюють ще один спосіб визначення місця проживання дитини – за допомогою процедури медіації [55, с. 127].

Однак, видається, що виокремлення такого способу визначення місця проживання дитини як медіація обґрунтованого здійснювати в межах позасудового способу вирішення спору між батьками про визначення місця проживання дитини.

Передусім, необхідно зазначити, що найпершою та основною підставою для визначення місця проживання дитини з одним із її батьків є виникнення певних життєвих, за яких взагалі виникає необхідність розлучення дитини з іншим із її батьків.

При цьому, у разі, якщо необхідність встановлення місця проживання дитини з одним із її батьків викликана такими обставинами, як розлучення батьків, за відсутності негативних факторів впливу зі сторони обох батьків, або іншими причинами, за яких місце проживання батьків є різним, важливим є одночасне забезпечення права дитини на вільне спілкування з іншим із батьків, зокрема з тим, з яким вона не проживає.

З цієї точки зору, як справедливо зазначають деякі науковці, слід розглядати доцільність збереження духовного зв'язку дитини з батьками: і за розірвання шлюбу, і при окремому проживанні батьків. К. М. Глиняна зазначає, що в разі вирішення спорів про дітей під час розірвання шлюбу спір, фактично, має відношення до місця проживання дитини, оскільки після того, як винесено

рішення про розірвання шлюбу, батьківські правай обов'язки продовжують залишатися як у батька, так і в матері, проте житиме дитина з одним із них, а саме із тим, хто в цих обставинах може краще забезпечити інтереси сина або доньки [83, с. 109].

Разом з тим, за деяких життєвих обставин на перший план виходить необхідність відібрання дитини в одного з батьків та, за можливості, встановлення її місця проживання з іншим із батьків.

Зокрема, обумовленість підстав, за наявності яких інтересам дитини відповідатиме визначення місця її проживання з одним із батьків, за умови відібрання від іншого можуть бути:

1) виявлення фактів сімейного насилля, зокрема, якщо один з батьків вчиняє насилля або заподіює іншої шкоди дитині або іншому члену сім'ї, то життя дитини з такою особою може виявитися шкідливим або, навіть, небезпечним для життя та здоров'я дитини, включаючи можливість спричинення шкоди психічному та/або емоційному здоров'ю такої дитини;

2) встановлення факту неналежного виконання одним із батьків своїх обов'язків щодо виховання та догляду за дитиною, включаючи випадки, якщо один із батьків дитини має проблеми зі здоров'ям або не може забезпечити належний догляд за дитиною з інших причин;

3) неможливість забезпечити дитині емоційну стабільність. Ця підстава включає випадки розлучення батьків або виникнення постійних конфліктів у сім'ї, які можуть створювати емоційний стрес для дитини; за таких умов, може виявитися, що проживання з одним з батьків, який забезпечує стабільність і підтримку, може бути корисним для емоційного благополуччя дитини;

4) негативне соціальне оточення, що може виразитися у спотворенні сімейного оточення, в якому проживає дитина, внаслідок негативної або маргінальної моделі поведінки одного з батьків; неналежне соціальне оточення може стати на заваді всебічного та гармонійного розвитку дитини та добробуту.

За умови виникнення перелічених вище або інших обставин, які можуть негативно позначитися на розвитку дитини чи іншим чином порушувати

правовий принцип найкращих інтересів дитини, втручання держави у вирішення такої ситуації є необхідним та доцільним [84, с. 917].

Тобто, незважаючи на те, що у сімейному та цивільному праві превалюють приватноправові принципи, що ґрунтуються на вільному волевиявленні та рівності осіб, що включає пріоритетність саме договірного характеру регулювання таких правовідносин, у деяких випадках, до числа яких належить також захист інтересів дитини, виникають публічно-правові інтереси, забезпечення яких потребує державно-владного втручання.

Деякі науковці з цього приводу зауважують, що до публічних інтересів при визначення місця проживання дитини відноситься забезпечення проживання дитини в адекватних умовах, що приймають розвитку дитини, збереженню її здоров'я. При цьому враховуються такі засади визначення місця проживання дитини за умови державного втручання у процес такого визначення: 1) врахування найкращих інтересів дитини при визначенні її місця проживання; 2) відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини; 3) переважність прав дитини; 4) рівність прав, інтересів батьків при визначенні місця проживання дитини; 5) відповідність місця проживання дитини стандартам адекватності та достатності; 6) наявність альтернативних способів вирішення спорів щодо визначення місця проживання дитини 7) місця проживання дитини повинно бути безпечним, в аспекті захисту від насильства [55, с. 126, с. 128].

Далі проведемо науково-правовий аналіз способів визначення місця проживання дитини з одним із її батьків, а саме – договірного та у разі виникнення спору між батьками.

За загальним правилом, у разі відсутності спору між батьками про визначення місця проживання дитини, яка не досягла 10 років таке місце визначається за згодою батьків; після досягнення дитиною 10 років, відповідне місце проживання дитини з одним із батьків визначається вже за спільною згодою між батьками та самою дитиною. У той же час, після досягнення дитиною 14-річного віку, така дитина має право самостійно вирішувати, з ким із батьків вона буде проживати. (ст. 160 СК України [48]).

Досліджуючи особливості договірному порядку вирішення питання про визначення місця проживання дитини з одним із її батьків, К. М. Аніщенко звертає увагу, що саме такий порядок визначення місця проживання дитини є найбільш ефективним та таким, що дозволяє врахувати найкращі інтереси дитини, оскільки завдяки такому способу: по-перше, стає можливим своєчасно визначити місце проживання дитини; по-друге, є змога уникнути спорів, сварок між батьками, що позитивно впливає на психо-емоційний стан дитини, а також дозволяє врахувати думку дитини, бабусі, дідусі інших родичів без залучення органів опіки та піклування та без звернення до суду [12, с. 362-363].

Як правило, договірний порядок встановлення місця проживання дитини з одним із її батьків реалізується шляхом звернення до реєстраційного органу з відповідною заявою одним із батьків та проведення таким органом державної реєстрації (або декларування) місця проживання дитини.

Юридичним оформленням договірному порядку врегулювання питання щодо визначення місця проживання дитини з одним із її батьків може бути відповідний договір. Правовою основою такого договору є ст. 190 СК України, яка визначає, що подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти. Крім того, частиною 2 цієї статті передбачена можливість укладення між подружжям нотаріально посвідченого договору про розмір аліментів на дитину [48].

Разом з тим, деякі науковці звертають увагу, що вказана ст. 190 СК України містить дещо нечітку регламентацію питання щодо урегулювання у договірному порядку між батьками питання про визначення місця проживання дитини.

Зокрема, як зазначає О. В. Розгон, певна правова невизначеність щодо договорів подружжя стосовно їхніх дітей обумовлена тим, що ст. 190 СК України фактично передбачає два види договорів: договір про виховання дитини та договір про розмір аліментів на дитину. На підставі аналізу положень ст. 190 СК України вчена робить висновок, що подружжя, в якого є діти, подавши до суду заяву щодо розірвання шлюбу, має можливість укласти договір про виховання



дитини, де визначити умову стосовно місця проживання. Такий висновок ґрунтується на тому, що ст. 190 СК України до обов'язкових умов договору між батьками дитини під час розірвання шлюбу відносить умови: 1) місця, де проживає дитина; 2) участі того із батьків, хто проживає чи буде проживати окремо від дитини, в її утриманні; 3) виконання тим із батьків, хто проживає або буде проживати окремо від дитини, права на особисте її виховання [85, с. 73].

Таким чином, умова щодо визначення місця проживання дитини з одним із її батьків є невід'ємною складовою договору про розірвання шлюбу та про визначення розміру аліментів.

Звичайно, не можна заперечувати право батьків на укладення між собою окремого (самостійного) договору про визначення місця проживання дитини. Однак, як зауважує з цього приводу І. Лихолат, укладання окремого договору щодо місця проживання дитини, хоча і не суперечить чинному законодавству України, однак не має сенсу, оскільки разом з визначенням місця проживання дитини виникає питання про її утримання та забезпечення, участь у вихованні того з батьків, який проживає окремо від дитини, тощо. Натомість, як вважає вчена, визначення місця проживання дитини є необхідним елементом договору про утримання та забезпечення дитини та договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини [17, с. 30].

Одним із невизначених питань під час застосування договірному способу урегулювання питання про визначення місця проживання дитини, є врахування інтересів самої дитини, а також її думки з цього приводу.

Якщо у судовому або позасудовому порядку врегулювання спору визначені конкретні підстави та порядок врахування думки дитини під час визначення її місця проживання (які пов'язуються, головним чином, із досягненням дитиною встановленого законодавством віку), то у договірному порядку не визначено правового механізму врахування думки дитини з цього приводу.

З огляду на таке, можна констатувати, що договірний порядок урегулювання питання про визначення місця проживання дитини повинен

включати залучення до такого урегулювання самої дитини, проте, наразі відповідний механізм у законодавстві не визначений.

Між тим, у деяких випадках може виникнути ситуація, яка потребує підтвердження визначення місця проживання дитини з одним із її батьків (наприклад, для тимчасового виїзду за кордон з метою лікування, навчання тощо). Підтвердження місця проживання дитини з одним із її батьків здійснюється службою у справах дітей у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [86].

Зокрема, п. 72-1 цієї постанови визначено, що Служба у справах дітей за результатами розгляду поданих одним із батьків дитини документів (перелік яких визначений цією ж постановою), відвідування дитини за місцем її проживання, проведення бесіди з тим із батьків, хто проживає окремо від дитини (у разі можливості її проведення), або бесіди з дитиною, яка досягла 14 років, готує висновок про підтвердження місця проживання дитини для її тимчасового виїзду за межі України за встановленою формою або про відмову у такому підтвердженні [86].

Характерно, що вказаною постановою № 866 визначено підстави для відмови у затвердженні висновку про встановлення місця проживання дитини з одним із її батьків, а також можливість оскарження, як позитивного, так і негативного висновку.

В іншому порядку місце проживання дитини з одним із її батьків визначається у разі виникнення спору між батьками з цього приводу. Законодавство України визначає два способи розв'язання таких спорів – судовий та позасудовий (за рішенням органу опіки та піклування).

Позасудовий спосіб визначення місця проживання дитини з одним із її батьків здійснюється відповідно до п. 72 вищезгаданої постанови Кабінету Міністрів України. Зокрема, на підставі аналізу цього пункту можна дійти висновку, що для вирішення спору між батьками щодо визначення місця проживання дитини, той з батьків, з ким фактично проживає дитина звертається

за місцем такого проживання до Служби у справах дітей та подає відповідні документи, перелік яких визначений цим пунктом; за результатом розгляду документів та обстеження місця проживання Служба у справах дітей готує акт, що передається на розгляд органам опіки та піклування, які вже й приймають рішення про встановлення місця проживання дитини з одним із батьків.

Важливо зазначити, що п. 72 постанови № 866 закріплено обов'язок відповідних органів при розв'язанні спору між батьками дитини щодо визначення її місця проживання керуватися принципом найкращих інтересів дитини. При цьому, за змістом абзацу шостого п. 72 цієї постанови, місце проживання дитини не може бути визначено 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 [86].

Крім того, важливо зазначити, що на визначення місця проживання дитини з одним із батьків безпосередньо не впливають майнові права дитини на відповідне житло, оскільки розпоряджатись цим майном дитина, яка не досягла 14 років, не може [87, с. 53-54]. При цьому, якщо інтересам дитини не відповідає встановлення її місця проживання за адресою, за якою знаходиться належне їй житло, то зберігаючи право власності на таке житло за дитиною, суд або орган опіки та піклування може визначити місцем проживання дитини інше житло, зокрема й те, що належить або перебуває у користуванні одного з батьків дитини.

В аспекті цього дослідження необхідно окремо звернути увагу на такий позасудовий спосіб урегулювання спору між батьками щодо визначення місця проживання дитини як застосування процедури медіації відповідно до положень Закону України «Про медіацію» [88].

Згідно зі ст. 1 зазначеного Закону, медіацією є позасудовий добровільний, конфіденційний, структурований процес, в ході якого сторони через медіатора (медіаторів) стараються попередити утворення чи залагодити конфлікт (спір) через переговори [88].

Визначаючи переваги позасудового способу розв'язання спору за процедурою медіації, деякі науковці висловлюють думку про те, що на відміну від

судового вирішення спору, який ґрунтується на прямому правозастосуванні, медіація здійснюється з використанням права на основі справедливості та з урахуванням інтересів сторін. Зокрема, як вважають О. Парнета та С. Федик, залучення посередника (медіатора) дає можливість усунути психологічний бар'єр, що існує при прямому спілкуванні сторін конфлікту. Ще однією важливою відмінністю медіації від судового порядку розгляду та вирішення спору є те, що учасники медіації приймають рішення (на відміну від судового розгляду, під час якого рішення приймає безпосередньо суддя), що задовольняє їх обох, а медіатор лише створює умови, які дають можливість збалансовано та урівноважено вести переговори у справі [89, с. 102-103].

Як вбачається зі змісту ст. 3 Закону України «Про медіацію» [88], одним із видів медіації можна вважати сімейну медіацію, яка спрямована на запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання сімейних конфліктів (спорів) у будь-якій сфері.

У науковій літературі виокремлюють сімейну медіацію визначають як процес вирішення сімейних конфліктів мирним шляхом, в якому незалежна третя сторона – медіатор сприяє покращенню комунікації учасників спору та допомагає прийняти зважені, задовільні для всіх учасників спору рішення [90, с. 58].

Показово, що на підставі Закону України «Про медіацію» до низки інших законів були внесені зміни, зокрема й до Закону України «Про нотаріат». Положення цього Закону доповнені ст. 16-1 «Медіація в нотаріаті», з якої вбачається, що нотаріуси, які пройшли підготовку у Нотаріальній палаті та включені останньою до відповідного реєстру, можуть проводити медіацію у порядку, визначеному Законом [91].

Огляд вищенаведеного законодавства дає підстави дійти висновку про відсутність урегульованого порядку проведення сімейної медіації, адже Закон України «Про медіацію» визначає лише загальні засади цієї процедури, а також визначає принципи, на яких вона ґрунтується, закріплює права та обов'язки учасників спору та медіатора, правовий статус медіатора.

Натомість у науковій літературі пропонують визначити такі етапи проведення сімейної медіації: 1) підготовка до медіації, що передбачає укладення договору про проведення медіації; 2) формування інформаційної бази, збирання необхідних відомостей; 3) проведення переговорів, шляхом заслуховування вимог кожної зі сторін; 4) вирішення проблеми, надання медіатором пропозицій вирішення спору; 5) укладання та підписання медіаційної угоди; 6) зворотній зв'язок, проведення опитування щодо результатів медіації після закриття відповідної угоди [92, с. 69].

У будь-якому випадку, необхідно підкреслити беззаперечні переваги застосування процедури медіації під час вирішення сімейних спорів, зокрема й тих, що виникають щодо визначення місця проживання дитини. При цьому у цій процедурі важливо закріпити принцип врахування найкращих інтересів дитини та забезпечення участі самої дитини у міру її вікових та психологічних можливостей до участі у такій процедурі.

Загалом, на думку деяких науковців, чинне законодавство передбачає достатньо ефективний механізм забезпечення прав дитини під час визначення її місця проживання під час розірвання шлюбу між батьками, проте 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 [93, с. 45-46].

Така точка зору є цілком слушною, оскільки практика застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини під час визначення її місця проживання є досить різноманітною, а за наявності відносно однакових умов проживання кожного з батьків дитини, такі спори вирішуються, як правило, на користь матері. При цьому, відповідність такого рішення дійсним інтересам дитини залишається поза межами судового розгляду.

Поміж тим, огляд судової практики засвідчує існування доволі широкого кола правових підстав, які приймаються судом до уваги під час вирішення спорів про визначення місця проживання дитини. З огляду на таке, виникає необхідність у визначенні та систематизації таких підстав та умов, що є сумісними з

принципом врахування найкращих інтересів дитини та на підставі яких може бути встановлено місце проживання дитини з одним із її батьків.

У науковій літературі зазначається, що при визначенні місця проживання дитини суд досліджуватиме наступні обставини, на основі яких прийматиме остаточне рішення: дохід сторін провадження; їх місце роботи; їх психічний стан, стан здоров'я, наявність шкідливих звичок; матеріально-побутові умови проживання; соціальні зв'язки дитини; безпосередню думку дитини; висновки органів опіки та піклування; висновки дитячого психолога. Разом з тим, дослідивши вказані обставини, із особливим врахуванням думки малолітньої особи, соціальних зв'язків малолітньої особи, думку психолога і органу опіки та піклування – суд приймає остаточне рішення [94].

Крім того, за спостереженням практикуючих правників, у справах про визначення місця проживання дитини суди та органи опіки та піклування, зазвичай, беруть до уваги такі обставини: ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків (участь у житті дитини, залучення до захоплень дитини тощо), особиста прихильність дитини до кожного з батьків (відсутність у дитини моральної перестороги чи страху перед кимось із її батьків), вік дитини, стан її здоров'я та інша обставини, що мають важливе значення. Також органи опіки та піклування чи суд враховують особисті якості, характеристики кожного з батьків при вирішенні питання про проживання дитини з одним із них, а тому особи, які характеризуються протиправною поведінкою, зловживають алкоголем, вживають наркотичні чи психотропні речовини, ведуть аморальний спосіб життя, соціально неадаптовані, не працюють і не мають самостійного власного доходу тощо не можуть претендувати на визначення з ними місця проживання особи [95, с. 84].

Одним із дискусійних питань у судовій практиці є підхід суддів, відповідно до якого, чим молодшою є дитина, тим більш пріоритетним є її залишення з матір'ю.

На обґрунтування такого підходу наводиться той аргумент, що оскільки розумовий і духовний світ дитини у молодшому віці перебуває лише на стадії становлення, то її подальший нормальний розвиток без матері – людини, з якою

формування такого світу є нерозривно пов'язаним, ставиться під сумнів. На цій підставі А. О. Мінченко погоджується із тим, що існування презумпції на користь матері в питаннях виховання дитини, якою зловживали і продовжують зловживати національні суди є неприпустимим, проте, на думку науковця, за рівного положення батька та матері, забезпеченням якнайкращих інтересів малолітньої дитини буде невідривність її відносин із матір'ю [96, с. 169].

З огляду на таке, суди при вирішенні спору між батьками щодо визначення місця проживання дитини з одним із них, беруть до уваги вік дитини і чим молодшою є дитина, тим частіше суди надають перевагу залишенню дитини з матір'ю за інших рівних обставин.

Разом з тим, у судовій практиці є певні виключення. Наприклад, розглядаючи справу № 146/346/22, в якій розглядався позов матері та зустрічний позов батька про встановлення місця проживання дитини, відповідно, з матір'ю та батьком. Важливою особливістю цієї справи стало те, що попри висновок органів опіки та піклування про визначення місця проживання дитини з матір'ю, суди залишили позов матері без задоволення, а зустрічний позов батька задовольнили, таким чином встановивши місце проживання дитини саме з батьком. При цьому суди надали перевагу думці самої дитини над висновком органу опіки та піклування.

Верховний Суд підтримав рішення судів першої й апеляційної інстанції і в постанові від 8 листопада 2023 року зауважив, що елементами принципу врахування найкращих інтересів дитини вважаються: відношення батьків до здійснення своїх батьківських обов'язків, індивідуальна прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я й решта обставин, які відіграють значну роль, зокрема: персональні якості батьків; стосунки, що є між кожним із батьків та дитиною; змога забезпечення дитині умов для виховання та розвитку та ін.

Також в згаданій постанові Верховним Судом подано правовий висновок щодо доводів скаржниці про те, що батько дитини стає на заваді їй у спілкуванні з дитиною, в тому числі зауважив, що власне факт перешкоджання одним із батьків

іншому в спілкуванні з дитиною не може стати підставою для визначення (зміни) місця проживання дитини з тим із батьків, котрому здійснюються перешкоди, коли таке проживання дитини з батьком (матір'ю) не відповідатиме її якнайкращим інтересам [97].

Аналогічні висновки щодо необхідності врахування, передусім, найкращих інтересів дитини, а не висновків органів опіки та піклування, під час вирішення спору про визначення місця проживання дитини, викладені у постанові Верховного Суду від 20 січня 2022 р. під час вирішення справи № 761/43925/19.

У цій постанові Верховний Суд звернув увагу на те, що дитину, котра здатна висловити свою думку, потрібно вислухати під час вирішення між батьками, іншими особами спору стосовно її виховання, місця проживання; вирішуючи питання щодо визначення місця проживання дитини, суди повинні зважати на неупереджені й існуючі в справі докази, а саме на огляд умов проживання, характер психоемоційного стану дитини, поведінку батьків стосовно дитини й висновок органу опіки й піклування. Крім того, Суд вказав на важливість у таких спорах суддівського розсуду та, вирішуючи питання про необхідність призначення судово-психологічної експертизи, погодився із судами про те, що обов'язком судів є врахування психологічного стану дитини [98].

Досить неоднозначним є питання про наявність доходів та стану здоров'я того з батьків, з яким встановлюється місце проживання дитини. Зокрема, розглядаючи справу № 550/1201/16, Верховний Суд у постанові від 15 квітня 2020 р. погодився із судами першої та апеляційної інстанцій про необхідність визначення місця проживання з батьком дитини, попри те, що останній є інвалідом.

Суд в зазначеній постанові наголосив, що рівність прав батьків стосовно дитини – похідна від прав та інтересів дитини на гармонійне зростання і належне виховання, насамперед мають визначатися й братися до уваги інтереси дитини, зважаючи на об'єктивні умови спору, а вже лише тоді права батьків.

При цьому, Верховний Суд наголосив, що відсутність самотійного доходу у батька дитини спростована судами під час розгляду справи, оскільки останній



отримує пенсію по інвалідності, соціальну допомогу по безробіттю, сезонно працює оператором газової котельні, має у власності земельну ділянку сільськогосподарського призначення, яку здає в оренду, власне підсобне господарство, яке використовує для задоволення потреб сім'ї, тобто має матеріальну можливість забезпечити малолітню дитину усім необхідним для її нормального розвитку.

Суди також відхилили посилання скаржниці на те, що батько дитини має проблеми зі здоров'ям, які унеможливають здійснення ним належного догляду за дитиною, оскільки нею не надано належних доказів на підтвердження такого [99].

В іншій справі № 487/7241/18 за позовом батька дитини про встановлення місця проживання дитини з ним та за зустрічним позовом матері дитини суди для застосування принципу найкращого врахування інтересів дитини звернулися до психологічних досліджень та спостережень під час психокорекційної роботи практичного психолога з дитиною. У процесі розгляду справи судами було встановлено, що дитина виявляє однакову прихильність як до матері, так і до батька. Тому, суд апеляційної інстанції звернувся до додаткових критеріїв, за якими можна встановити, проживання з ким із батьків відповідатиме найкращим інтересам дитини, а саме: вік дитини, створені одним із батьків більш сприятливі умови для проживання дитини, її гармонійного психологічного розвитку та ін.

Верховний Суд у постанові від 9 листопада 2020 р. погодився із висновками суду апеляційної інстанції про те, що з метою забезпечення найкращих прав та інтересів дитини, враховуючи вік дитини та інші обставини справи, місце проживання малолітньої дитини має бути визначено разом із матір'ю.

При цьому Верховний Суд звернув увагу, що з огляду на малолітній вік дитини, думка дитини щодо її бажання проживати разом з батьком, є непереконливою. Також Суд не прийняв до уваги доводи, викладені у касаційній скарзі, щодо тривалості часу проживання дитини з батьком, існування конфлікту між батьками щодо визначення місця її проживання [100].

Окрему увагу необхідно звернути увагу на справу № 339/143/20, в якій розглядався позов про розлучення. Особливістю цієї справи стало те, що суди разом з позовом про розірвання шлюбу вирішили питання про те, з ким залишається проживати малолітня дитина, а саме – зазначили у резолютивній частині рішення, що малолітня дитина залишається на проживати з матір'ю.

Разом з тим, переглядаючи цю справу у касаційному порядку, Верховний Суд у постанові від 22 грудня 2021 р. зауважив, що таке формулювання резолютивної частини судів попередніх інстанцій зовсім не свідчить про те, що суд вирішив позов про визначення місця проживання дитини разом з матір'ю.

Такий висновок Верховного Суду ґрунтувався на тій обставині, що на момент розгляду справи про розірвання шлюбу між сторонами був відсутній спір щодо встановлення місця проживання дитини, оскільки з відповідним позовом до суду не звертався ані позивач, ані відповідач. Відтак, за висновком суду касаційної інстанції, суд першої інстанції у резолютивній частині лише констатував, з ким залишається проживати дитина після розірвання шлюбу, не змінюючи при цьому її місце проживання.

Разом з тим, Верховний Суд звернув увагу, що, за загальним правилом, за відсутності спору щодо того, з ким із батьків будуть проживати неповнолітні діти, суд може вирішити питання про залишення проживання дитини разом із матір'ю чи батьком одночасно з вимогою про розірвання шлюбу; у разі наявності такого спору між батьками суд повинен роз'яснити сторонам порядок вирішення питання про визначення місця проживання дитини [101].

Окрему увагу необхідно зупинити на дослідженні категорії спорів, що виникають у зв'язку із поверненням дитини до постійного місця проживання, коли батьки дитини мають громадянство різних держав або мають місце проживання, що знаходиться у різних країнах.

Одним із прикладів цієї категорії є справа № 683/1084/21 за позовом батька двох неповнолітніх дітей до їх матері про повернення дітей до їх постійного місця проживання, яке знаходиться у Латвійській Республіці. Позивач стверджував, що діти є громадянами Литовської Республіки та мають постійне місце проживання у

місті Вільнюс; за постійним місцем проживання для дітей створені найкращі умови, які відповідають їхнім інтересам; діти відвідували заклади освіти у місті Вільнюс, де отримували необхідний розвиток та успішно проходила програму дошкільної освіти. Натомість, у подальшому матір дітей вивезла їх до України, де вони й перебувають на момент звернення до суду.

Суди першої та апеляційної інстанцій у задоволенні позову відмовили. При цьому суд апеляційної інстанції дещо змінив мотивувальну частину рішення суду першої інстанції, вказавши, що процедуру стосовно повернення малолітніх дітей, які незаконно утримуються, розпочато в адміністративному органі, зокрема Міністерстві юстиції України у грудні 2020 р., іншими словами, після того, як сплив річний термін із часу їх вивезення в Україну. Крім того, суд врахував, що малолітні діти вже прижилися у своєму новому середовищі, у тому числі щодо відвідування дитячого садочка; діти перебувають на обліку у сімейного лікаря; сім'я мешкає в трикімнатному приватному будинку, де наявні всі комунальні вигоди; санітарний стан житла в нормальному вигляді; дітям створені всі необхідні умови для того, щоб навчатися, відпочивати й розвиватися, вони забезпечені одягом, взуттям згідно із сезоном, предметами гігієни, харчуванням, книгами та навчальним приладдям [102].

На цій підставі суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що з урахуванням принципу врахування найкращих інтересів дітей, у задоволенні позову батька слід відмовити.

Разом з тим, Верховний Суд не погодився із такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій, задовольнив касаційну скаргу позивача, скасував оскаржувані судові рішення та ухвалив нову постанову про задоволенні позову.

У цій справі суд касаційної інстанції звернув увагу на те, що ухвалюючи оскаржувані судові рішення, суди не врахували правовий висновок Верховного Суду, викладений у постанові від 21 квітня 2021 р. у справі № 522/97/20 [103], в частині, що стосується обов'язку саме особи, яка вчинила протиправне утримання дитини (особи, яка заперечує проти повернення), доводити наявність підстав для відмови у поверненні дитини за Гаазькою конвенцією.

Крім того, Верховний Суд звернув увагу на укладення матір'ю дітей контракту добровольця територіальної оборони. Суд вказав, що не вбачає підстав і потреби аналізування можливих аргументів, котрих дотримувався керівник добровольчого формування територіальної громади, укладаючи контракт добровольця з матір'ю трьох малолітніх дітей, як і власне сама мати, разом з тим не може не оцінити правові наслідки такого контракту. За висновком суду, на підставі укладеного контракту матір можуть в будь-який час залучити до здійснення завдань територіальної оборони за рамками встановленої зони територіальної оборони, та, крім того, направити до районів ведення воєнних (бойових) дій, що ні в якому разі не можна визнавати таким, що буде сприяти найкращим інтересам дітей, оскільки у випадку загибелі матері в ході здійснення завдань територіальної оборони або ведення воєнних (бойових) дій чи ж коли її серйозно травмовано діти можуть залишитися в Україні зовсім без опіки.

Усе зазначене у сукупності стало підставою для висновку Верховного Суду про те, що найкращим інтересам дітей, незважаючи на їх малолітній вік, сприятиме їх повернення до Литовської Республіки [102].

Отже, у розглянутій вище практичній ситуації, хоча особливі обставини у вигляді укладення матір'ю малолітніх дітей контракту добровольця територіальної оборони не були вирішальними для прийняття остаточного рішення, проте, беззаперечно, мали важливий вплив на ухвалення судового рішення. При цьому основна позиція Верховного Суду зводилася до необхідності дотримання Україною міжнародних норм, зокрема Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, до якої Україна приєдналася із заявами та застереженням відповідно до Закону № 136-V(136-16) від 14 вересня 2006 р. [104]. Між тим, Верховний Суд, першочергово, керувався найкращими інтересами дитини.

Установлюючи критерії, які відповідають найкращим інтересам дитини, під час вирішення спорів між батьками дитини про визначення її місця проживання, суди приймають до уваги різні обставини, виходячи, зокрема з віку дитини,

особистої приязні до одного з батьків, враховують умови проживання, які може забезпечити кожен із батьків тощо. Проте, такі принципи, як рівність батьків у їх праві на виховання дитини, особисті відносини між батьками та деякі інші обставини не приймаються до уваги судами, оскільки не впливають на права дитини та її найкращі інтереси.

Наприклад, у справі № 554/5428/21-ц суди першої та апеляційної інстанцій одностайно задовольнили позов батька дитини, на стороні якого виступала й Служба у справах дітей, та визначили місце проживання дитини разом з батьком. Суди виходили, зокрема з того, що норми міжнародного права та національне законодавство не містять положень, які б наділяли одного з батьків пріоритетним правом на проживання з дитиною.

У постанові від 10 травня 2023 р. Верховний Суд погодився з висновком судів попередніх інстанцій, оскільки, приймаючи оскаржені рішення, суди правильно врахували не лише вік дитини, але й тривале проживання з батьком, а також її бажання й надалі проживати разом з ним. Вони також врахували, що батько піклується про її фізичне та духовне виховання, займається оздоровленням. Верховний Суд визначив, що дитина залишиться у звичному для себе середовищі, продовжуватиме навчатися у своїй школі та спілкуватися з однокласниками. На підставі цього було обґрунтовано висновок про визначення місця проживання дитини разом з батьком, що відповідає її найкращим інтересам.

Разом з тим, суд звернув увагу, що визначення місця проживання дитини з батьком не впливає на її взаємовідносини з матір'ю, оскільки визначення місця проживання дитини з одним із батьків, не позбавляє іншого батьківських прав та не звільняє його від виконання своїх батьківських обов'язків [105].

Таким чином, судова практика свідчить про те, що принцип найкращих інтересів дитини є доволі широким за своїм змістом, оскільки включає як соціально-економічну складову, так і психоемоційну.

Аналізуючи підходи щодо визначення місця проживання дитини, деякі науковці доходять висновку про те, що однією з проблем в Україні є недостатність суддів, які спеціалізуються на розгляді цієї категорії справ та які

мають необхідні навички для належного опитування дитини з тим, щоб правильно трактувати її думку з цього питання [106].

На думку інших вчених, наразі виникає науково-практична потреба виявити співвідношення найкращих інтересів дитини та її думки щодо свого місця проживання. У зв'язку з цим, К. М. Аніщенко пропонує в судовому рішенні, яке не співпадає із думкою дитини, у його змісті вказувати, якими умовами найкращих інтересів дитини, керувався суд [12, с. 363].

Така думка є цілком слушною та може бути врахована під час розробки пропозицій щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) у частині повноти мотивування судового рішення у такій категорії справ.

Таким чином, підсумовуючи проведене у цій частині роботи дослідження, необхідно зазначити, що ідеальним з соціально-правової та психологічної позицій є ситуація, коли місце проживання дитини визначається з обома її батьками, які проживають спільною сім'єю та мають одне місце проживання.

Разом з тим, реалії сучасності, міграційні процеси, соціальна напруга, розлучення батьків тощо зумовлюють виникнення ситуацій, за яких проживання дитини у сім'ї з обома батьками унеможлиблюється, позаяк виникає необхідність встановлення місця проживання дитини з одним з батьків, якщо це відповідає інтересам дитини.

У науці та практиці сімейного права можна виокремити два підходи до вирішення питання про визначення місця проживання дитини з одним із батьків – договірний та у порядку вирішення спору між батьками; останній у свою чергу поділяється на судовий та позасудовий.

Договірний спосіб вирішення питання про визначення місця проживання дитини може бути застосований у разі відсутності спору між батьками з цього питання, а саме – щодо дитини, яка не досягла 10 років таке місце визначається за згодою батьків; після досягнення дитиною 10 років, відповідне місце проживання дитини з одним із батьків визначається вже за спільною згодою між батьками та самою дитиною. Необхідно констатувати, що механізм врахування та подальшої

перевірки врахування думки дитини, якій виповнилося 10 років, щодо визначення місця її проживання з одним із батьків у договірному порядку наразі не прописаний у СК України або інших нормах права.

Договірний порядок визначення місця проживання дитини з одним із її батьків реалізується шляхом звернення до реєстраційного органу з відповідною заявою одним із батьків та проведення таким органом державної реєстрації (або декларування) місця проживання дитини. Одним із різновидів договірного порядку урегулювання питання про визначення місця проживання дитини є укладення договору між батьками, зокрема й із залученням нотаріусу, про визначення розміру аліментів, у складі якого батьки можуть зазначити з ким із батьків буде проживати дитина.

У разі виникнення між батьками дитини спору щодо визначення місця проживання їхньої дитини або не досягнення згоди з цього питання, такий спір може вирішуватися у судовому або позасудовому порядку. Позасудовий порядок реалізується за посередництвом Служби у справах дітей, до якої може звернутися той з батьків, з ким фактично проживає дитина з поданням документів за встановленим переліком; після вивчення всіх аспектів ситуації з батьками, Служба у справах дітей може прийняти рішення про визначення місця проживання дитини з одним із батьків; таке рішення може бути оскаржене до суду. Визначаючи правову природу такого способу вирішення спору між батьками, можна дійти висновку, що за своєю сутністю він належить до адміністративних квазісудових процедур, оскільки характеризується всіма основними ознаками таких процедур: офіційний характер; виконання адміністративним органом функції прийняття рішення зв результатом розгляду справи; уніфікованість процедури; публічно-владний характер прийнятого рішення та можливість його оскарження.

Відносно новим способом позасудового вирішення спору про визначення місця проживання дитини є сімейна медіація; такий спосіб передбачає залучення до вирішення спору незалежного медіатора, завданням якого віднайти такий спосіб вирішення спору, який задовольняв би обидві сторони; на відміну від

судового або адміністративного позасудового способів вирішення спорів між батьками, медіація не передбачає прийняття обов'язкового для виконання рішення медіатором з огляду на відсутність у нього владних повноважень; натомість завданням медіатора є саме спонукання батьків самостійно дійти до спільного рішення, яке б їх задовольняло. Водночас, слід констатувати відсутність урегульованого порядку проведення сімейної медіації, адже Закон України «Про медіацію» визначає лише загальні засади цієї процедури; з огляду на особливості саме сімейних спорів та пріоритетності у таких спорах інтересів дитини, доцільно розробити відповідні норми, які б урегульовували у складі Закону України «Про медіацію» загальні особливості сімейної медіації.

На підставі аналізу судової практики вирішення спорів між батьками дитини про визначення її місця проживання слід констатувати такі особливості: 1) за наявності відносно однакових умов проживання кожного з батьків дитини, такі спори вирішуються, як правило, на користь матері; 2) зміст принципу врахування найкращих інтересів дитини у судовій практиці включає врахування суддею: відношення батьків до здійснення власних батьківських обов'язків, власна прихильність дитини до кожного із них, вік дитини, стан її здоров'я й решта умов, які відіграють значну роль, зокрема особисті якості батьків; стосунки, що наявні між кожним із батьків та дитиною; змога забезпечити дитині умови для виховання та розвитку та ін.

## *2.2. Підстави визначення місця проживання дитини з іншим родичем дитини*

Правові підстави та умови визначення місця проживання дитини з іншим родичем, який є відмінним від батьків дитини, регламентовані СК України (ст. ст. 160-165). Попередній огляд положень цього кодексу показує переважне право батьків дитини на визначення її місця проживання з одним із них. Проте на практиці може виникнути ситуація, коли визначення місця проживання дитини з одним із батьків не відповідає принципу найкращих інтересів дитини.



На це, зокрема звертає увагу П. Пархоменко, зазначаючи, що враховуючи різні фактори, такі як тривалість проживання з іншими особами, взаємини дитини з батьками, її психологічний стан у разі повернення до одного з батьків, установлення перехідного періоду та співпраця зацікавлених сторін, вирішення про відібрання дитини на користь батьків повинно бути здійснене таким чином, щоб максимально врахувати її найкращі інтереси [107].

У сучасних умовах можуть виникати ситуації, коли дитина змушена переїжджати за кордон на тимчасове або постійне місце проживання без своїх батьків, або у разі, якщо батьки померли або зникли безвісти. Крім того, не можна виключати випадків протиправної поведінки батьків, що зумовлює настання правових наслідків у вигляді позбавлення або обмеження батьківських прав. У наведених випадках важливо розглядати питання щодо визначення правових підстав і умов проживання дитини з одним із її родичів.

Дослідження питання встановлення місця проживання дитини з одним із її родичів вимагає визначення змісту таких категорій, як «члени сім'ї» та «родичі».

Слід вказати, що в законодавстві України не існує уніфікованого визначення цих термінів, і окремі законодавчі акти наводять їх формулювання з метою регулювання відповідних правовідносин.

Наприклад, Закон України «Про запобігання корупції» визначає поняття близькі особи, до яких відносить членів сім'ї, а також чоловіка, дружину, батька, мати, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного та двоюрідного брата, рідну та двоюрідну сестру, рідного брата та сестру дружини (чоловіка), племінника, племінницю, рідного дядька, рідну тітку, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, зятя, невістку, тестя, тещу, свекра, свекруху, батька та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта [108].

Указаний Закон визначає поняття близьких осіб (родичів) для цілей декларування та перевірки дотримання законодавства щодо протидії корупції.

Так само для цілей регулювання трудових правовідносин у ст. 25-1 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ) наводиться перелік близьких родичів та свояків, до якого включено: батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя [109].

У свою чергу ЦК України регламентує різні черги споріднення для цілей регулювання спадкових правовідносин. Зокрема, у ст. ст. 1261-1265 ЦК України визначено п'ять черг споріднення, які обумовлюють черговість спадкування за законом. При цьому ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця; народження самого спадкодавця не входить до цього числа [37].

Наприклад, у першу чергу входять чоловік/дружина, діти та батьки; у другу – рідні брати та сестри, баба та дід як з боку батька, так і з боку матері; до третьої – включено рідні дядько та тітка тощо.

У науковій літературі вказується, що термін «родич» уособлює різноманітні рівні кровної спорідненості, які свідчать про зв'язок між особами і про походження однієї особи від іншої або від їх загального пращура. Іншою ознакою родича може бути бокова спорідненість між особами, які виходять з одного загального пращура (наприклад, брати і сестри). Ступінь спорідненості визначається кількістю поколінь, що відокремлюють народження двох осіб, за винятком народження їх спільного пращура. На цій підставі О. В. Розгон узагальнює поняття «родичі» та відносить до них фізичних осіб, які походять один від одного або від спільних пращурів, а до близьких родичів включає фізичних осіб, союз яких засновано на близькій родинності (батьки, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки тощо) [110, с. 114].

Що стосується СК України, то в ньому поняття «родич» згадується досить часто, проте саме визначення цього поняття не наводиться [48]. При цьому саме СК України регулює порядок визначення місця проживання дитини, зокрема й з одним із її родичів.

Оскільки СК України, як слідує зі ст. 1, регулює шлюбні відносини, а також особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, батьків і дітей,

усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів [48], відповідно, основною характеристикою при визначенні особи як родича дитини слід вважати ступінь належності такої особи до «сім'ї».

І. Е. Ревуцька, визначаючи ознаки сім'ї та родинних стосунків у цивільно-правовому аспекті, виділяє дві такі ознаки: 1) наявність взаємних прав та обов'язків; 2) можливість приймати участь у відносинах спадкування, праві проживати в житловому приміщенні, що належить одному з членів сім'ї [111, с. 62].

Більш розгорнуте розуміння поняття «сім'я» надає Ю. М. Шевців, зазначаючи, що дефініція «сім'я» охарактеризована такими атрибутами: По-перше, вона є основою формування суспільства і передумовою побудови держави, є соціальним явищем, що базується та функціонує на основі моральних, релігійних норм, звичаїв та традицій, і має глибоку історичну вертикаль виникнення, становлення та функціонування. По-друге, вона має юридичну природу, згідно з якою суб'єкти сімейних правовідносин поділяються на три умовні групи: а) подружжя, батьки, діти та суб'єкти усиновлення; б) баба, дід, прабаба, прадід, онуки, правнуки, рідні брати і сестри, а також мачуха, вітчим, падчерка та пасинок; в) інші члени сім'ї, що визначені у главах 19 та 20 СК України [112, с. 206].

Важливо зауважити, що ступінь споріднення родича з дитиною, щодо якої визначається місце проживання, не має вирішального значення. При цьому конкретні підстави та умови для визначення місця проживання дитини з одним із її родичів окреслені у відповідних статтях СК України.

Зокрема, до таких підстав та умов необхідно віднести:

1) у разі, коли батьки не забрали дитину з пологового будинку чи з іншої установи охорони здоров'я, забрати дитину є право в її баби, діда, інших родичів із дозволу органу опіки й піклування (ч. 4 ст. 143 СК України); відповідно у разі, якщо родичі за згодою органу опіки та піклування забирають дитину з пологового будинку чи іншого закладу охорони здоров'я, вони можуть визначити місце проживання дитини разом із собою;

2) у випадку, коли органом опіки та піклування чи судом визнано, що жоден з батьків не здатний забезпечити дитині відповідних умов для виховання й розвитку, на вимогу баби, діда чи інших родичів, що беруть участь у справі, дитину можуть передати комусь із них (ч. 3 ст. 161 СК України); це також може означати визначення місця проживання дитини з відповідним родичом;

3) якщо дитину не можна передати другому з батьків, переважним правом перед рештою осіб щодо передання їм дитини володіють, відповідно до їхньої заяви, баба і дід, повнолітні брати й сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчим; в дитини, яку передали родичам, мачусі, вітчиму, органів опіки та піклування, зберігає право на проживання в житловому приміщенні, де вона проживала, та має змогу в будь-який момент повернутися до нього (ч. 4 та ч. 6 ст. 167 СК України); судом може бути постановлене рішення про відібрання дитини від батьків чи одного з них, не позбавивши їх батьківських прав; в такому випадку дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, решті родичів – відповідно до їхнього бажання чи органів опіки та піклування (ч. 1 ст. 170 СК України).

Таким чином, основні правові підстави для визначення місця проживання дитини з одним із її родичів включають: невиконання батьками дитини свого обов'язку забрати її з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я; невідповідність залишення дитини з її батьками або одним із батьків найкращим інтересам дитини; відібрання дитини у батьків без позбавлення останніх батьківських прав; позбавлення батьків дитини батьківських прав або відсутність у дитини батьків [113, с. 350].

З цього вбачається, що батьки дитини мають переважне право на визначення місця проживання дитини з ними, якщо тільки це відповідає найкращим інтересам дитини. Разом з тим, сімейне законодавство України пов'язує можливість визначення місця проживання з іншими родичами дитини й з підставами вчинення батьками дитини деліктів або допущення інших видів антисоціальної поведінки.

У цьому випадку може постати питання про позбавлення батьків дитини батьківських прав у порядку, визначеному ст. 164 СК України за рішенням суду.

Разом з тим, зі змісту ст. 167 СК України вбачається, що позбавлення батьків (одного чи обох) батьківських прав ще не означає фактичне відібрання дитини у батьків. Зокрема як зазначається у ч. 1 цієї норми, якщо дитина, наприклад, проживала з тим із батьків, якого позбавлено батьківських прав, то суд має вирішити питання про можливість подальшого спільного проживання дитини з такими матір'ю або батьком. У разі, якщо судом буде визнана неможливість проживання дитини з тим із батьків, кого позбавлено батьківських прав, то пріоритетне право на встановлення місця проживання мають баба та дід, повнолітні брати та сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчим (ч. 4) [48]. Для цього відповідний родич дитини має подати заяву.

Деякі науковці справедливо зауважують, що норми сімейного законодавства України стосовно відібрання дітей сформульовані як виключна міра для батьків за невиконання батьківських обов'язків. При цьому, вирішуючи таку категорію справ, суд обов'язково має встановити можливі варіанти недопущення застосування цього крайнього заходу, застосування якого дозволяється лише з метою захисту прав та інтересів дитини [114, с. 17].

Однак, якщо за висновком суду, для забезпечення найкращих інтересів дитини наявні правові підстави для відібрання дитини у батьків, то суд має одночасно вирішити питання про визначення місця проживання дитини з кимось з інших родичів (якщо дитину відбирають у обох батьків або якщо інший з батьків відсутній).

Наприклад, розглядаючи справу № 211/559/16-ц за позовом баби та діда дитини до батьків цієї дитини про позбавлення їх батьківських прав, суди зазначили, що позбавлення батьківських прав – крайній захід, суд може у виключних ситуаціях в разі доведення винної поведінки когось із батьків чи їх обох, зважаючи на її характер, особу батька та матері.

Однак, з огляду на встановлені у цій справі обставини, суди дійшли висновку про наявність передбачених законом підстави для позбавлення батьківських прав відповідачів. Судами встановлено, що останні свідомо нехтують своїми батьківськими обов'язками, взагалі не цікавляться ні життям, ні

здоров'ям дитини, не піклується про фізичний і духовний розвиток сина, його навчання, підготовку до самостійного життя, не забезпечує необхідного харчування, медичного догляду, лікування. Також суди врахували, що дитина з народження проживає із бабою та дідом та перебуває на їх повному утриманні. У цій справі Верховний Суд погодився із такими висновками судів попередніх інстанцій та залишив їх у силі за наслідком касаційного перегляду [116].

Щодо конкретних підстав для позбавлення батьківських прав показовими є правові висновки, викладені у постанові Верховного Суду від 26 січня 2022 р. у справі № 203/3505/19. Зокрема, відповідно до обставин цієї справи орган опіки та піклування звернувся до суду в інтересах малолітньої дитини з позовом до її батьків про позбавлення останніх батьківських прав.

На обґрунтування позовних вимог орган опіки та піклування зазначив, що малолітня дитина перебуває на обліку, як дитина, що опинилася у складних життєвих обставинах, знаходиться на обліку у лікаря-психіатра та навчається у навчально-реабілітаційному центрі, проте згідно характеристик батьки приділяють недостатньої уваги у навчанні та вихованні дитини, зловживають алкоголем. Крім того, у позові зазначалося, що з батьками проводилися неодноразово профілактичні бесіди щодо необхідності утримання житла в належному стані, однак, батьки зловживають спиртними напоями, батько веде себе агресивно, санітарний стан житла незадовільний, відсутні умови для приготування їжі, а речі та постіль дитини у неналежному стані.

У результаті розгляду цієї справи суд першої інстанції у задоволенні позову відмов, дійшовши висновку про недоведеність органом опіки та піклування своїх доводів про ухилення батьками від виконання своїх обов'язків. Натомість, апеляційний суд задовольнив апеляційну скаргу органу опіки та піклування, скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нову постанову про задоволення позову та позбавив батьків батьківських прав.

Верховний Суд підтримав постанову суду апеляційної інстанції, залишивши її без змін, та виклав правовий висновок про те, що фактичними підставами для позбавлення батьків батьківських прав є такі фактори, як кожен окремо, так і в

сукупності: 1) коли батьки не турбуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, в тому числі не надають належного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що має негативний вплив на її фізичний розвиток як елемент виховання; не комунікують із дитиною в обсязі, що потрібний для її нормального самоусвідомлення; 2) не забезпечують для дитини доступ до культурних й інших духовних цінностей; 3) не допомагають їй засвоїти загальприйняті норми моралі; не цікавляться її внутрішнім світом; не забезпечують умов для того, щоб вона одержала освіту. Зазначені чинники вважаються підставами для того, щоб позбавити батьківських прав тільки в разі винної поведінки батьків, свідомого зневажання ними власних обов'язків [116].

Слід зауважити, що умисність невиконання батьками дитини своїх обов'язків щодо дитини як обов'язкова умова позбавлення батьківських прав, є тим фактором, який унеможлиблює застосування до батьків такого крайнього заходу, як позбавлення батьківських прав, якщо невиконання батьківських обов'язків обумовлено дією об'єктивних причин, тобто таких, що не залежать від волі батьків.

Одним із прикладів таких об'єктивних обставин є взяття під варту. З цього приводу висловився Верховний Суд у постанові від 8 червня 2022 р. у справі № 362/4847/20, вказавши, що факт взяття відповідача під варту є об'єктивною причиною, що унеможлиблює виконання відповідачем його батьківських обов'язків з вказаного часу [117].

Однак, важливо зауважити, що обставина у вигляді взяття одного чи з батьків під варту, перебування останнього у лікарні тощо, може бути врахована судом як об'єктивна за умови, що одночасно з цим не буде доведено допущення батьками аморальної поведінки стосовно дитини, зловживання батьками алкоголем або наркотичними засобами чи наявність інших підстав для позбавлення батьківських прав, визначених ч. 1 ст. 164 СК України.

Такий висновок слідує з аналізу судової практики, включаючи вищенаведені практичні ситуації.

У якості іншого прикладу із судової практики можна навести справу № 466/9380/17 за позовом матері (позивачка) дитини до її батька про позбавлення останнього батьківських прав та стягнення з нього заборгованості зі сплати аліментів за встановлений період. На обґрунтування своїх позовних вимог позивачка зазначала, що відповідач, який є батьком неповнолітньої дитини; після розірвання шлюбу та укладення шлюбу з іншим чоловіком дитина проживає з матір'ю; при цьому позивачка стверджувала, що батько дитини весь цей час ухилявся від виконання батьківських обов'язків щодо дитини, не приймав участі в її вихованні, не цікавився її розвитком, не спілкувався з дитиною, не забезпечував матеріально, не виконував рішення суду про стягнення аліментів тощо. Крім того, позивачка до позовної заяви долучила висновок органів опіки та піклування про доцільність позбавлення батьківських прав батька малолітньої дитини.

Розглядаючи позовні вимоги матері дитини, суд першої інстанції вирішив позов задовольнити. Проте, апеляційний суд дійшов протилежного висновку та скасував рішення суду першої інстанції у частині позбавлення батька дитини батьківських прав та відмовив у цій частині в задоволенні позову.

Верховний Суд підтримав таку постанову суду апеляційної інстанції, залишивши її без змін. Суд мотивував свої висновки тим, що права батьків та дітей, що ґрунтуються на спорідненості, є основоположним елементом сімейного життя, а заходи вітчизняних органів, націлені на перешкоджання втілення цих прав, - втручання у права, що гарантуються статтею 8 Конвенції; між інтересами дитини й інтересами батьків має бути справедливий баланс та, додержуючись такого балансу, особливу увагу слід зосередити на найважливіших інтересах дитини, котрі за своєю природою і значущістю повинні домінувати над інтересами батьків.

У контексті цієї справи Верховний Суд вказав, що тривале проживання дитини разом із матір'ю та вітчимою та те, що дитина не бачиться із своїм батьком не є підставою для позбавлення останнього батьківських прав, оскільки позбавлення батьківських прав, тобто природніх прав, наданих батькам щодо дитини на її виховання, захист її інтересів та інших прав, які виникають із факту



кровної спорідненості з дитиною, є крайнім заходом впливу, необхідність застосування якого позивачка не довела [118].

Таким чином, позбавлення батьківських прав може бути підставою для визначення місця проживання дитини з іншим родичем, проте, такий захід є крайнім та застосовується судом у виключних випадках, за наявності підстав, визначених ч. 1 ст. 164 СК України, та за умови, якщо це відповідає найкращим інтересам дитини.

В аспекті цього дослідження також необхідно звернути увагу на положення ст. 170 СК України, яка передбачає можливість відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав. Такі заходи можуть застосовуватися за рішенням суду, якщо залишення дитини з батьками є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання. Причому, ч. 2 цієї статті передбачено, що у виняткових випадках таке відібрання може бути негайним [48].

При цьому в указаній вище нормі не конкретизовано, які саме обставини можуть стати підставою для відібрання дитини у її батьків без позбавлення останніх батьківських прав. Ймовірно, що такі обставини мають носити тимчасовий характер і бути не настільки серйозними, щоб ставити питання про позбавлення батьківських прав.

Деякі науковці, визначаючи такі підстави, порушують дискусію про те, чи можна до вказаних обставин віднести випадок несвоєчасної оплати батьками коштів за житлово-комунальні послуги, що зумовило, наприклад, вимкнення світла чи опалення в осінньо-зимовий період.

Зокрема, О. В. Розгон зауважує, що такі обставини можуть дійсно негативно позначитися на здоров'ї дитини, проте, чи можна вважати такий захід як відібрання дитини пропорційним до допущеного батьками порушення – спірне питання. Вчена зазначає, що у разі виникнення ситуації, коли не будуть створені житлово-побутові умови та, як наслідок, здоров'я дитини може погіршитися, суд з урахуванням її характеру та особи останніх, а також інших конкретних обставин може задовольнити позов про необхідність змінити ставлення до виховання

дитини, покласти на органи опіки та піклування обов'язок здійснювати контроль за виконанням батьками своїх батьківських обов'язків [119, с. 210].

Характерно, що у ст. 170 СК України відсутня пряма вказівка на необхідність визначення судом під час відібрання дитини у батьків її тимчасове місце проживання, а також не вказано, чи можливо за таких обставин визначення місця проживання дитини з іншими родичами або ж таке відібрання передбачає передачу дитини до органів опіки та піклування.

За логікою, у найкращих інтересах дитини буде залишити її на тимчасове проживання з іншим родичем, проте, для цього мають бути дотримані деякі умови, зокрема: виявлення таким родичем бажання забрати дитину, яке втілене у відповідній заяві; згода самої дитини, якщо вік дитини дає можливість запитати таку згоду; прийняття компетентним органом, у цьому випадку – судом відповідного рішення.

Видається, що для забезпечення права на тимчасове залишення дитини у разі її відібрання від батьків з іншим родичем, необхідно вказати у ст. 170 СК України на обов'язок суду одночасно з питанням про відібрання дитини від батьків також вирішувати питання про передачу дитини на тимчасове проживання з тим із родичів, хто згодився на це.

За будь-яких умов, як свідчить практика ЄСПЛ, обов'язковою умовою для визначення місця проживання дитини з одним із її родичів є врахування думки самої дитини.

Однією з показових у цій сфері є справа «N.Ts. and others v. Georgia», в якій заявники стверджували, що їхнє право на повагу до приватного та сімейного життя за ст. 8 Конвенції було порушено через рішення національних судів про повернення дітей їхньому батькові. Зокрема, тітка стверджувала, що права її племінників, гарантовані ст. 8 Конвенції, були порушені, оскільки національні суди не змогли надати належну правову оцінку їхній ситуації та не врахували інтереси племінників, зокрема залишили поза увагою негативне ставлення дітей до батька.

Надаючи оцінку вказаній ситуації в аспекті порушення ст. 8 Конвенції, ЄСПЛ у п. 84 рішення зазначив, що поєднання неправильного представництва та нездатність належним чином представити та почути погляди дітей, підірвало процесуальну справедливість процесу ухвалення рішень у цій справі; це посилювалося неадекватним та однобічним врахуванням інтересів дітей, при якому їх емоційний стан просто ігнорувався

Стосовно врахування національними судами належним чином найкращих інтересів дітей, ЄСПЛ зауважив, що двома основними причинами рішення національних судів повернути дітей їхньому батькові були такі: по-перше, возз'єднання з батьком відповідало їхнім інтересам, а по-друге, материнська сім'я негативно впливала на хлопчиків. Враховуючи те, що взаємне задоволення батьків і дітей від товариства одне одного є фундаментальним елементом сімейного життя, і в найкращих інтересах дітей є можливість розвиватися в здоровому та гармонійному середовищі, ЄСПЛ, однак, зазначив, що даючи власну оцінку найкращим інтересам дітей, національні суди не приділили належної уваги одному важливому факту: діти не хотіли возз'єднуватися зі своїм батьком. З огляду на таке у цій справі ЄСПЛ визнав наявність порушення ст. 8 Конвенції [120].

Національна судова практика виявляє підхід, який надає перевагу праву батьків на визначення місця проживання їх дитини, будь то з одним або обома батьками. Цей підхід є досить справедливим, але він повинен узгоджуватися з принципом захисту найкращих інтересів дитини.

Аналіз положень СК України дає підстави для висновку про те, що права інших родичів щодо дитини не обмежується їх правом на визначення з ними місця проживання дитини, а включає також їх право на участь у вихованні дитини та на усунення перешкод у спілкуванні з дитиною тим із батьків (батьками), з ким проживає дитина.

Показовим прикладом у судовій практиці в аспекті забезпечення участі у вихованні дитини іншого родича, відмінного від батьків, є справа № 607/1377/22

за позовом баби та діда до матері дитини, яка після розірвання шлюбу з їхнім сином перешкоджала бабі та дідові у спілкуванні та участі у вихованні їх онуків.

З огляду на таке, позивачі – дід та баба звернулися до суду з позовом, який мотивували тим, що вони прагнуть брати участь у вихованні онуків, бажають проводити час та спілкуватися з ними, брати участь у їх духовному та фізичному розвитку; вказані права гарантовані їм законом та ніхто не може перешкоди їх реалізації. Проте, за твердженням позивачів, матір дитини чинить їм перешкоди у спілкуванні з онуками, не бажає щоб вони бачилися з дітьми та всіляко перешкоджає їх спілкуванні; урегулювати спір у позасудовому порядку позивачам не вдалося.

Вирішуючи цей спір, суди встановили обставини, які свідчили про необґрунтованість доводів позивачів щодо того, що матір дитини чинить позивачам будь-які перешкоди у спілкуванні з їх онуками. Натомість, суди дослідили та врахували наявні в матеріалах справи висновки органу опіки та піклування, психолога-консультанта щодо індивідуального діагностичного обстеження дитини, характеристику психолога складену за результатами психологічного обстеження дитини, якими встановлено підвищену тривожність останньої, пов'язану з родиною батька, страх, спровокований поведінкою бабусі, яка постійно говорить дитині, що її заберуть від мами. В цілому емоційний стан дитини виявився задовільним, за умови усунення факторів, які провають підвищену тривожність і страх. Таким чином, встановивши, що відсутність об'єктивної можливості спілкування позивачів з онукою не пов'язана виключно з позицією матері щодо участі відповідачів у вихованні її дочки, Верховний Суд погодився із судом апеляційної інстанції, який відмовив у позові.

Проте суд касаційної інстанції частково задовольнив касаційну скаргу позивачів та визначив дні, коли дід та баба можуть бачитися з онуками, але тільки за бажанням дітей за місцем проживання (перебування) дітей, в громадських місцях культурно-розважального характеру (парк, кінотеатр, та інших громадських місцях), що призначені для їх повноцінного відпочинку та відповідають віку та стану здоров'я дітей [121].

В іншій справі № 172/456/21 з позовом до суду звернулися дід та баба (позивачі), які просили суд встановити графік їх спілкування з онуками. На обґрунтування своїх позовних вимог позивачі зауважили, що їхній син є батьком неповнолітніх онуків; після розірвання шлюбу між матір'ю дітей та їх батьком, спілкування з онуками суттєво скоротилося, хоча до цього їх онуки часто бували вдома у бабусі та дідуся, проводили разом багато часу. З огляду на таке, позивачі просили встановити графік спілкування з онуками та зобов'язати відповідачку не чинити перешкоди у такому спілкуванні.

Характерно, що суди першої та апеляційної інстанцій позов задовольнили та встановили графік спілкування позивачів із онуками, мотивувавши свої рішення тим, що врахування інтересів малолітніх дітей та складні відносини у родині, з метою забезпечення прав та інтересів дітей зумовили необхідність визначити порядок спілкування бабусі (яка має уникати створення конфліктних ситуацій та дотримуватися режиму дітей) з онуками у присутності матері. З такими висновками погодився і Верховний Суд, який, переглядаючи рішення судів попередніх інстанцій у касаційному порядку, залишив такі рішення без змін [122].

Дискусійним у спорах про визначення місця проживання дитини з іншим родичем, є питання щодо того, на скільки може відповідати найкращім інтересам дитини відібрання такої дитини у родичів за позовом батьків дитини, якщо остання тривалий час проживала з такими родичами.

Наприклад, у справі № 372/4890/15-ц суди вирішували питання, порушене батьком (позивач) дитини у позові до бабусі та дідуся (відповідачі), в якому батько просив зобов'язати відповідачів повернути малолітню дитину за місцем реєстрації батька.

У цій справі апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції, який задовольнив позов, та натомість, відмовив у його задоволенні. Верховний Суд підтримав постанову суду апеляційної інстанції. Розглядаючи цю справу, Суд виклав правовий висновок про те, що оскільки позивачем пред'явлений позов про повернення дитини, а не про визначення місця її проживання, то він мав довести,

що дитина проживала з ним і без його згоди відповідачі (дід і баба) неправомірно змінили її місце проживання [123].

Таким чином, можна визначити, що основні правові підстави для визначення місця проживання дитини з одним з її родичів (баба, дід, тітка, дядько, повнолітні брати та сестри тощо) включають: позбавлення батьків дитини батьківських прав; відсутність батьків (за умови смерті, відсутності інформації про їх місце знаходження тощо); невиконання батьками дитини свого обов'язку стосовно необхідності забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я; невідповідність залишення дитини з її батьками або одним з батьків найкращим інтересам дитини; відібрання дитини у батьків без позбавлення останніх батьківських прав.

На підставі аналізу положень національного законодавства, практики ЄСПЛ та національної судової практики, можна висувати, що обов'язковими умовами визначення місця проживання дитини з одним із її родичів є: 1) виявлення бажання/згоди родича дитини (оскільки така особа за законодавством не має зобов'язань щодо такої дитини, а тому пряма згода такої особи є обов'язковою умовою); 2) наявність рішення компетентного органу, залежно від ситуації – судового рішення (якщо має місце відібрання дитини у батьків, у тому числі позбавлених або непозбавлених батьківських права) або рішення органу опіки та піклування (при невиконанні обов'язку батьками дитини забрати дитину із пологового будинку); 3) відповідність визначення місця проживання дитини найкращим інтересам дитини (врахування думки дитини, її стосунків з відповідним родичом тощо).

### *2.3. Юридичне значення висновків органів опіки та піклування та інших спеціальних органів під час судового розгляду спорів про визначення місця проживання дитини*

Специфіка судового розгляду справ про визначення місця проживання дитини полягає у тому, що в такій категорії спорів головним завданням суду є

визначення того, що відповідає найкращим інтересам дитини. З цією метою у випадках, визначених СК України та ЦПК України, суд має з'ясувати думку самої дитини, а також провести опитування дитини з метою визначення важливих обставин справи.

Разом з тим, у силу своїх фізичних та психічних особливостей для з'ясування думки дитини та/або для визначення дійсних обставин справи та, відповідно, найкращих інтересів дитини, суд залучає до процесу опитування дитини органи опіки та піклування.

Таке право суду слідує з положень, зокрема ст. 232 ЦПК України, згідно з якою допит малолітніх свідків та, за розсудом суду, неповнолітніх свідків здійснюється у присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, коли вони не зацікавлені в справі, чи представників органів опіки та піклування та, крім того, служби в справах дітей [124].

Зі змісту ч. 1 ст. 232 ЦПК України вбачається, що присутність органів опіки та піклування під час допиту дитини, є альтернативною участі батьків або інших законних представників. Основною умовою залучення таких осіб до участі у допиті судом дитини є відсутність юридичної зацікавленості у результаті розгляду відповідної справи у суді.

Крім того, у силу положень ч. ч. 4-5 ст. 19 СК України під час розгляду судом спорів, зокрема щодо визначення місця проживання дитини, виселення дитини, зняття дитини з реєстрації місця проживання, визнання дитини такою, яка втратила право використовувати житлове приміщення, та інше неодмінною вважається участь органу опіки та піклування, який представляє відповідна юридична особа. Такий орган надає суду письмовий висновок стосовно вирішення спору на основі інформації, отриманої після того, як обстежено умови проживання дитини, батьків, інших осіб, котрі мають бажання проживати з дитиною, бути задіяним в її вихованні, та, крім того, на основі інших документів, що мають відношення до справи [48].

Ураховуючи особливість такої категорії спорів як визначення місця проживання дитини, особливо, якщо такий спір виник між батьками дитини або

між одним із батьків та іншим родичем дитини, то, відповідно, батьки дитини мають юридичну заінтересованість у результаті розгляду справи. З огляду на таке, слід констатувати висновок, що у спорах про визначення місця проживання дитини з метою з'ясування думки останньої та виявленні інших значущих для прийняття судового рішення обставин справи шляхом опитування дитини (яка у такому випадку виступає учасником справи) суд повинен залучити до розгляду справи орган опіки та піклування як такий, що не має юридичної зацікавленості у розгляді справи.

Водночас, з вказаного вбачається, що у разі, якщо з відповідним позовом про визначення місця проживання дитини, як окремо, так і в сукупності з іншими позовними вимогами (наприклад, про позбавлення батьківських прав, про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав тощо) звертається саме орган опіки та піклування, то останній має юридичну зацікавленість у розгляді справи. Однак, виходячи з положень ч. 1 ст. 232 ЦПК України така зацікавленість саме органу опіки та піклування не перешкоджає залученню останнього до опитування дитини, адже відповідна умова про відсутність юридичної зацікавленості висувається тільки щодо батьків дитини усиновлювачів, опікунів, піклувальників.

Такий підхід законодавця видається не достатньо послідовним внаслідок того, що вочевидь, вимога про відсутність юридичної зацікавленості у результаті розгляду справи зі сторони батьків дитини або її усиновлювачів, опікунів чи піклувальників для можливості їх залучення до опитування дитини висувається з метою недопущення впливу останніх на результат відповідного допиту. Тобто, за наявності юридичної зацікавленості в результаті розгляду справи зі сторони органів опіки та піклування може мати місце такий саме вплив на дитину, як і зі сторони зацікавлених батьків чи інших законних представників дитини.

Отже, видається за необхідне внести зміни до ч. 1 ст. 232 ЦПК України .перемістивши вислів: «якщо вони не заінтересовані у справі» на кінець речення. Таким чином, будуть утворені умови для усунення можливого впливу на думку дитини будь-яких зацікавлених осіб.



Загалом, як показує аналіз вищезгаданої ст. 232 ЦПК України [124], процес опитування дітей у справах про визначення їх місця проживання має певні особливості, а саме: 1) допит малолітніх свідків здійснюється виключно у присутності органів опіки та піклування або служби у справах дітей; 2) опитування неповнолітніх дітей, якщо така доцільність буде визнана судом, також може проводитися за обов'язкової участі відповідних органів; 3) посадові особи залучених до участі в опитуванні дитини органів опіки та піклування або служби у справах дітей, з дозволу суду, можуть ставити питання дитині; 4) діючи в інтересах дитини та з метою об'єктивності з'ясування обставин справи, суд може видалити із зали судового засідання інших учасників справи з подальшим оголошенням останньому результатів проведеного опитування.

Отже, участь органів опіки та піклування або служби у справах дітей під час розгляду справ про визначення місця проживання дитини є обов'язковою в усіх випадках, коли вимагається з'ясування думки дитини, незалежно від того, чи є обов'язковою для врахування така думка чи ні.

Окреслюючи особливості процесуального статусу органів опіки та піклування у справах про визначення місця проживання дитини, Н. С. Кошин доходить висновки, що такий орган займає самостійне процесуальне положення, відмінне від сторони, представника, співучасника, третіх осіб, експерта та спеціаліста. На думку науковця, органи опіки і піклування займають таке процесуальне становище, що не передбачене для жодного з учасників, тобто законодавство не передбачає спеціального терміну, що характеризує цей специфічний процесуально-правовий статус. У зв'язку з цим висловлюється пропозиція про необхідність вирішення питання відносно процесуального статусу органів опіки і піклування у цивільному процесі на нормативному рівні та необхідність введення поняття, що буде характеризувати таку особливу участь [125, с. 239].

Крім того, з вищенаведеного вбачається, що законодавство України розрізняє два види органів, які можуть бути залучені судом до розгляду справи

про визначення місця проживання дитини, а саме – органи опіки та піклування та службу у справах дітей.

У зв'язку з цим необхідно уточнити правовий статус вказаних органів та, відповідно, з'ясувати підстави розмежування їх повноважень, зокрема щодо участі у судовому розгляді спорів про визначення місця проживання дитини.

Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» до органів і служб у справах дітей відносяться, зокрема центральний орган виконавчої влади, який гарантує утворення державної політики в сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, який впроваджує державну політику в сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим в сфері сім'ї та дітей, певні структурні підрозділи обласних, Київської й Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад [126].

Таким чином, органи у справах дітей утворюється як у складі органів державної виконавчої влади, так і у складі виконавчих органів місцевого самоврядування.

Своєю чергою за змістом ст. 5 Закону України «Про охорону дитинства» держава гарантує дитині й особам, що піклуються про неї, потрібну допомогу щодо запобігання й встановлення фактів жорстокого поводження з дитиною, передавання відомостей про такі факти для розгляду до належних органів, які уповноважені законом проводити розслідування та вживати заходи стосовно припинення насильства за допомогою органів опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, кол-центрів із питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству щодо дітей [49].

Наступним питанням, яке слід з'ясувати в межах цього дослідження, є питання щодо форм участі цих органів у розгляді судових спорів про визначення місця проживання дитини, а також значення висновків та позицій, висловлених цими органами під час судового розгляду спорів.

Передусім, необхідно зазначити, що органи опіки та піклування можуть надавати висновки з певних питань, віднесених до їх компетенції, зокрема згідно з Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини. Такі висновки викладаються органами опіки та піклування під час розгляду судом справ про відібрання дитини у батьків без позбавлення батьківських права, а також під час вирішення питання про повернення дитини до батьків. У цих спорах вирішення судом питання про визначення місця проживання дитини є дотичним – таким, що за логікою слідує з основного спору.

Так, згідно з п. 8 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, що пов'язана із захистом прав дитини у випадку ухвалення судом рішення про відібрання дитини в батьків, не позбавляючи їх батьківських прав, служба у справах дітей впродовж тижня повідомляє центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за місцем проживання сім'ї для того, щоб надавати соціальні послуги сім'ї; підсумки здійсненої центром соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді роботи беруться до уваги службою у справах дітей в процесі формування висновку про доречність поновлення чи позбавлення батьків батьківських прав [127].

Такий само висновок готують при вирішенні питання щодо повернення дитини до батьків, осіб, що їх замінюють, чи до установи, яку вона покинула самовільним чином. Водночас в такому висновку обов'язково викладається думка дитини щодо відповідного питання [127].

Визначаючи правову природу висновку органів опіки та піклування у цивільному судочинстві, варто звернутися до аналізу положень ЦПК України, які визначаються процесуальні правила оцінки судом доказів, адже такий висновок є нічим іншим, як доказом під час розгляду справ, зокрема щодо визначення місця проживання дитини.

У системі доказів, наведених у ч. 2 ст. 76 ЦПК України, висновок органів опіки та піклування слід віднести до такого їх виду як висновок експерта [124]. Відповідно, процесуальний порядок складання висновку органом опіки та

підкування визначається з урахуванням положень Закону України «Про судову експертизу».

Частиною 1 ст. 102 ЦПК України висновок експерта визначається як докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством [124].

Згідно зі ст. 7-1 цього Закону підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб [128].

На цій підставі можна дійти висновку про те, що висновок органу опіки та підкування має таку ж юридичну природу як висновок експерта, відповідно за приписами ст. 120 ЦПК України за його отриманням може звернутися не тільки суд, але й будь-який інший учасник судового процесу. Разом з тим, законодавством України не передбачено можливості укладення з органами опіки та підкування договору про надання такими органами висновку.

Таким чином, слід констатувати, що висновок органу опіки та підкування не повністю відповідає ознакам експертного висновку у розумінні процесуального законодавства.

За таких умов можна припустити, що висновок органів опіки та підкування більше тяжіє до такого виду доказів, як письмові докази, оскільки відповідає більшості ознак такого доказу, наведеним у ст. 95 ЦПК України. А саме – є документом та містить відомості, що мають значення для встановлення обставин справи.

Досліджуючи класичні (традиційні) ознаки письмових доказів, Р. В. Бойчук зазначає, що письмовий доказ – це інформація про факти, що показує на таку властивість судових доказів як здатністю накопичувати знання про те, що відбувалося у минулому [129, с. 321].

За цією ознакою висновок органу опіки та підкування не можна віднести до письмового доказу, оскільки він не є тим документом, що фіксує події у

минулому в історичній ретроспективі, а містить оцінку спеціаліста щодо того, з ким із батьків або з іншим із родичів дитина почуває себе у безпеці, з ким у неї є більш тісний та стабільний емоційний зв'язок, а також щодо інших обставин, які дають змогу визначити, що відповідає найкращим інтересам дитини. Тобто висновок органів опіки та піклування не можна однозначно віднести до письмових доказів.

Крім того, науковець до ознак доказів у судовому процесі відносить такі, як: 1) містить інформацію про факти, без яких неможливо вирішити цивільну справу – означає, що доказ є «предметний» у змістовному плані; 2) є актом людської думки, тобто свідчить про те, що інформація, яка міститься у доказі, пройшла обробку людською свідомістю [129, с. 321].

Щодо першої ознаки доказів необхідно констатувати, що висновок органу опіки та піклування не є таким, без якого неможливо встановити обставини у справі про визначення місця проживання дитини, однак, цей доказ дає змогу суду більш точно встановити такі обставини та підтвердити міркування самої дитини.

На підставі вищезазначеного можна дійти висновку про те, що правовий статус висновку органів опіки та піклування не визначений у процесуальному законодавстві в достатній мірі, що не дозволяє віднести його однозначно ані до висновку експерта, ані до письмового доказу. Такий висновок за своєю сутністю є висновком не експерта, а спеціаліста, позаяк, порядок його складання дещо відрізняється від надання висновку експерта, оскільки такий висновок не є результатом експертизи, а є результатом суджень та оцінок спеціаліста. Тому видається за доцільне у ч. 2 ст. 76 ЦПК України після слів «висновок експерта» зазначити: «або спеціаліста у визначених законодавством випадках».

Загальні правила оцінювання судом будь-яких доказів, зокрема й висновку органів опіки та піклування чи інших спеціальних органів, визначається у ст. 89 ЦПК України.

За змістом цієї статті суд повинен оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів.

В той же час важливе значення має те, що ніякі докази не відіграють для суду завчасно визначеної сили; суд оцінює як зібрані в справі докази загалом, так і кожний доказ (групу подібних доказів), що є в справі, аргументує відхилення чи зважання на кожний доказ (групу доказів) [124].

Аналогічні положення містяться у ст. 110 ЦПК України, відповідно до якої висновок експерта для суду не передбачає наперед визначеної сили та оцінюється судом паралельно з рештою доказів відповідно до правил, визначених статтею 89 зазначеного Кодексу; відхилення судом висновку експерта має аргументуватися в судовому рішенні [124].

Це також узгоджується з положеннями ч. 6 ст. 19 СК України, відповідно до якої суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини [48].

З приписів вищенаведених положень ЦПК України вбачається, що висновок органу опіки та піклування не має для суду заздалегідь встановленого значення та не є обов'язковим для врахування; його оцінка обов'язково має проводитися у сукупності з іншими доказами, однак, у разі відхилення висновку органів опіки та піклування суд повинен обґрунтувати підстави незгоди чи вказати на інші причини його неврахування.

Отже, виникає дещо парадоксальна ситуація – участь органів опіки та піклування у судовому вирішенні спорів, зокрема про визначення місця проживання дитини є обов'язковою; основною формою також участі є складання органом опіки та піклування висновку з відповідного питання; натомість, такий висновок не має обов'язкового юридичного значення для суду, а лише розглядається та досліджується судом у сукупності з іншими зібраними у справ доказами. З огляду на те, що суд не позбавлений права відхилити висновок органу опіки та піклування, відповідно, саме на суд покладається право остаточно визначити, що відповідатиме принципу найкращих інтересів дитини, у тому числі, проживання з ким із батьків, іншим родичем або ж з іншою особою буде відповідати найкращим інтересам дитини.

Одним із прикладів неврахування висновку органу опіки та піклування судом під час вирішення питання про позбавлення батьківських прав є справа № 466/9380/17, розглядаючи яку суд першої інстанції задовольнив позову, керуючись, головним чином тим, що наданий висновок органу опіки та піклування свідчить про доцільність позбавлення батьківських прав відповідача.

Разом з тим, суд апеляційної інстанції своєю постановою скасував рішення суду першої інстанції у частині задоволення позову про позбавлення батьківських прав та у цій частині відмовив у задоволенні позову. Апеляційний суд вказав на те, що суд першої інстанції не врахував, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, необхідність застосування якого за обставин цієї справи не доведено.

Переглядаючи постанову апеляційного суду у касаційному порядку у цій справі, Верховний Суд постановою від 17 червня 2021 р залишив без змін оскаржуване судове рішення, погодившись із судом апеляційної інстанції про те, що висновок органу опіки та піклування про доцільність позбавлення відповідача батьківських прав є недостатньо обґрунтованим і має рекомендаційний характер, а тому правильно відхилений судом. Необґрунтованість такого висновку виразилася у тому, що у ньому не мало місця доведення обставин свідомого, умисного ухилення відповідача від виконання батьківських обов'язків, які можуть бути підставою позбавлення останнього батьківських прав [118].

На одному із наукових заходів, що відбувся у березні 2023 р., під час обговорення питань щодо юридичної природи висновку органу опіки та піклування секретар Комітету з сімейного права Національної асоціації адвокатів України звернула увагу, що висновок органу опіки та піклування є джерелом доказування при наявності цивільного спору, оскільки несе виключно інформативний та рекомендаційний характер; ненадання відповідного висновку щодо справи призводить до затягування розгляду справи та обмеження громадян у забезпеченні їхнього права на доступ до правосуддя, що може тягнути за собою порушення Конституції України та Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; такий висновок повинен бути складений, передусім, на встановлення найкращих умов проживання та 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 та обов'язком батьків діяти в її інтересах [130].

Ще одним показовим прикладом, який показує значення висновку органу опіки та піклування у справах, що стосуються інтересів дитини, є справа № 466/3563/19, в якій суди розглядали позов діда та баби дитини до матері дитини, за участю третьої особи – органу опіки та піклування, про зобов'язання не чинити перешкоди у спілкуванні з дитиною та визначення порядку участі у вихованні і спілкуванні з дитиною.

Унікальність цієї справи полягає у тому, що в ній ставилося питання про можливість врахування висновків одразу декількох спеціалізованих установ, включаючи органи опіки та піклування, спеціалізований медичний заклад, а також спеціаліста-психолога.

Ця справа розглядалася у судах першої та апеляційної інстанцій, однак, за результатом касаційного перегляду вказаних судових рішень Верховний Суд постановою від 27 квітня 2021 р. скасував ці рішення, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції. Суд касаційної інстанції керувався тим, що при розгляді цих позовних вимог обов'язковими є наявність письмового висновку органів опіки та піклування та їхня участь у судовому засіданні, проте, у матеріалах справи відсутній висновок органу опіки й піклування щодо вирішення спору, що виник між сторонами. Крім того, суди не врахували та не надали жодної правової оцінки консультаційному висновку спеціаліста (невролога) спеціалізованого дитячого медичного центру, згідно з яким встановлено, що дитина висловлює страхи щодо зустрічей з батьком та дідусем; у дитини спостерігається гостра реакція на стрес, пов'язаний з приходом діда.

У цій справі стороною відповідача було заявлено клопотання про призначення судово-психологічної експертизи, однак судом першої, а потім апеляційної інстанції, в задоволенні цього клопотання відмовлено.



За результатом нового розгляду справи суди частково задовольнили позов та встановили порядок спілкування та участі діда та баби у вихованні дитини.

Цього разу Верховний Суд погодився із висновками судів попередніх інстанцій, залишивши касаційну скаргу відповідача без задоволення, а судові рішення – без змін.

Оцінюючи дотримання судами першої та апеляційної інстанцій норм процесуального права під час встановлення обставин справи, Суд відхилив доводи касаційної скарги з посиланням на стан здоров'я дитини, зокрема висновки спеціаліста (невролога) та психолога спеціалізованого дитячого медичного центру і відмову у задоволенні судами клопотання про призначення судово-психологічної експертизи.

Натомість, Верховний Суд вказав, що під час нового розгляду суд першої інстанції запросив висновок органу опіки та піклування, з якого встановлено, що матір дитини на засіданні комісії пояснила, що не заперечує щодо зустрічей її дитини з бабою та дідом, однак вважає, що ці зустрічі повинні відбуватися у її присутності та за бажанням дитини. Водночас, Верховний Суд вказав, що установивши відсутність підстав для призначення судово-психологічної експертизи, суди обґрунтовано відхилили наведені доводи відповідача та відмовили у задоволенні клопотання [131].

Отже, з аналізу судової практики вбачається, що суди по різному оцінюють висновки органів опіки та піклування; це залежить від обґрунтованості та належної умотивованості висновку; проте суди одностайні у тому, що участь органів опіки та піклування у справах, у яких вирішуються питання щодо інтересів дитини, є обов'язковою, а формою такої участі є, зокрема складання висновку щодо інтересів дитини на підставі обстеження житлово-побутових умов проживання того з батьків чи інших осіб, які претендують на визначення з ними місця проживання дитини, емоційного стану та особистої приязні дитини тощо.

Окреме доказове значення у справах щодо визначення місця проживання дитини має висновок психолога, який складений за результатом проведення

психологічного дослідження, що за своєю сутністю є нічим іншим як одним з різновидів судової експертизи, а саме – психологічна експертиза.

Відповідно до п. 6.1 Інструкції про призначення й проведення судових експертиз та експертних, яка затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5, об'єкт психологічної експертизи – це психічно здорові особи (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, засуджений, свідок, потерпілий, позивач, відповідач: малолітні; неповнолітні; дорослого та похилого віку).

За змістом п. 6.4 цієї Інструкції головне завдання психологічної експертизи – встановлення в підекспертної особи індивідуально-психологічних рис, ознак характеру, головних якостей людини; мотивовірних факторів психічного життя та поведінки; реакцій і станів в емоційному аспекті; послідовності перебігу психічних процесів, ступеня їх розвитку й персональних її особливостей [132].

Отже, на відміну від висновку органу опіки та піклування, висновок психолога має чітко визначену юридичну природу та є нічим іншим, як висновком експертизи та, відповідно, складання такого висновку має визначену процедуру.

У судовій практиці, зокрема під час розгляду спорів про визначення місця проживання дитини, є непоодинокі приклади звернення учасників спору до психологічної експертизи із поданням клопотання про врахування висновку психолога як доказу у справі.

Наприклад, у справі № 712/11527/17 про визначення місця проживання дитини, в якій спір виник між батьками дитини. Ця справа неодноразово розглядалася у судах різних інстанцій та за результатом розгляду суди визначили місце проживання дитини з батьком дитини, оскільки за їх висновком це відповідає найкращим інтересам дитини.

У свою чергу матір дитини, для підтвердження своїх доводів про те, що встановлення місця проживання дитини з нею відповідає найкращим інтересам дитини, подала до суду висновок психолога за результатами проведення психологічного дослідження. Однак, суди відхилили цей висновок, вказавши, що

такий ґрунтується тільки на поясненнях матері та, крім того, певних письмових документах, що надала тільки одна сторона без дослідження матеріалів справи, без комунікації з малолітньою дитиною і батьком дитини, з подачею тільки загальних висновків про зв'язок матері з дитиною відповідного віку не може стати нормальним доказом у справі.

Показово, що у цій справі суди також не взяли до уваги висновок органу опіки та піклування, згідно з яким встановлено, що найкращим інтересам дитини буде відповідати її спільне проживання з батьком, і зважав тільки на акт обстеження умов проживання матері [133].

Переглянувши справу № 712/11527/17 у касаційному порядку, Верховний Суд у постанові від 16 червня 2022 р. зазначив, що з висновків органів опіки та піклування вбачається, що більш кращі умови для проживання малолітньої дитини створені у батька; зазначено, що дитина проживає в житловому будинку з усіма належними умовами, має свій дитячий куточок, в будинку є всі зручності, батько матеріально та фінансово забезпечений, має позитивну характеристику з місця роботи, одружився та разом з новою дружиною виховують малолітніх дітей дружини [133].

З наведеного вбачається, що суди надали перевагу висновку органів опіки та піклування щодо житлово-побутових умов батька, однак, не врахували висновок психолога, оскільки останній вважали не достатньо обґрунтованим.

Ще одним прикладом може слугувати справа № 755/17672/17 про розірвання шлюбу, визначення місця проживання дитини та стягнення аліментів.

Розглядаючи цю справу, суди частково задовольнили первісний та зустрічний позови, встановивши місце проживання з матір'ю дитини, врахувавши інтереси малолітньої дитини, її психологічний стан, права та інтереси на гармонійний розвиток і належне виховання, а також, дотримуючись балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини і обов'язком батьків діяти в її інтересах.

У цій справі органи опіки та піклування підготували висновок, в якому, врахувавши акт обстеження умов проживання матері, взявши до уваги бажання

матері повернути сина для спільного проживання і виховання за адресою її проживання, її особисту прихильність до дитини та достатнє матеріальне становище, можливість забезпечення належних і безпечних житлових умов, вказали про доцільність визначення місця проживання малолітнього за адресою проживання матері, а також рекомендували батькам дитини звернутися до дитячого психолога.

На виконання цієї рекомендації батько дитини звернувся для отримання висновку психологічного обстеження, з якого суди встановили виявлення міцного емоційного зв'язку хлопчика з батьком, який є центром захищеності, безпеки, стабільності та комфорту. При цьому, до матері в хлопчика амбівалентні почуття. З одного боку він відчуває образу на неї, небажання розмовляти з нею по телефону, небажання жити з нею. З іншого - її присутність у родині для нього є важливою, проте тільки за умови, що батько і матір будуть жити разом. Враховуючи нестабільний психоемоційний стан, міцну емоційну прихильність дитини до батька і неоднозначне ставлення до матері (у зв'язку з її поведінкою), небажання жити з нею, рекомендовано: визначити місце проживання дитини разом із батьком.

Натомість суди не взяли до уваги цей висновок психолога, а керувалися, зокрема висновком органів опіки та піклування в сукупності з іншими доказами, зібраними у справі [134].

У постанові від 24 лютого 2021 р. за результатом касаційного перегляду справи № 755/17672/17 Верховний Суд погодився із судами попередніх інстанцій про те, що суди, встановивши місце проживання дитини з матір'ю, врахували інтереси малолітньої дитини, її психологічний стан, права та інтереси на гармонійний розвиток та належне виховання, а також дотрималися баланс між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини і обов'язком батьків діяти в її інтересах [134].

Отже, у наведеній практичній ситуації суди також не прийняли до уваги висновки судово-психологічної експертизи, а надали перевагу висновку органів опіки та піклування.

Загалом, на підставі аналізу судової практики за період 2019-2021 рр. Л. Гриценко наводить такі статистичні результати: тільки у 1/3 висновок психолога надавався на запит представника/сторони; і 1/3 справ суд визнав висновок психолога належним та допустимим доказом, а достовірність висновків психолога не викликала у суду сумнівів щодо його повноти та об'єктивності; у більшості справах суд визнав висновки психолога непереконливими та таким, що сам по собі не може бути доказом вчинення насильства, а в деяких справах висновки психолога не містили опису методики дослідження, а включали в себе лише висновок і рекомендації; у деяких справах психолог у висновку послався на пояснення лише однієї сторони [135].

Вищенаведене свідчить про те, що методика проведення судово-психологічної експертизи потребує удосконалення та підвищення обґрунтованості висновку, складеного за результатом такої експертизи. Це також вказує на необхідність підготовки фахівців – психологів у цій сфері.

Таким чином, участь органів опіки та піклування або служби у справах дітей під час розгляду справ про визначення місця проживання дитини є обов'язковою в усіх випадках, що обумовлено необхідністю дослідження та доведення до відома суду інформації про житлово-побутові умови того з батьків або іншої особи, з ким визначається місце проживання дитини, відомостей про емоційний стан дитини, про переваги та особисту прихильність дитини та інших даних, які дозволять суду визначити, що відповідає найкращим інтересам дитини.

У процесуальному законодавстві чітко не визначений юридичний статус висновку органів опіки та піклування, що не дозволяє віднести його однозначно ані до висновку експерта, ані до письмового доказу; такий висновок за своєю сутністю є висновком не експерта, а спеціаліста, позаяк, порядок його складання дещо відрізняється від надання висновку експерта, оскільки такий висновок не є результатом експертизи, а є результатом суджень та оцінок спеціаліста.

Водночас, висновок органу опіку та піклування не має для суду заздалегідь встановленого значення та не є обов'язковим для врахування; його оцінка обов'язково має проводитися у сукупності з іншими доказами, однак, у разі

відхилення висновку органів опіки та піклування суд повинен обґрунтувати підстави незгоди чи вказати на інші причини його неврахування, зокрема внаслідок недостатньої умотивованості висновку, відсутності у ньому чітких доводів, взятих до уваги відповідною комісією під час його складання.

Окреме доказове значення у справах щодо визначення місця проживання дитини має висновок психолога, який складений за результатом проведення психологічного дослідження, що за своєю сутністю є різновидів судової експертизи, а саме – судово-психологічна експертиза та, відповідно, складання висновку психолога має визначену для проведення відповідної експертизи процедуру; цей висновок не має заздалегідь визначеного та обов'язкового значення для суду; у судовій практиці у справах про визначення місця проживання дитини суди досить часто (у 2 випадках з 3) відхиляють висновок психолога з огляду на його недостатню вмотивованість, однобічність, неповноту того, що свідчить про необхідність удосконалення методики проведення судово-психологічної експертизи, а також підготовки фахівців – психологів у цій сфері.

## **Висновки до розділу 2**

1. У науці та практиці сімейного права є два підходи до вирішення питання про визначення місця проживання дитини з одним із батьків – договірний та у порядку вирішення спору між батьками; останній у свою чергу поділяється на судовий та позасудовий.

2. Договірний спосіб вирішення питання про визначення місця проживання дитини може бути застосований у разі відсутності спору між батьками з цього питання, а саме – щодо дитини, яка не досягла 10 років, таке місце визначається за згодою батьків; після досягнення дитиною 10 років, відповідне місце проживання дитини з одним із батьків визначається вже за спільною згодою між батьками та самою дитиною; механізм врахування та подальшої перевірки врахування думки дитини, якій виповнилося 10 років, щодо визначення місця її проживання з одним із батьків у договірному порядку наразі не прописаний у СК України або інших

нормах права; різновидом договірному порядку урегулювання питання про визначення місця проживання дитини є укладення договору між батьками, зокрема й із залученням нотаріуса, про визначення розміру аліментів, у складі якого батьки можуть зазначити з ким із батьків буде проживати дитина.

3. У разі виникнення між батьками дитини спору щодо визначення місця проживання їхньої дитини або не досягнення згоди з цього питання, такий спір може вирішуватися у судовому або позасудовому порядку; позасудовий порядок реалізується за посередництвом Служби у справах дітей, до якої може звернутися той з батьків, з ким фактично проживає дитина з поданням документів за встановленим переліком; після вивчення всіх аспектів ситуації з батьками, Служба у справах дітей може прийняти рішення про визначення місця проживання дитини з одним із батьків; таке рішення може бути оскаржене до суду. Визначаючи правову природу такого способу вирішення спору між батьками, можна дійти висновку, що за своєю сутністю він належить до адміністративних квазісудових процедур, оскільки характеризується всіма основними ознаками таких процедур: офіційний характер; виконання адміністративним органом функції прийняття рішення зв результатом розгляду справи; уніфікованість процедури; публічно-владний характер прийнятого рішення та можливість його оскарження.

4. Відносно новим способом позасудового вирішення спору про визначення місця проживання дитини є сімейна медіація; такий спосіб передбачає залучення до вирішення спору незалежного медіатора, завданням якого віднайти такий спосіб вирішення спору, який задовольняв би обидві сторони; на відміну від судового або адміністративного позасудового способів вирішення спорів між батьками, медіація не передбачає прийняття обов'язкового для виконання рішення медіатором з огляду на відсутність у нього владних повноважень; натомість завданням медіатора є саме спонукання батьків самостійно дійти до спільного рішення, яке б їх задовольняло.

5. На підставі аналізу судової практики вирішення спорів між батьками дитини про визначення її місця проживання слід констатувати такі особливості: 1)

за наявності відносно однакових умов проживання кожного з батьків дитини, такі спори вирішуються, як правило, на користь матері; 2) зміст принципу врахування найкращих інтересів дитини у судовій практиці включає врахування суддею: 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, а саме: особисті якості батьків; відносини, які існують між кожним з батьків і дитиною; можливість створення дитині умов для виховання і розвитку тощо.

6. Основні правові підстави для визначення місця проживання дитини з одним з її родичів (баба, дід, тітка, дядько, повнолітні брати та сестри тощо) включають: позбавлення батьків дитини батьківських прав; відсутність батьків (за умови смерті, відсутності інформації про їх місце знаходження тощо); невиконання батьками дитини свого обов'язку стосовно необхідності забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я; невідповідність залишення дитини з її батьками або одним з батьків найкращим інтересам дитини; відібрання дитини у батьків без позбавлення останніх батьківських прав.

7. На підставі аналізу положень національного законодавства, практики ЄСПЛ та національної судової практики, можна виснувати, що обов'язковими умовами визначення місця проживання дитини з одним із її родичів є: 1) виявлення бажання/згоди родича дитини (оскільки така особа за законодавством не має зобов'язань щодо такої дитини, а тому пряма згода такої особи є обов'язковою умовою); 2) наявність рішення компетентного органу, залежно від ситуації – судового рішення (якщо має місце відібрання дитини у батьків, у тому числі позбавлених або непозбавлених батьківських права) або рішення органу опіки та піклування (при невиконанні обов'язку батьками дитини забрати дитину із пологового будинку); 3) відповідність визначення місця проживання дитини найкращим інтересам дитини (врахування думки дитини, її стосунків з відповідним родичом тощо).



8. Участь органів опіки та піклування або служби у справах дітей під час розгляду справ про визначення місця проживання дитини є обов'язковою в усіх випадках, що обумовлено необхідністю дослідження та доведення до відома суду інформації про житлово-побутові умови того з батьків або іншої особи, з ким визначається місце проживання дитини, їх фінансовий стан, відомостей про емоційний стан дитини, про переваги та особисту прихильність дитини та інших даних, які дозволять суду визначити, що відповідає найкращим інтересам дитини.

9. У процесуальному законодавстві чітко не визначений юридичний статус висновку органів опіки та піклування, що не дозволяє віднести його однозначно ані до висновку експерта, ані до письмового доказу; такий висновок за своєю сутністю є висновком не експерта, а спеціаліста, позаяк, порядок його складання дещо відрізняється від надання висновку експерта, оскільки такий висновок не є результатом експертизи, а є результатом суджень та оцінок спеціаліста.

Висновок органу опіку та піклування не має для суду заздалегідь встановленого значення та не є обов'язковим для врахування; його оцінка обов'язково має проводитися у сукупності з іншими доказами, однак, у разі відхилення висновку органів опіки та піклування суд повинен обґрунтувати підстави незгоди чи вказати на інші причини його неврахування, зокрема внаслідок недостатньої умотивованості висновку, відсутності у ньому чітких доводів, взятих до уваги відповідною комісією під час його складання.

10. Окреме доказове значення у справах щодо визначення місця проживання дитини має висновок психолога, який складений за результатом проведення психологічного дослідження, що за своєю сутністю є різновидів судової експертизи, а саме – судово-психологічна експертиза та, відповідно, складання висновку психолога має визначену для проведення відповідної експертизи процедуру; цей висновок не має заздалегідь визначеного та обов'язкового значення для суду; у судовій практиці у справах про визначення місця проживання дитини суди досить часто (у 2 випадках з 3) відхиляють висновок психолога з огляду на його недостатню вмотивованість, однобічність, неповноту

того, що свідчить про необхідність удосконалення методики проведення судово-психологічної експертизи, а також підготовки фахівців – психологів у цій сфері.

**РОЗДІЛ ІІІ**  
**НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ,**  
**ЩО РЕГУЛЮЄ ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ**  
**ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ**

*3.1. Основні прогалини та недоліки правового регулювання визначення місця проживання дитини в Україні*

Процедура встановлення місця проживання дитини в національному законодавстві регулюється головним чином СК України [48], ЦК України [37] та ЦПК України [124]. Додаткові аспекти цього питання визначаються Законом України «Про медіацію» [88] та іншими нормативними актами. Аналіз цих правових актів показує, що поточний стан регулювання визначення місця проживання дитини є несистемним і потребує розробки науково-прикладних пропозицій для підвищення ефективності його регулятивного впливу на відповідні суспільні правовідносини. Особливо значні недоліки спостерігаються у законодавчому врегулюванні позасудових та безспірних методів визначення місця проживання дитини з одним із батьків або іншим родичем, що потребує адаптації законодавства відповідно до європейських стандартів.

Окреслюючи основні прогалини та недоліки сучасного законодавства у сфері регулювання визначення місця проживання дитини, передусім, необхідно згадати, що будь-які дії, що вчиняються по відношенню до дитини, а також рішення, які ухвалюються стосовно дитини, мають відповідати її найкращим інтересам.

При цьому зміст принципу врахування найкращих інтересів дитини, що розкривається у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», не дає можливості виділити певні ознаки, які б вказували, що відповідна дія або рішення відповідатимуть найкращим інтересам дитини, оскільки застосування цього принципу вимагає від батьків, інших родичів, уповноважених органів у кожному

конкретному випадку здійснювати індивідуальну оцінку та визначати, який саме вибір за конкретних життєвих обставин відповідає найкращим інтересам дитини.

Подібний підхід законодавця цілком узгоджується з вимогами Конвенції ООН про права дитини. Крім того, неможливість регламентації всіх аспектів принципу врахування найкращих інтересів дитини обумовлена динамічністю цієї засади захисту прав дітей.

На це, зокрема звертає увагу Т. С. Томляк у своїй роботі, присвяченій дослідженню принципів правового забезпечення найкращих інтересів дитини в сучасному праві. Вчена доходить висновку, що механізму правового забезпечення найкращих інтересів дитини властива постійна динаміка, тому що виникнення нових суспільних відносин, в яких бере участь дитина, потребує від уповноважених суб'єктів у секторі прав дитини завжди формувати нові, покращувати наявні умови для втілення, охорони, захисту прав дитини, зокрема через ухвалення (зміну, скасування) правових норм, зміну форм і методології своєї роботи та ін. [136, с. 6].

Разом з тим, необхідно погодитися з думкою деяких науковців, які звертають увагу, що принцип врахування найкращих інтересів дитини є взаємопов'язаний із системою інших принципів захисту прав та інтересів дітей, позаяк, більш ґрунтоване розуміння змісту цього принципу потребує систематизації та послідовності у використанні всіх інших принципів, закріплених, як національним, так і міжнародним законодавством. До числа найважливіших принципів науковці відносять: обов'язків держави, батьків, сім'ї та громади; життя, виживання та розвитку дитини; громадянства; збереження ідентичності дитини; свободи самовираження та інформації; батьківської відповідальності; захисту від насильства та недбалого поводження (з боку сім'ї чи опікунів); усиновлення (удочеріння) і перегляду опікунства; спеціального захисту дітей-біженців, національних меншин та корінного населення; особливого піклування про дітей-інвалідів тощо [137, с. 41].

Аргументуючи вищенаведену точку зору, доцільно вказати, що всі принципи захисту прав та інтересів дитини є тісно пов'язаними між собою, а деякі з принципів логічно слідуєть з інших принципів.

Водночас, у цьому аспекті може постати питання про те, який з принципів має пріоритет, якщо, наприклад, реалізація принципу найкращих інтересів дитини, потребує узгодження з дотриманням інших принципів, зокрема заборонаю дискримінації дітей (рівність усіх дітей у їх правах), правом дитини на переважну роль сімейного виховання та ін.

З огляду на відсутність у законодавстві чіткої вказівки з цього приводу, можна було б стверджувати про формальну однаковість та відсутність будь-якої ієрархії у системі принципів захисту прав та інтересів дитини.

Водночас, зі змісту окремих положень сімейного законодавства вбачається, що принцип врахування найкращих інтересів дитини має перевагу над іншими принципами.

Про це, свідчить, наприклад, положення ст. 23-1 Закону України «Про охорону дитинства», в якій зазначено, що у разі, якщо повернення дитини до батьків, інших законних представників, зокрема суперечить її інтересам, органи опіки та піклування вживають заходів стосовно надання дитині статусу дитини-сироти або дитини, що позбавлена батьківського піклування, захисту її житлових та майнових прав, влаштування в одну з форм виховання, котра найбільш адекватна найкращим інтересам дитини [49]. Аналогічні положення містяться у СК України, зокрема у ст. ст. 159, 161 та ін.

З цього вбачається, що принцип найкращих інтересів дитини має пріоритет навіть над принципом надання переваги сімейній формі влаштування та виховання дитини.

Отже, саме принцип найкращих інтересів дитини має пріоритет при вирішенні усіх питань, пов'язаних з дитиною, відповідно, можна констатувати, що якщо найкращим інтересам дитини суперечить, наприклад, залишення дитини з батьками, то відповідно до ч. 3 ст. 161 СК України про відібрання дитини від

особи, з якою вона проживає, і передання її для опікування органу опіки та піклування [48].

Разом з тим, як зауважують деякі науковці, у законодавстві та науці відсутній єдиний термінологічний підхід до розуміння поняття та змісту принципу найкращих інтересів дитини. Позаяк, на думку вчених, важливим орієнтиром у цьому аспекті є міжнародні стандарти, зокрема підходи Комітету ООН з прав людини, які вже імплементовано в національну судову практику [138, с. 61, с. 63].

Отже, з метою упорядкування засад захисту прав та інтересів дитини необхідно у ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» навести систему принципів забезпечення охорони дитинства, вказавши, що така система принципів не є вичерпною, а також зазначивши про безумовну пріоритетність принципу врахування найкращих інтересів дитини.

Досліджуючи стан сучасного законодавства, що регламентує порядок визначення місця проживання дитини, деякі науковці зауважують, що в Україні головні підходи щодо розуміння та втілення прав дітей, які зафіксовані в міжнародному й національному законодавстві, впродовж останніх років значно зазнали змін, що має зв'язок зі зростанням уваги з боку держави до інтересів дітей, покращенням процедури контролювання додержання діючого законодавства в секторі охорони дитинства, зростанням інституцій соціально-правового захисту дітей й великою кількістю інших чинників [139, с. 206].

Такі зміни, між тим, не у повній мірі враховують положення міжнародних актів, які потребують імплементації в національне законодавство.

Зокрема, вже згаданий вище принцип врахування найкращих інтересів дитини, який закріплений у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини та означає обов'язок держави в особі її органів, а також обов'язок приватних установ та інших суб'єктів у всіх діях щодо дітей першочергову увагу приділяти якнайкращому забезпеченню інтересів дитини [50].

Разом з тим, національне законодавство, хоча й визначає вказаний принцип, проте повсюдність його застосування не закріплена у законодавстві, зокрема у ст.

5 СК України та ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» та, відповідно, потребує запровадження шляхом вказівки на обов'язок усіх без виключення державних органів, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб незалежно від форм власності у всіх діях, що стосуються дітей, керуватися принципом врахування найкращих інтересів дитини.

В аспекті необхідності імплементації міжнародних норм у національне законодавство, необхідно звернути увагу на сучасні виклики, зумовлені веденням активних воєнних дій на території України, внаслідок чого діти вимушено залишають своє звичайне місце проживання, включаючи отримання статусу біженця, тимчасове вимушене розлучення з батьками або їх втрата тощо.

Досліджуючи актуальні проблеми захисту прав та інтересів дітей в умовах збройних конфліктів, А. Олійник доходить висновку, що однією із сучасних проблем в Україні є виникнення гострої потреби у захисті прав українських дітей відповідно до конвенційного принципу забезпечення найкращих інтересів дитини у разі: здійснення правосуддя, якщо суди знаходяться на підконтрольній Україні території, а сторони (сторона) – на непідконтрольній чи тимчасово окупованих територіях, виїхали за кордон, примусово вивезені до РФ, є внутрішньо-переміщеними особами тощо; якщо у провадженні суду перебувають справи, у яких сторона знаходиться на території РФ; необхідності захисту прав українських дітей за кордоном та прав дітей, які постраждали від військового конфлікту [140].

У цих ситуаціях також виникає потреба у визначенні територіальної підсудності справ за участю дітей, включаючи справи про визначення місця проживання дитини.

Одною з основних проблем є також проблема влаштування дітей, залишених без батьківського піклування, в результаті вторгнення Російської Федерації на територію України. Наразі виникла важка ситуація. З одного боку, мас-медіа масово розповсюджують відомості про потребу всиновлення дітей, що втратили батьків чи проживали в установах інституційного догляду поряд із місцями, де ведуться активні бойові дії [141, с. 67].

Необхідність захисту прав дітей, які вимушено покинули свої домівки, включаючи судовий розгляд спорів за участю дітей, як справедливо зауважують деякі науковці, виникла ще у 2014 р. (коли розпочалася антитерористична операція, зумовленої воєнними діями РФ на Сході країни) та особливо гостро постала після запровадження в Україні правового режиму воєнного стану. Необхідно погодитися з думкою науковців про те, що захист прав та інтересів дітей у таких умовах, а особливо дітей, які постраждали внаслідок бойових дій, є новою, а тому потребує швидкої реакції зі сторони держави, включаючи оперативне формування ефективної правової основи захисту інтересів дитини [142, с. 25].

В умовах збройного конфлікту особливо загострюється проблема дотримання прав дітей, визначених Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [28], у тому числі пов'язаних з визначенням місця проживання дитини, а саме: право на возз'єднання сім'ї; право на отримання відомостей щодо долі й місця перебування членів сім'ї, що зникли безвісти; право на отримання певного ступеня освіти за рахунок держави; право на одержання правдивих відомостей щодо загрози життю, здоров'ю й добробуту дітей на території тимчасових поселень чи покинутих поселень, стану інфраструктури, навколишнього середовища, гарантування прав і свобод дітей; право на постійне проживання у необхідних умовах, право на допомогу в перевезенні рухомого майна, сприяння в поверненні дитини до місця попереднього проживання та ін. [140].

Забезпечення прав та інтересів дитини в умовах збройних конфліктів є завданням не лише національного, але, передусім, міжнародного законодавства [143].

Наразі Україна ратифікувала такі міжнародні документи у цій сфері: Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (ратифіковано із заявою Законом № 1845-IV від 23 червня 2004 р.) [144], Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (Україна приєдналася до Конвенції з заявою Законом № 3303-IV від 11 січня



2006 р.) [145], Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (Україна приєдналася до Конвенції із заявами та застереженням Законом № 136-V від 14 вересня 2006 р.) [104], Протокол про право, що застосовується до зобов'язань про утримання (Законом № 2339-IX від 1 липня 2022 р.) [146] та ін.

Приєднання або ратифікація цих міжнародних актів має важливе прикладне значення, зважаючи, що ці акти включають, крім іншого, колізійні норми щодо визначення місця проживання дитини, включаючи її примусове тимчасове переселення (як біженця) на територію іншої країни, також регулюють принципи міжнародного співробітництва між державами-учасницями з питань повернення дітей, які були незаконно переміщені. Крім того, ці акти визначають основні міжнародні гарантії захисту прав дітей в особливих умовах.

Зокрема, у Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах засуджуються будь-які зазіхання на дітей в обставинах збройного конфлікту та, крім того, прямі напади на об'єкти, що перебувають під охороною згідно з міжнародним правом, зокрема місця, де, як правило, сконцентровано багато дітей, як-от школи й лікарні [144].

Ратифікація деяких міжнародних норм потребувала їх імплементації до національного законодавства.

Наприклад, ратифікація Протоколу про право, що застосовується до зобов'язань про утримання спричинила потребу внесення певних змін і доповнень до Закону України «Про міжнародне приватне право», що виконано 1 грудня 2022 року. А саме, найбільш значущі зміни внесли до статті 66 згаданого Закону, котра розв'язує колізійні питання в процесі встановлення прав і обов'язків батьків та дітей, зокрема відсилає до особистого закону дитини чи права, що перебуває у тісному зв'язку з певними відносинами та коли воно вважається значно сприятливішим для дитини [24].

Ці зміни стосувалися питання утримання дітей, які після внесення відповідних змін підпадають під колізійні норми. До цього моменту, питання

утримання виключалося з кола правовідносин, на які розповсюджувалося колізійне регулювання. Завдяки розширенню сфери застосування норм щодо колізійного регулювання між батьками та дітьми судам тепер потрібно враховувати норми того законодавства, яке найкраще враховує інтереси дитини, під час розгляду справ та вирішення спорів щодо місця проживання дитини за кордоном та розподілу обов'язків з її утримання.

При цьому відповідно до ст. 1 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей цілями цієї Конвенції проголошено: а) створенні відповідних умов для невідкладного повернення дітей, які незаконним чином переміщені до будь-якої із Договірних країн чи які утримуються в будь-якій із Договірних країн; і б) гарантування того, щоб права на опіку та на доступ, визначені законодавством однієї Договірної країни, результативно додержувалися в решті Договірних країн [145].

Міністерство юстиції України здійснило підготовку пояснення щодо використання національними судами й рештою державних органів положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. В згаданих поясненнях йдеться про те, що результативність механізму, який запропоновано в Конвенції, гарантується, в тому числі, через спрощений доступ осіб до компетентних органів без потреби оплачувати будь-які збори за заяву та її розгляд, без необхідності додержуватися будь-яких інших формальних правил з метою реалізації положень зазначеної Конвенції. Конвенція дозволяє зацікавленій особі звернутися на її основі прямо до суду чи компетентного адміністративного органу будь-якої країни-учасниці, не залучивши свої державні органи. Однак Конвенція не визначає порядок судового чи адміністративного розв'язання питань, що мають зв'язок із поверненням дитини, тому що питання такого плану, та, крім того, порядок реалізації судового рішення чи рішення адміністративного органу стосовно повернення дитини, вирішуються відповідно до вітчизняного законодавства [147].

Щодо Конвенції про юрисдикцію, право, яке використовується, визнання, реалізацію й співпрацю стосовно батьківської відповідальності й заходів захисту

дітей, то відповідно до статті 6 згаданої Конвенції для дітей-біженців та дітей, котрі в результаті суспільних негараздів в їхній державі переміщені до інших країн, органи Договірної Держави, на території якої ці діти знаходяться внаслідок їх переміщення, мусять реалізувати всі заходи для захисту таких дітей [104].

Таким чином, ця Конвенція зобов'язує будь-яку державу-учасницю, на території якої дитина була вимушено та тимчасово переміщена, прикласти всі зусилля для захисту інтересів цієї дитини. У випадку необхідності держава має надати дитині статус біженця та сприяти її поверненню до її сталого місця проживання, як тільки обставини, що спричинили її виїзд з цього місця, зникнуть.

Також згадана Конвенція формує питання, пов'язані з незаконним переміщенням дитини, котрим згідно зі статтею 7 визнані випадки, за яких таке переміщення зумовлює порушення прав опіки, набутих особою, установою або будь-яким іншим органом, разом або окремо, за правом держави, де в дитини було звичайне місце проживання прямо до переміщення чи утримування; та на час переміщення чи утримування такі права по суті реалізувалися, спільно чи окремо, або реалізувалися б, коли б не переміщення чи утримування.

Водночас у випадку, коли наявне неправомірне переміщення чи утримування дитини в країні, що відмінна від місця її постійного проживання, державні органи тієї країни, де в дитини є постійне місце проживання, продовжують зберігати свою юрисдикцію до того часу, поки дитина не отримає легітимне право на визначення її місця проживання (постійне чи тимчасове) в іншій країні [104].

На практиці, це означає, що до тих пір, поки місце проживання дитини в іншій країні, будь то стале або тимчасове, не буде легалізоване (наприклад, через отримання статусу біженця, дозвіл на проживання, усиновлення і т.д.), держава, де дитина раніше мала своє звичайне місце проживання до примусового переїзду, зберігає свою юрисдикцію для вирішення будь-яких питань, що стосуються цієї дитини.

З цього приводу в судовій практиці вже сформувалася певна правова позиція.

Зокрема, розглядаючи у касаційному порядку справу № 607/20787/19 про визначення місця проживання дитини з батьком, Верховний Суд у постанові від 11 грудня 2023 р. погодився із судом апеляційної інстанції про необхідність відмови у позові. Відповідно до правового висновку Верховного Суду сім'я має цінність для розвитку дитини, й коли відбувається її руйнування, батьки, котрі стали жити роздільно, повинні знайти, яким чином захистити дитину та надати те, що їй необхідно, аби дитина росла в благополуччі, повноцінно розвивалася й не потрапляла під негативний вплив. Випадок, коли батьки не мають можливості знайти такі способи, взаємно їх погодивши, вимагає втручання органів державної влади, в тому числі суду, для гарантування відповідних стосунків між дитиною та батьками, котрі вважаються основоположними для добробуту дитини. Дітям потрібна увага, підтримка та любов обох батьків і вони вважаються найвразливішою стороною під час будь-яких конфліктів у сім'ї. Суди мусять не забувати, що головний об'єкт, на який впливає прийняте рішення в сімейних спорах згаданої категорії, - це саме дитина. У спорах про визначення місця проживання дитини суди повинні, враховуючи найкращі інтереси дитини, визначити й надати відповідну правову оцінку всім умовам справи, що відіграють роль у правильному вирішенні спору, беручи до уваги водночас стабільні соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан та ін., й, крім того, додержуватися гармонії між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини та обов'язком батьків діяти в її інтересах [148].

Верховний Суд прийняв висновок суду апеляційної інстанції про те, що позивач не надав достатніх належних і можливих доказів, щоб підтвердити потребу визначення місця проживання дитини з батьком, зважаючи на інтереси самої дитини, котрі домінують над інтересами та бажаннями її батьків, а також, що в обставинах воєнного стану в Україні дитині більш безпечно залишатися з матір'ю в Королівстві Іспанія [148].

Схожі висновки містяться у постанові Верховного Суду від 14 червня 2023 р. у справі № 760/31518/21. У цій справі Суд вказав, що з огляду на введення воєнного стану в Україні під час вирішення спорів, що стосуються прав і інтересів

дитини, головним завданням держави є забезпечення її безпеки та права на життя. Тому, у зв'язку з загрозою життю та здоров'ю дитини через масові ракетні обстріли, позивачка разом із сином виїхали до Франції, де отримали тимчасовий захист і знаходяться зараз. Тому, за висновком Верховного Суду, поки в Україні запроваджений та діє правовий режим воєнного стану, для дитини безпечніше залишатися з матір'ю у Франції, де панує стійке та безпечне середовище. Суд вказав на обов'язок судів урахувувати всі обставини справи в їх сукупності, включаючи обставини, пов'язані з безпекою дитини та наслідками бойових дій. Верховний Суд виснував, що при вирішенні спору про місце проживання дитини під час воєнного стану суди повинні враховувати найкращі інтереси дитини та забезпечувати баланс між цими інтересами та правами батьків на виховання [149].

Проблемним з точки зору запитування думки дитини, може виявитися вирішення судами спорів про визначення місце проживання дитини, яка перебуває за кордоном.

Подібна ситуація виникла, наприклад, у справі № 761/19046/22 про визначення місця проживання дитини з батьком. При цьому позивач – батько дитини визначив у судовому процесі дитину як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору. З огляду на це, суд першої інстанції своєю ухвалою повернув позов заявнику, мотивуючи таке рішення тим, що оскільки спір виник між батьками щодо визначення місця проживання дитини, то сама дитина не може бути третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Водночас, суд наголосив, що думка дитини має бути заслухана під час розгляду справи. Ухвала суду залишена без змін судом апеляційної інстанції.

Верховний Суд у постанові від 31 липня 2023 р. погодився з такими висновками судів попередніх інстанцій та наголосив, що спори в справах стосовно визначення місця проживання дитини – це спори між батьками (особами, що їх замінюють), що розв'язуються при участі спеціального суб'єкта, а саме органу опіки та піклування. Через це, відповідно до висновку Суду, справи стосовно визначення місця проживання дитини не є такими, в котрих діти безпосередньо задіяні. В рамках спору між матір'ю та батьком дитини щодо місця

проживання дитини не дозволяється вступ у справу будь-якої третьої особи, що має самостійні вимоги на предмет спору, в тому числі й власне дитини. Коли в малолітньої дитини є бажання жити з одним із батьків, то її інтерес буде збігатися з інтересом одного з батьків. Через це можливо стверджувати, що в такій ситуації самостійної вимоги дитини немає. Коли малолітня дитина звертається із позовом через одного з батьків як законного представника, це вважатиметься позовом із такою самою вимогою, що й позов батька або матері дитини [150].

Вказана судова практика може створити суперечливу ситуацію, в якій дитина фактично залучається до участі у справі через своїх законних представників – батька та матір, між якими існує спір про визначення місця її проживання з одним із батьків. Відповідно законні представники дитини, кожен з яких має рівні права та обов'язки щодо такої дитини, включаючи право на законне представництво, у судовому процесі займають протилежні процесуальні статуси – позивача та відповідача. Видається, що за такої ситуації було б помилковим стверджувати, що хтось із батьків виконує роль законного представника дитини, адже це не узгоджується з вимогами ч. 2 ст. 61 ЦПК України, відповідно до якої особа не може бути представником, якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя [124].

Отже, процесуальний статус дитини як учасника справи про визначення місця її проживання потребує уточнення.

Зважаючи на вказане, більш послідовним можна вважати підхід Верховного Суду, викладений у постанові від 23 червня 2022 р. у справі № 490/1087/21, від якого відступив Верховний Суд у постанові від 31 липня 2023 р. у справі № 761/19046/22.

У цій постанові Верховний Суд вказав, що малолітній звернувся до суду з позовом як третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, через свого законного представника, що відповідає нормам чинного законодавства, адже з позовом має право звернутися не безпосередньо малолітня особа віком до 14 років від свого імені, а визначені законом особи, яким надано

право на захист інтересів малолітньої дитини, від свого імені з зазначенням того, що позов заявлено в інтересах малолітньої особи [151].

Крім того, у вищезгаданій постанові Верховний Суд не визначив, у якій формі дитина, яка, наприклад, перебуває за кордоном, може висловити свою думку з приводу того, з ким із батьків вона бажає залишитися проживати. Вказане не регламентовано ані положеннями СК України, ані нормами ЦПК України. Це потребує уточнення, так само як виникає необхідність у закріпленні певних особливостей розгляду цивільних справ за участю дитини, зокрема й у порядку окремого та спрощеного провадження.

Як уже згадувалося у попередніх частинах цього дослідження, у силу вимог ч. 4 ст. 19 СК України, у справах, зокрема, які стосуються визначення місця проживання дитини, є обов'язковою участь органів опіки та піклування. Однак, у національному законодавстві система органів опіки та піклування визначена не достатньо чітко.

Зокрема, як свідчить аналіз законодавства України, розмежування компетенції органів опіки та піклування та служби у справах дітей, які відповідно до ст. 232 ЦПК України можуть бути залучені до опитування дитини у якості свідка, здійснено недостатньо чітко.

На обґрунтування такого висновку доцільно навести положення ст. 4 Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [126], в якій визначено однакові завдання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, а також служб у справах дітей.

Певним чином повноваження органів опіки та піклування та служби у справах дітей розмежовані у ст. 11 та 12 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», зокрема органи опіки і піклування гарантують розв'язання питань стосовно: надання статусу дитини-сироти й дитини, що позбавлена батьківського піклування; надання опіки й піклування над

дітьми-сиротами й дітьми, що позбавлені батьківського піклування, та використання інших форм влаштування дітей-сиріт і дітей, що позбавлені батьківського піклування; соціального захисту та захисту особистих, майнових, житлових прав й інтересів дітей та ін.

У науковій літературі стверджується, що органи опіки та піклування у сфері захисту прав дітей у межах своєї компетенції виконують дозвільну, організаційну, охоронну, контролюючу та інформативну функції, які між собою тісно взаємопов'язані [152, с. 195].

В той же час служба у справах дітей: задіяна в реалізації заходів стосовно соціального захисту та захисту прав й інтересів дітей-сиріт, а також дітей, що позбавлені батьківського піклування, й відповідальна за їх додержання, та, крім того, здійснює координацію реалізації таких заходів; здійснює оформлення документів на усиновлення та використання інших форм влаштування дітей-сиріт і дітей, що позбавлені батьківського піклування, встановлених цим Законом; здійснює оформлення клопотання стосовно переведення дітей-сиріт і дітей, що позбавлені батьківського піклування, на інші форми влаштування дітей-сиріт й дітей, що позбавлені батьківського піклування тощо [51].

Водночас розгляд Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, що має зв'язок із захистом прав дитини, прийнятого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866, вказує на те, що пряме ведення справ стосовно дітей доручається службам у справах дітей районних, районних у містах Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у випадку їх формування) рад, сільських, селищних рад об'єднаних територіальних громад [127].

При цьому повноваження служби у справах дітей, визначені Примірними положеннями про службу у справах дітей міської, районної у місті ради та про службу у справах дітей сільської, селищної ради, затвердженими наказом Міністерства соціальної політики України від 16 вересня 2021 р. № 518, певним чином дублюються з повноваженнями інших органів у справах дітей [153].



На певне дублювання повноважень вказаних органів, які можуть утворюватися як у складі центральних чи місцевих органів виконавчої влади, так і у складі виконавчих органів місцевого самоврядування, звертають увагу деякі науковці.

Зокрема, С. Савицька в своїй праці, присвяченій участі органів опіки та піклування щодо захисту прав та інтересів дитини, зробила висновок, що формування органу опіки та піклування як державної адміністрації районного та/або обласного рівнів не вважається належно конкретизованим. Також дослідниця наголошує, що наявність кількох органів виконавчої влади, що мають однакові повноваження, не покращує ступінь захисту прав та інтересів дитини. Через це С. Савицька рекомендує сформувати єдиний орган, якому надане право й обов'язки контролювати й захищати права й інтереси дітей із конкретною системою ієрархічної підпорядкованості, підзвітності, підконтрольності й належної взаємодії [154, с. 21, с. 23].

Вказані пропозиції мають логічну обґрунтованість, оскільки відсутність чіткості у розмежуванні повноважень між різними органами та службами у сфері захисту прав дітей може призвести до безвідповідальності останніх та перекладанні такої відповідальності один на одного.

Цікавим з точки зору обов'язку органу місцевого самоврядування утворити в складі свого виконавчого органу службу у справах дітей є правовий висновок, викладений у постанові Верховного Суду від 28 січня 2021 року у справі № 380/3398/20. У цьому судовому рішенні на підставі аналізу положень ст. 4 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», законів України «Про охорону дитинства» та «Про місцеве самоврядування в Україні» Суд дійшов висновку про те, що держава здійснює захист прав дітей, у тому числі через діяльність служб у справах дітей, які безпосередньо забезпечують реалізацію на території відповідних рад державної політики з питань захисту прав дітей; реалізація державної політики у сфері забезпечення прав дитини є безпосереднім обов'язком об'єднаної територіальної громади; кожна дитина, яка мешкає у громаді, має право на захист майнових і немайнових

прав, який за законом надає об'єднана територіальна громада як орган опіки та піклування, що має особливі повноваження виконавчих органів влади об'єднаної громади представляти та відстоювати інтереси своїх громадян [155].

До того ж у постанові від 20 липня 2021 р. у справі № 480/3093/20 Верховний Суд дійшов висновку про те, що служба у справах дітей при виконкомах місцевих рад утворюється з метою реалізації державної політики у сфері соціального захисту дітей, включаючи дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [156].

Таким чином, в Україні утворюється два основні органи, які найбільш активно залучаються до розгляду спорів, спрямованих на захист прав та інтересів дитини, включаючи спори про визначення місця проживання дитини, а саме – органи опіки та піклування та служба у справах дітей. Причому вказані органи формуються як у складі державних органів виконавчої влади, так і в складі виконавчих органів місцевого самоврядування.

Деякі науковці, визначаючи особливості правового статусу органів опіки та піклування, вказують на різноманітність таких органів, які за законодавством України представлені місцевими органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, окремими відділами цих органів, службами у справах дітей, які функціонують при місцевих державних адміністраціях та місцевих радах, а також консультативними та дорадчими допоміжними органами. Зокрема, Є. Розізнаний звертає увагу, що у сімейно-правовій доктрині немає визначеності щодо питання визнання органів опіки та піклування суб'єктами сімейних відносин, оскільки окремі науковці відносять їх до суб'єктів адміністративно-процесуальних відносин або до учасників правовідносин комплексного характеру, які частково сімейними, інші – виділяють як суб'єктів сімейних відносин [157, с. 232].

При цьому необхідно погодитися з думкою науковців про те, що визначена Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» потребує скорочення з метою недопущення дублювання повноважень один одного та уникнення відповідальності шляхом її перекладання.

До того ж у судовій практиці перед судами постають питання про те, який орган опіки та піклування надає висновок, як вирішити спір, якщо неможливо отримати висновок органу опіки та піклування; який орган опіки та піклування необхідно залучити до розгляду справи у випадку, якщо спір вирішується між батьками, які проживають в різних адміністративно-територіальних одиницях, а також коли один з батьків з дитиною виїхав за кордон у зв'язку з війною чи перебуває на непідконтрольній чи тимчасово окупованій території України [140].

Для урегулювання цих питань необхідним є не тільки скорочення системи органів опіки та піклування, більш чітке розмежування їх повноважень, але і уточнення процесуального статусу як учасника цивільного процесу.

Крім порушених вище проблем, одним із суттєвих недоліків сучасного стану правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини, є недостатня урегульованість позасудових та безспірних механізмів вирішення відповідного питання.

Зокрема, у ЦПК України не закріплено особливостей розгляду справ про визначення місця проживання дитини в окремому провадженні, якщо між батьками чи іншими учасниками справи відсутній спір з цього приводу, однак у судовому порядку необхідно підтвердити факт проживання дитини з одним із батьків або іншим родичем.

У цьому аспекті також доцільно вказати на окремі недоліки правового регулювання медіації як відносно нового для України способу розв'язання деяких видів спорів, зокрема й сімейних.

Зокрема, одним із видів медіації відповідно до ст. 3 Закону України «Про медіацію» є медіацію у сімейних спорах. Разом з тим, регламентація особливостей проведення медіації, вимоги до сімейного медіатора, принципи проведення сімейної медіації, зокрема принцип врахування найкращих інтересів дитини у національному законодавстві наразі відсутня.

У науковій літературі наводяться такі аргументи, що підтверджують переваги сімейної медіації перед іншими способами вирішення сімейних спорів.

Зокрема, О. А. Явор вважає, що сімейні спори, зокрема щодо визначення місця проживання дитини завжди є дуже емоційними та конфліктними внаслідок наявності низки прихованих складових та латентних причин. З огляду на це, науковець вважає, що перевагою саме сімейної медіації при вирішенні цих спорів є те, що професійний медіатор може розгледіти ці приховані складові та, відповідно, ті обставини, які можливо буде використати для мирного врегулювання спору; у свою чергу від самих сторін конфлікту залежить прийняття рішення, що оптимально відповідає їхнім інтересам, й одним із завдань медіатора є спрямування сторін до пошуку такого рішення [158, с. 132].

Отже, ефективність медіації, включаючи сімейну, залежить, передусім, від професійності медіатора. З огляду на важливість підготовки таких медіаторів у 2019 р. була заснована Асоціація сімейних медіаторів як професійна спілка, що об'єднала фахівців у цій галузі. Це стало важливим кроком у напрямку розвитку сімейної медіації.

Інші дослідники вказують на переваги сімейної медіації порівняно з традиційними методами вирішення сімейних конфліктів, такі як: проведення переговорів через незалежного посередника (медіатора), який рівно уважно ставиться до обох сторін і сприяє створенню сприятливої атмосфери для подальшої конструктивної комунікації; надання можливості та допомога сторонам самостійно розробляти варіанти вирішення конфлікту, плани на майбутнє, контроль над результатами переговорів, з урахуванням інтересів не лише сторін, але й дітей; покращення спілкування між сторонами, допомога у взаємному обміні думками та інформацією, забезпечення можливості бути почутими та почути іншу сторону; пошук рішень, які виходять за рамки юридичних засобів захисту, що неможливо в суді; взаємна вигода від рішення, оскільки виграш отримують обидві сторони; швидкість досягнення результату та вирішення конфлікту порівняно з судовим процесом; фокусування на потребах дітей, їхні особисті потреби більш належним чином враховуються, ніж у судовому процесі, де розглядається справа на основі позовних вимог [92, с. 69].

Попри те, що сімейна медіація у більшості випадків має беззаперечні переваги перед іншими формами позасудового вирішення сімейних спорів, включаючи спори про визначення місця проживання дитини, а також перед судовим процесом розв'язання відповідного конфлікту, сімейна медіація недостатньо розвинута у вітчизняній практиці вирішення сімейних спорів.

Однією з причин такої ситуації є недосконалість національного законодавства в цій сфері, зокрема неурегульованість деяких важливих аспектів процедури сімейної медіації.

Зокрема, О. Кучеренко вважає, що для того, аби вирішити спори між батьками стосовно визначення місця проживання дитини, варто поглибити досвід використання альтернативних методів вирішення спорів, в тому числі процес медіації, що дозволить батькам порозумітися через посередника-медіатора й обом бути задіяним у вихованні дитини [93, с. 46].

Деякі вчені з цього приводу зазначають, що впровадження медіації та створення відповідної нормативно-правової бази відповідає потребі в застосуванні сучасних, ефективних механізмів вирішення спорів, які успішно застосовуються в інших країнах. Це сприятиме підвищенню довіри до судової системи України, розгрузці судів, забезпеченню демократизації, а також удосконаленню механізмів захисту прав і свобод людини та громадянина відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань України [89, с. 102].

Можна погодитися з наведеною точкою зору та вказати, що суттєвим недоліком сучасного стану правового регулювання позасудового порядку урегулювання спорів про визначення місця проживання дитини є невизначеність інституту сімейної медіації, відсутність закріплення цього інституту у СК України та Законі України «Про медіацію».

Отже, підсумовуючи проведене вище дослідження, доцільно вказати на такі основні проблеми та недоліки сучасного стану правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини:

1) недоліки загально-правового характеру: не у повній мірі враховані положення міжнародних актів, які потребують імплементації в національне законодавство (наприклад, повсюдність та пріоритетність застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини); невизначеність у ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» системи та ієрархії принципів захисту прав та інтересів дитини;

2) недоліки матеріального права (СК України, законів України «Про медіацію», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та ін.): нечіткість розмежування повноважень між різними органами опіки та піклування; неурегульованість інституту сімейної медіації та невизначеність порядку її проведення як позасудового способу розв'язання спорів про визначення місця проживання дитини;

3) недоліки процесуального законодавства (ЦПК України): неурегульованість особливостей розгляду цивільних справ за участю дитини, зокрема у порядку окремого та спрощеного провадження; невизначеність територіальної підсудності справ за участю дітей, включаючи справи про визначення місця проживання дитини; невизначеність процесуального статусу органів опіки та піклування як учасників судового процесу за участі дітей; недостатня урегульованість питання про те, в якій формі запитувати думку дитини, яка перебуває за кордоном тощо.

Крім того, серйозним викликом сьогодення у сфері захисту прав та інтересів дітей, включаючи вирішення питання про визначення місця їх проживання, є запровадження в Україні правового режиму воєнного стану та ведення активних військових дій на території України, тимчасова окупація деяких територій, внаслідок чого розгляд такої категорії справ ускладнюється виникненням таких обставин: діти вимушено залишають своє звичайне місце проживання, набувають статусу біженця, тимчасово вимушено розлучаються з батьками, зокрема внаслідок їх втрати, опиняються на тимчасово окупованих територіях, підлягають незаконному вивезенню з України тощо.

### *3.2. Імплементация правових висновків Європейського суду з прав людини у справах про визначення місця проживання дитини у національну судову практику*

Україна є учасницею низки міжнародних конвенцій у сфері захисту прав дитини, а саме: Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950) [159], Європейської конвенції про здійснення прав дитини (1996) [160] та ін. За таких умов, під час вирішення національними судами сімейних спорів, включаючи спори про визначення місця проживання дитини, важливим є урахування практики ЄСПЛ у відповідній категорії справ. Разом з тим, аналіз деяких підходів ЄСПЛ свідчить про те, що застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини варіюється залежно від конкретної ситуації і тому не може бути універсальним. Однак, узагальнення практики ЄСПЛ у цьому питанні є важливим для національних судів, оскільки сприяє підвищенню ефективності захисту прав дитини у подібних ситуаціях.

В основі вирішення сімейних спорів, в яких постає завдання щодо захисту прав дитини, до яких відносяться і спори щодо визначення місця проживання дитини, лежить фундаментальний принцип щодо врахування найкращих інтересів дитини. Цей принцип покладено в основу рішень ЄСПЛ, що приймаються у цій сфері. Зміст цього принципу розкривається у Конвенції про права дитини (1989 р.) та Європейській конвенції про здійснення прав дитини (1996 р.), а його практичне застосування – у рішеннях ЄСПЛ.

Як зауважують дослідники практики ЄСПЛ, найкращі інтереси дитини можна визначити як головний і основоположний принцип Конвенції про права дитини, а його витoki в міжнародному праві випливають із принципу № 2, закріплених у Декларації прав дитини ООН від 20 листопада 1959 р. [161]. Зокрема, вищезгадана Декларація зазначає, Дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності. При

ухваленні з цією метою законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини (принцип № 2) [162].

З цією метою під час ухвалення законів найкращі інтереси дитини мають бути на першому місці. Запровадження цього важливого принципу було визначним кроком у міжнародному правотворенні, однак через необов'язковий правовий характер Декларації ООН як резолюції Генеральної Асамблеї, він не міг бути виконаним. Таким чином, будучи інструментом м'якого права, дотримання принципу залежало лише від бажання держав. Показово, що в цьому документі дитина все ж фігурує як об'єкт, якому необхідно надати допомогу та лише під час розробки Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод мала місце зміни парадигми та у результаті дитина сама стала самостійним правовласником [163].

Хоча аналіз Конвенції про захист прав людини та основоположних показує, що сама по собі Конвенція не містить конкретних положень щодо дітей, проте вона закріплює права людини, які захищають кожну людину, включаючи її право на сімейне та особисте життя (ст. 8 Конвенції).

Позаяк, ЄСПЛ отримало можливість надавати тлумачення іншим міжнародним документам, включаючи Європейську конвенцію про здійснення прав дітей, дотримуючись послідовного та еволюційного підходу з посиланням на конкретні положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у своїх рішеннях. Як зазначають деякі фахівці у сфері дослідження прецедентної практики ЄСПЛ [164], різні положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та частина прецедентного права ЄСПЛ слугують основою для можливості інтегрувати у зміст своїх рішень трактування положень інших міжнародних документів. Така можливість також впливає із загальних правил тлумачення міжнародних договорів, визначених у Конвенції про права міжнародних договорів, кодифікованих у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [165].

Так, ст. 31(3)(с) Віденської конвенції дозволяє ЄСПЛ використовувати конвенції, інші міжнародні акти або загальні принципи міжнародного права у



своїх оцінках, хоча це фактично перебуває поза сферою юрисдикції ЄСПЛ. Це також означає, що Суд може посилатися на найкращі інтереси дитини та Європейську конвенцію про здійснення прав дитини у своїй судовій практиці, зокрема, надаючи тлумачення найкращі інтереси дитини в аспекті ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [166, с. 16].

Деякі положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод дають можливість застосувати широкий підхід до тлумачення конвенційних принципів. Зокрема, згідно зі ст. 1 Конвенції зобов'язання держав виникає не лише щодо забезпечення прав, які містяться в цій Конвенції в теорії, але також і на практиці, що впливає із зобов'язання забезпечувати кожному в межах їхньої юрисдикції відповідні права. Крім того, ст. 53 Конвенції вимагає від держав не застосовувати менш ефективний захист прав людини у своїх національних системах на основі тлумачення Конвенції, ніж це передбачено в інших відповідних документах з прав людини, в яких держави виступають сторонами [164].

Таким чином, завдяки широкому тлумаченню принципів, закріплених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, ЄСПЛ отримав можливість у своїх рішеннях надавати тлумачення деяких тісно пов'язаних прав, не визначених власне у Конвенції.

Отже, посилення ЄСПЛ на Конвенцію ООН про права дитини, Європейську конвенцію про здійснення прав дитини з метою надання тлумачення принципу найкращих інтересів дитини, здійснюється ЄСПЛ за допомогою системного інтерпретаційного методу. Системна інтеграція розглядається у такому випадку як інструмент для найбільшої гармонії міжнародних договорів, що дозволяє уникнути суперечливих рішень. Системна інтеграція в рішеннях ЄСПЛ здійснена за допомогою фрагментації, що сприяє злагодженій, добре функціонуючій глобальній системі [166, с. 15].

Визначаючи важливість належної імплементації правових висновків ЄСПЛ у національній судовій практиці, необхідно погодитися з деякими науковцями, які вказують, що ефективна імплементація прецедентного права ЄСПЛ може бути

досягнута лише в тому випадку, якщо посадові особи державних органів, судді будуть відповідним чином підготовлені та будуть постійно обізнані з доводами Суду у справах. Проте, науковці звертають увагу, що у вітчизняному правовому полі відсутня інформація про стан забезпечення судів та адвокатів офіційними перекладами судових рішень ЄСПЛ, що, ймовірно, є головною причиною недостатньо ефективного та непослідовного застосування національними судами практики ЄСПЛ та її тлумачення на власний розсуд [167, с. 109].

Разом з тим, обираючи європейські пріоритети та європейський шлях розвитку, національній правовій системі необхідно звернути увагу на важливість тлумачення конвенційних принципів ЄСПЛ, на прецедентні рішення якого посилаються практично всі національні суди країн-членів Ради Європи. Цей підхід діє навіть у тих правових системах, де формально не визнається обов'язкова сила прецеденту. Необхідно погодитися з тим, що застосування такого підходу в Україні є запорукою запобігання свавільним діям органів державної влади та надання правам людини та основним свободам реального змісту та надійних судових гарантій [168, с. 188].

Беручи до уваги, що визначення місця проживання дитини фактично встановлює, з ким вона буде постійно проживати і хто буде основною фігурою у її вихованні та розвитку, принцип найкращих інтересів дитини у практичному розумінні означає вибір того батька або родича, з яким дитина буде найбільш комфортно з точки зору матеріального благополуччя, психологічного емоційного розвитку, соціально-культурного оточення, освіти та інших аспектів. Вирішення цього питання вимагає від національних судів ретельного аналізу всіх обставин справи, оскільки воно є складною задачею [17, с. 28].

Аналізуючи практику ЄСПЛ у цій категорії справ, А. Олійник дійшла висновку, що першочергове значення найкращих інтересів дитини визначається згідно з принципами її правового статусу, зокрема, згідно зі стандартами, визначеними у Конвенції про права дитини. Це означає невід'ємне право на життя дитини і її повний культурний та освітній розвиток. Держава має активно забезпечувати реалізацію цього принципу, що є її важливим обов'язком [159].

Зарубіжна науковці вважають, що оцінка найкращих інтересів дитини ЄСПЛ означає перевірку того, чи відповідають негайні дії держав-учасниць найкращим інтересам дитини, і чи базується вони на глибокій інформації про дитину, зібраній у процесі розгляду справи. Визначення найкращих інтересів дитини як формалізований процес передбачає співбесіди та консультації кваліфікованих спеціалістів. Зазвичай, рекомендується сім елементів, які слід брати до уваги при оцінці найкращих інтересів дитини, а саме: збереження сімейного середовища та підтримка стосунків, що порушуються у випадках затримання сімей, вирішення питання про їх розлучення; турбота, захист і безпека дитини, що є особливо актуальними у випадках видворення та повернення, оскільки право кожної дитини на безпеку та захист не припиняються, коли вони мігрують; врахування уразливого становища дітей має вирішальне значення, враховуючи той факт, що з ними в першу чергу потрібно поводитися як з дітьми і лише в другу чергу як з мігрантами [170].

Крім того, у Посібнику з європейського права, що стосується прав дитини наведені відповідні складові елементи принципу найкращого врахування інтересів дитини, сформульованих у рішеннях ЄСПЛ: забезпечення загальних громадянських прав і свобод; рівності і недискримінації; уваги до особистої ідентичності дитини; пріоритетності сімейного виховання; можливості альтернативного догляду та усиновлення тільки у випадках, коли неможливо забезпечити сімейне виховання; захисту дітей від будь-яких форм насильства та експлуатації; економічних, соціальних та культурних прав дитини; права на міграцію та притулок; нерозголошення персональних даних дітей; захисту прав дітей у рамках кримінального судочинства та альтернативних процедур [171, с. 14].

Пропорційне й оптимальне сполучення цих складників у кожній конкретній ситуації при визначенні місця проживання дитини – завдання вітчизняних судів.

Авторами Звіту про результати моніторингу судових процесів в Україні наголошується, що, займаючись вирішенням справ дітей, суди доволі нерідко спираються на норми міжнародного права й рішення ЄСПЛ. Однак, відповідно до

висновку згаданого Звіту, в справах визначення місця проживання дитини суди ґрунтувалися на досвіді ЄСПЛ тільки формально, а саме просто подавали норму певного міжнародного договору серед законодавства, що потрібно використовувати, не пов'язуючи цю норму із визначеними обставинами справи. Понад те, в певних ситуаціях норма міжнародного договору, котру суд цитував, безпосередньо суперечила реалізованим судом діям [172, с. 21].

З огляду на таке, важливо забезпечити релевантне застосування практики ЄСПЛ національними судами під час застосування принципу найкращого врахування інтересів дитини у спорах про визначення місця її проживання.

До рішень ЄСПЛ, на підставі яких сформульовано практику у досліджуваній категорії справ, можна віднести, зокрема рішення у справах «Вишняков проти України» [173], «М.С. проти України» [174], «R.V. and others v. Italy» [175], «Širvinskas v. Lithuania» [176], «Mubilanzila mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium» [177], «Olindraru v. Romania» [178], «Popov v. France» [179] та ін.

Проведемо аналіз правові підходи ЄСПЛ, викладені у наведених рішеннях, та з'ясуємо особливості тлумачення ЄСПЛ деяких конвенційних принципів стосовно дитини.

Зокрема, справа «Вишняков проти України» (заява № 25612/12) стосувалася скарги заявника на порушення ст. ст. 6 та 13 Конвенції у зв'язку з тим, що національні органи влади не виконали рішення про надання права доступу до його малолітньої доньки (п. 29) [173].

У цій справі заявник стверджував, що національні органи влади не виконали судові рішення про надання права доступу до його малолітньої доньки. Він також скаржився на те, що в рамках іншого провадження національні суди не визначили належним чином місце проживання його доньки та внаслідок цього він зазнав дискримінації за ознакою статі (п. 3).

Вирішуючи порушені у цій справі питання, ЄСПЛ зауважив на наступному: з раннього віку дитина весь час проживала зі своєю матір'ю роздільно із заявником, а перший позов заявника щодо зміни місця проживання дитини було

залишено без задоволення через необґрунтованість; подавши свій другий позов з того ж питання через багато років проживання дитини з матір'ю, заявник повинен був запропонувати суттєві підстави для зміни місця проживання дитини на його дім. Зважаючи на це, ЄСПЛ зробив висновок, що національні суди додержались об'єктивного балансу між інтересами, що конкурують, а рішення зберегти місце проживання дитини з матір'ю гарантувало найкращі інтереси дитини (п. 57) [173].

У справі «Mubilanzila mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium» (заява № 13178/03) заявники стверджували, зокрема, що затримання та депортація другого заявника порушили статті 3, 8 і 13 Конвенції. Зокрема, заявники вважали, що тримання другого заявника, якому на той час було п'ять років, протягом майже двох місяців у закритому центрі для дорослих становило нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, заборонене ст. 3 Конвенції. Вони пояснили, що Транзитний центр був закритим центром поблизу аеропорту Брюсселя, який використовувався для утримання нелегальних іммігрантів до їх видворення з країни. У цьому центрі не існувало жодних умов для дітей у віці другої заявниці. Відповідно, не було жодних заходів для задоволення потреб дитини [177]

Розглядаючи цю справу, ЄСПЛ звернувся до положень Конвенції ООН про права дитини, яку Бельгія ратифікувала законом від 25 листопада 1991 р., а саме до ст. 3 цієї Конвенції, згідно з положеннями якої у всіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, найкращі інтереси дитини мають бути на першому місці; держави-учасниці забезпечують відповідність установ, служб і закладів, відповідальних за піклування про дітей або їх захист, стандартам, встановленим компетентними органами, зокрема щодо безпеки, охорони здоров'я, кількості та придатності їх персоналу, як а також компетентний нагляд [50].

Надаючи оцінку обставинам цієї справи в аспекті наведених положень Конвенції, ЄСПЛ зазначив, що за своєю суттю зв'язок між неповнолітньою дитиною та її матір'ю – першою заявницею – підпадає під визначення сімейного життя у значенні ст. 8 Конвенції, особливо враховуючи, що в цей момент у справі

першій заявниці було надано статус біженця, тому переривання сімейного життя було виключно результатом її рішення втекти з країни походження через справжній страх переслідувань у розумінні Женевської конвенції про статус біженців від 28 липня 1951 р. [180].

Суд наголосив, що взаємне насолода батьками та дитиною товариством одне одного становить фундаментальний елемент сімейного життя, позаяк, ЄСПЛ дійшов висновку, що тримання під вартою другого заявника становило втручання в права обох заявників за ст. 8 Конвенції, оскільки: порушення права особи на повагу до її приватного та сімейного життя порушуватиме ст. 8, якщо воно не відбувається «відповідно до закону» і не переслідує одну чи більше законних цілей, і є «необхідним у демократичному суспільстві», іншими словами, пропорційним поставленим цілям.

Суд зауважив, що затримання ґрунтувалося на статті 74/5 Закону про іноземців (в'їзд, проживання, поселення та видворення) від 15 грудня 1980 року, а тому відповідало закону. Однак, визначаючи, чи були оскаржувані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Суд розглянув, у світлі справи в цілому, чи було тримання під вартою необхідним у демократичному суспільстві, тобто чи це було виправдано гострою соціальною потребою і, зокрема, пропорційно переслідуваній законній меті. Завдання Суду тут полягає в тому, щоб визначити, чи тримання під вартою другого заявника досягло справедливого балансу між конкуруючими інтересами у справі (п. 75-80) [177].

У кінцевому підсумку ЄСПЛ зауважив, що наслідком тримання другої заявниці під вартою було відокремлення її від члена сім'ї, під опіку якого вона була передана і який відповідав за її добробут, у результаті чого вона стала неповнолітньою іноземкою без супроводу, категорія, щодо якої на той час існувала правова прогалина. Її тримання під вартою значно затримало возз'єднання заявників, позаяк, дії влади не сприяли її возз'єднанню з матір'ю, а насправді перешкоджали цьому. Отримавши інформацію про те, що перший заявник перебуває в Канаді, бельгійські органи влади повинні були детально запитати своїх канадських колег, щоб прояснити позицію та забезпечити

возз'єднання матері та доньки. У світлі всіх вищезазначених міркувань ЄСПЛ визнав, що мало місце непропорційне втручання у право заявників на повагу до їх сімейного життя, а отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції [177].

Відповідно до обставин іншої справи «М.С. проти України» (заява № 2091/13), що була предметом розгляду ЄСПЛ, дружина заявника разом з їхньою малолітньою донькою переїхала до свого дядька, не повідомивши заявника про місцезнаходження дитини. У зв'язку з цим заявник звернувся до райвідділу поліції із заявою про встановлення місцезнаходження його доньки. Пізніше заявник знайшов її у дитсадку в селі, де проживала його дружина, та одразу перевіз дитину до своєї квартири.

Після аналізу скарги заявника щодо недостатнього розслідування заявлених ним дій, спрямованих на його малолітню доньку, ЄСПЛ визначив, що державні органи протягом семи місяців обмежилися лише проведенням дослідчої перевірки, що не відповідає вимогам ефективного правового захисту. Розслідування розпочалося лише через два роки після призначення злочину щодо доньки заявника, що серйозно ускладнило подальше дослідження. Також було зауважено, що під час допиту дитина повторила свої показання, які вона зробила понад півтора роки тому, що суперечить вимогам Конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. ЄСПЛ також зазначив, що, незважаючи на низку рекомендацій прискорити процес розслідування, воно триває вже більше трьох років. Отже, з урахуванням серйозних порушень та недоліків у розслідуванні справи, Європейський суд прийшов до висновку, що органи влади не виконали своїх позитивних обов'язків щодо здійснення ефективного розслідування у цій справі та забезпечення належного захисту приватного життя дитини заявника, внаслідок чого визнав порушення ст. 8 Конвенції [174].

У справі «Роров v. France» (заяви № 39472/07 та № 39474/07) заявники стверджували, зокрема, що їхнє адміністративне ув'язнення протягом п'ятнадцяти днів у центрі ув'язнення в очікуванні їх видворення до Казахстану, де вони

побоювалися, що їх переслідуватимуть, було порушенням статей 3, 5 та 8 Конвенції.

Зокрема, заявники скаржилися, по-перше, на те, що наказ про їх видворення до Казахстану становив непропорційне втручання в їх право на приватне та сімейне життя. По-друге, вони стверджували, що їхнє тримання під вартою не було необхідним заходом щодо переслідуваної мети і що умови та тривалість їхнього тримання під вартою становили непропорційне втручання в їх право на приватне та сімейне життя. Заявники вказали на те, що надали достатні гарантії того, що вони не втечуть і могли отримати наказ про проживання за конкретною адресою [179].

Тобто, як і у справі «Mubilanzila mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium», ЄСПЛ фактично вирішував питання про те, чи було порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що дітям доводилося тривалий час проживати у таборі, не адаптованому для проживання сімей.

Уряд у цій справі намагався довести, що заявники користувалися матеріальними умовами прийому, адаптованими до сімей, і були розміщені в приміщеннях, призначених спеціально для цієї мети.

У п. 133 рішення у цій справі ЄСПЛ з посиланням на свою попередню практику наголосив, що основною метою ст. 8 Конвенції є захист особи від свавільних дій органів державної влади, і це створює позитивні зобов'язання, невід'ємні від ефективної «поваги» до сімейного життя; держави зобов'язані «діяти таким чином, щоб дозволити відповідним особам вести нормальне сімейне життя».

ЄСПЛ вказав, що хоча взаємна насолода товариством один одного між батьками та дитиною є фундаментальним елементом сімейного життя, з цього не можна зробити висновок, що сам факт збереження сім'ї обов'язково гарантує повагу до права на сімейне життя, особливо якщо сім'я утримується; факт утримання заявників у центрі тримання під вартою протягом п'ятнадцяти днів, таким чином піддаючи їх умовам ув'язнення, типовим для установи такого типу,



можна розглядати як втручання в ефективне здійснення їх сімейного життя (п. п. 133-134).

Таке втручання, за висновком ЄСПЛ, наведеним у п. 135 досліджуваного рішення, тягне за собою порушення ст. 8 Конвенції, якщо воно не може бути виправдане пунктом 2 цієї статті, тобто, якщо воно здійснюється «відповідно до закону», переслідує одну або більше цілей, перелічених у цій статті. Положення та є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення зазначеної мети або цілей.

Перевіряючи правову підставу для затримання батьків, ЄСПЛ встановив, що такою підставою стала ст. L. 554-1 Кодексу про в'їзд і проживання іноземців і права на притулок (CESEDA). Стосовно мети, переслідуваної цим заходом, Суд зауважив, що такий захід міг застосовуватися в контексті запобігання нелегальній імміграції та контролю за в'їздом і проживанням іноземців; рішення могло прийматися в інтересах національної безпеки чи економічного добробуту країни або, однаково, мати на меті запобігти заворушенням чи злочинам. Отже, Суд дійшов висновку, що втручання переслідувало законну мету для цілей пункту 2 статті 8 Конвенції (п. п. 136-137) [179].

Крім того, Суд мав визначити, чи було тримання сім'ї під вартою на такий термін, як у цій справі, необхідним у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції, тобто чи було воно виправданим гострою соціальною потребою і, зокрема, пропорційною законній меті, що переслідується. Оскільки влада, за висновком ЄСПЛ, зобов'язана встановлювати справедливий баланс між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому, Суд підкреслив, що цей баланс має бути гарантований з урахуванням міжнародних конвенцій, зокрема Конвенції про права дитини, а тому захист основних прав і обмеження, які накладає імміграційна політика держави, повинні бути узгоджені (п. п. 138-138).

У цій справі такої узгодженості та балансу досягнуто не було, відповідно, ЄСПЛ визнав, що заявники зазнали непропорційного втручання в їхнє право на повагу до сімейного життя та що було порушення ст. 8 Конвенції [179]

В іншій справі «Širvinskas v. Lithuania» (заява № 21243/17) ЄСПЛ вирішував питання щодо відповідного розгляду справи про встановлення місця проживання дитини з одним із батьків, кожний з котрих звинувачував іншого в зловживанні алкоголем й неналежним виконанням батьківських обов'язків [176].

В зазначеній справі ЄСПЛ наголошував, що під час визначення місця проживання дитини матеріальні умови одного з батьків не можуть мати вирішальне значення, в той час, як другий батько теж має змогу створити відповідні умови. В той же час ЄСПЛ звернув увагу, що національні суди мають давати оцінку середовищу, в котрому дитина мешкає на час прийняття рішення суду, його придатності для розвитку дитини та, крім того, з'ясувати, чи зміна місця проживання дитини вважається неадекватною для розвитку дитини; зміна середовища проживання здатна спричинити в дитини емоційний стрес і заподіяти певну соціальну й психологічну шкоди [176].

Ще однією справою, на яку необхідно звернути увагу в контексті цього дослідження, є рішення ЄСПЛ у справі «El Ghatet v. Switzerland» (заява № 56971/10). У цій справі заявники стверджували, що відмова швейцарських органів влади задовольнити їх прохання про возз'єднання сім'ї становила порушення їх права на повагу до сімейного життя, як це передбачено ст. 8 Конвенції. Зокрема, заявники стверджували, що національні органи влади не змогли знайти справедливий баланс між суперечливими інтересами, оскільки вони мали дійти висновку, що інтерес заявників у возз'єднанні сім'ї переважає суспільний інтерес щодо контролю за імміграцією. Посилаючись на інші прецедентні рішення ЄСПЛ, заявники стверджували, що вирішальною датою для визначення віку дитини в контексті провадження щодо возз'єднання сім'ї була дата подання запиту. Вони додали, що перший заявник мав право опіки над другим заявником, що другий заявник раніше проживав із першим заявником у Швейцарії протягом одного з половиною років і що раніше вже мали намір жити разом у Швейцарії (п. 38) [181].

У п. 43 рішення у справі «El Ghatet v. Switzerland» Суд узагальнив відповідні принципи щодо возз'єднання сім'ї дітей іноземного громадянства з

батьками, які проживають у Договірній державі, та зазначив, що основною метою ст. 8 є захист особи від свавільних дій органів державної влади. Крім того, можуть існувати позитивні зобов'язання, властиві ефективній «повазі» до сімейного життя. Однак, межі між позитивними та негативними зобов'язаннями держави згідно з цим положенням не піддаються точному визначенню. Застосовувані принципи, тим не менш, схожі. В обох контекстах слід звернути увагу на справедливий баланс між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому; і в обох контекстах держава користується певною свободою розсуду.

У цьому контексті ЄСПЛ зазначив, що такі справи, як ця, стосуються не лише імміграції, а й сімейного життя, і що йдеться про іноземців, які вже мали сімейне життя, яке вони залишили в іншій країні, поки не набули легітимного статусу в країні перебування. У таких випадках необхідно визначити, чи можна вважати, що уряд, відмовляючи заявникам у видачі дозволу на проживання, встановив справедливий баланс між їхнім інтересом у розвитку сімейного життя в державі-відповідача, з одного боку, та власним інтересом держави, який полягає у встановленні контролю над імміграцією. Проводячи цю оцінку, ЄСПЛ встановив, чи дійсно батьки остаточно вирішили залишити своїх дітей у країні походження і, таким чином, відмовилися від будь-якої ідеї майбутнього возз'єднання сім'ї. По-друге, Суд визначив, чи буде надання дозволу дітям на в'їзд до Договірної Держави буде найбільш адекватним засобом для них розвивати своє сімейне життя з батьками, які проживають у цій Державі. Відповідаючи на ці запитання, Суд взяв до уваги існування будь-яких «нездоланних перешкод» або «суттєвих перешкод» для повернення батьків до країни походження (п. 45) [181].

Суд також наголосив, що завдання оцінити найкращі інтереси дитини в кожній окремій справі належить насамперед державним органам влади, які часто мають переваги прямого контакту з відповідними особами; з цією метою держави користуються певною свободою розсуду, яка, однак, залишається під європейським наглядом, згідно з яким Суд переглядає відповідно до Конвенції рішення, прийняті цими органами під час виконання своїх повноважень. Відповідно до принципу субсидіарності, завданням Суду є не замінити

компетентні органи у визначенні найкращих інтересів дитини, а перевірити, чи національні суди забезпечили гарантії, викладені в ст. 8 Конвенції, особливо беручи до уваги найкращі інтереси дитини, які мають бути достатньо відображені в міркуваннях національних судів. Національні суди повинні наводити конкретні причини з огляду на обставини справи, не в останню чергу для того, щоб дати Суду можливість здійснювати покладений на нього європейський нагляд. Якщо аргументація національних рішень є недостатньою, оскільки відсутній будь-який реальний баланс інтересів, що розглядаються, це суперечить вимогам ст. 8 Конвенції.

У ситуації, що мала місце у справі «El Ghatet v. Switzerland», національні суди, на думку Суду, не змогли переконливо продемонструвати, що відповідне втручання в право за Конвенцією було пропорційним до переслідуваної мети і, таким чином, відповідало «нагальній суспільній потребі» (п. 47), а тому дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції [181].

З аналізу вищенаведених рішень ЄСПЛ, вбачається, що основними складовими принципу щодо врахування найкращих інтересів дитини під час визначення місця проживання дитини є: безпека та стабільність середовища, в якому постійно або переважно проживає дитини; наявність достатнього емоційно-психологічного зв'язку з тим з батьків або іншим родичом, з яким визначено місце проживання дитини; можливість забезпечення у місці проживання дитини її належного розвитку, освіти, задоволення фізичних та психічних потреб тощо.

При цьому у рішеннях ЄСПЛ заявлено, що з метою встановлення реальних найкращих інтересів дитини, з'ясування її емоційно-психологічної прив'язки до батьків національні суди мають задіювати до розгляду справи органи опіки й піклування, а також психологів, однак висновок останніх не мусить відігравати для суду вирішальну роль, оскільки повинні братися до уваги всі умови справи [182].

Також в рішеннях ЄСПЛ переважає підхід, згідно з яким з метою ліквідації конфлікту інтересів між батьками й дитиною стосовно того, що є відповідним найкращим інтересам дитини, суди повинні приєднувати до участі професіоналів,

нефахівців і свідків, котрі надають допомогу судам в ухваленні обґрунтованих рішень. При цьому для прийняття обґрунтованого рішення вагу мають усі встановлені обставини та висновки [183, с. 125].

Разом з тим, Р. Чуз виокремлює чотири основні проблеми, щодо яких існує різність у застосуванні ЄСПЛ підходу найкращого врахування інтересів дитини: 1) значення батьківських намірів щодо залишення дитини; 2) оцінка фактичних зв'язків із державами, зокрема тривалість проживання, необхідна для зміни постійного місця проживання; 3) можливість постійного проживання дитина в певному місці, у якому вона ніколи не перебувала фізично (проблема нової дитини); 4) можливість мати дитиною більше, ніж одне звичне місце проживання в будь-який момент часу [184].

Визначаючи проблеми імплементації правових висновків ЄСПЛ до національної судової практики, необхідно зауважити, що Верховний Суд доволі часто звертається у своїх судових рішеннях у справах, що виникають із спорів, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини, до правових висновків, викладених у рішеннях ЄСПЛ.

Зокрема, найчастіше Верховний Суд посилається на прецедентну практику ЄСПЛ під час визначення основних складових принципу врахування найкращих інтересів дитини. Наприклад, у постанові від 10 квітня 2024 р. у справі № 484/1402/20 Верховний Суд з посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Хант проти України» (заява № 31111/04) наголосив, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага, і для дотримання такої рівноваги особливу увагу необхідно приділити найважливішим інтересам дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків [185].

Крім того, у постанові від 1 травня 2024 р. у справі № 756/9059/20 Верховний Суд посилався на рішення ЄСПЛ у справах «Cristian Catalin Ungureanu v. Romania» (заява № 6221/14), «Мамчур проти України» (заява № 10383/09), «М. С. проти України» (заява № 2091/13) в аспекті оцінки загальної пропорційності будь-якого вжитого заходу, що може спричинити розрив сімейних зв'язків, з точки зору збалансованості інтересів батьків та дитини [186].

У деяких випадках Верховний Суд посилався на рішення ЄСПЛ в аспекті оцінки доказів, що підтверджують, що визначення місця проживання дитини з одним із батьків відповідає найкращим інтересам дитини. Зокрема, у постанові від 16 листопада 2022 р., переглядаючи у касаційному порядку справу № 953/6251/21 про повернення дитини до іншої держави батькові, Верховний Суд послався на рішення ЄСПЛ у справі «X v. Latvia» (заява № 7853/09) під час перевірки дотримання судами попередніх інстанцій норм процесуального права в аспекті оцінки ними доказу – висновку психолога. Суд дійшов висновку, що у цій справі є один висновок психолога, який суд апеляційної інстанції не розглянув у світлі положень пункту «b» частини першої статті 13 Гаазької конвенції, що застосував суд першої інстанції у цій справі [187].

У вищенаведених прикладах посилення національних судів на практику ЄСПЛ, в основному, здійснено поза оцінкою релевантності обставин, що мали місце у справі, в якій застосовано висновок ЄСПЛ, та справи, при вирішенні якої такий висновок викладений.

Лише в окремих випадках Верховний Суд вдавався до перевірки релевантності відповідних обставин у справах. Наприклад, у постанові від 25 березня 2024 р. у справі № 183/1464/22 Верховний Суд звернув увагу на висновки, викладені ЄСПЛ у рішенні у справі «Olindraru v. Romania» (заява № 1490/17), обставини у якій є подібними до обставин справи, що є предметом перегляду Верховного Суду [188].

Таким чином, завдяки розширеному тлумаченню принципів Конвенції про захист прав людини на основоположних свободах та з урахуванням положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів, застосовуючи метод системної інтерпретації, ЄСПЛ у своїх прецедентних рішеннях трактує положення інших міжнародних конвенцій, зокрема й Конвенції ООН про права дитини та Європейської конвенції про здійснення прав дітей.

Відповідно до сталої практики ЄСПЛ під час вирішення будь-яких питань, що стосуються дитини, має бути застосований принцип врахування найкращих інтересів дитини. Зміст цього принципу включає декілька елементів, конкретний

перелік яких залежить від обстави справи та має визначатися залежно від багатьох факторів, кожен з яких має вагоме значення.

В діяльності ЄСПЛ визначено кілька постулатів стосовно суті принципу врахування найкращих інтересів дитини при визначенні місця її проживання: 1) значущу роль відіграє середовище, де дитина проживає на час прийняття рішення суду щодо встановлення місця проживання дитини, чи придатне воно для того, щоб дитина розвивалася, з'ясувати вплив зміни місця проживання дитини, прослідкувати, щоб середовище було порівняно стабільним і таким, що зміна середовища проживання не спричиняла в дитини емоційний стрес, не шкодила в соціальному й психологічному аспектах; 2) в процесі вибору місця проживання дитини майнове становище батьків не мусить відігравати вирішальну роль, коли обоє з батьків здатні гарантувати відповідний догляд за дитиною, натомість роль відіграє емоційний зв'язок із батьками, рештою членів родини, новим подружжям батька/матері; комфорт психологічного характеру; емоційна прив'язка до батька, взаємне задоволення батьків та дітей від товариства одне з одним є основоположною складовою «сімейного життя»; 3) під час встановлення місця проживання дитини вітчизняні суди мусять ретельно здійснювати перевірку всіх обставин справи, залучати, за потреби, до участі у справі органи опіки й піклування, педагогічних працівників, психологів для того, аби здійснювати діяльність справді в найкращих інтересах дитини.

### *3.3. Шляхи удосконалення законодавства України у сфері регулювання питань щодо визначення місця проживання дитини*

Недоліки та прогалини національного законодавства у сфері регулювання порядку визначення місця проживання дитини обумовлюють необхідність пошуку шляхів для їх усунення. Вирішення цього питання та розробка науково обґрунтованих пропозицій у цій сфері потребує проведення ґрунтованого аналізу наявних на сьогодні розробок у цій сфері, причому як теоретичного, так і прикладного характеру.

Оскільки порядок визначення місця проживання дитини регулюється, головним чином, ЦПК України, СК України та деякими іншими нормативно-правовими актами, то удосконалення, передусім, потребують саме ці законодавчі акти. Спроби щодо внесення змін та доповнень до вказаних актів у контексті порушеної проблеми, уже мали місце.

Зокрема, з метою удосконалення положень цих законодавчих актів в аспекті врегулювання безспірного порядку визначення місця проживання дитини до Верховної Ради України було подано законопроект, зареєстрований 25 вересня 2020 р. за № 4154 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення місця проживання дитини в безспірному порядку» [189].

У Пояснювальній записці до цього законопроекту його розробниками для обґрунтування доцільності прийняття зазначеного акта було звернуто увагу на те, що чинне законодавство не охоплює всіх випадків сімейно-правових відносин між батьками та дітьми. Зокрема, зазначено, що Сімейний кодекс України передбачає процедуру визначення місця проживання дитини державними органами (зокрема судом) лише у випадку спору між батьками, але відсутня офіційна процедура визначення місця проживання дитини за відсутності такого спору із залученням державного апарату. Також у пояснювальній записці наголошується, що діти, чиє місце проживання визначене за згодою батьків, позбавлені ряду привілеїв, які мають діти, чиє місце проживання визначене судом (наприклад, можливість виїзду за межі України без згоди того з батьків, хто проживає окремо) [190].

У зв'язку з цим законопроектом № 4154 пропонується доповнити СК України статтею 160-1, якою регламентувати визначення місця проживання дитини в безспірному порядку. Зокрема, таким відповідно до запропонованих доповнень є ухвалення судового рішення в порядку окремого провадження за спільною заявою батьків про визначення місця проживання дитини. Крім того, у цій статті врахована можливість розгляду справи судом без виклику учасників справи за умови подання ними нотаріально посвідченого договору між батьками, в якому визначено місце проживання дитини [189].



Крім того, деякі уточнення пропонується внести до ЦПК України, зокрема до статті 293, в якій частину третю після слів «про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя» доповнити після коми словами «про визначення місця проживання дитини в безспірному порядку» [189].

Аналізуючи запропоновані законопроектom № 4154 зміни, деякі науковці-теоретики та правники досить критично оцінюють наведений підхід.

Наприклад, представники Національної асоціації адвокатів України обґрунтовано зауважують, що запропоновані зміни до СК України щодо встановлення безспірного порядку визначення місця проживання дитини в межах окремого судового провадження фактично є спробою ініціатора законопроектu включити процесуальні норми до акта, який здебільшого регулює матеріальні правовідносини. Це є неприпустимим, оскільки такі терміни, як «окреме провадження», «строк розгляду справи» та «розгляд справи без виклику учасників справи», не відповідають суті СК України. Правники наголошують, що ці питання мають бути врегульовані в рамках ЦПК України, оскільки він охоплює процедури розгляду справ та процесуальні норми [191].

Необхідно погодитися з цією думкою, оскільки включення подібних процесуальних положень до СК може призвести до законодавчої колізії і порушити системну узгодженість правових норм. Розгляд питань про встановлення місця проживання дитини в окремому провадженні слід врегулювати у ЦПК України, де вже передбачені відповідні процедури для безспірних справ. Це дозволить уникнути правових невідповідностей і забезпечить послідовне застосування норм права у вирішенні сімейно-правових спорів. Позаяк, більш доцільним є включення відповідних норм, які регулюють особливості безспірного вирішення питання про визначення місця проживання дитини, до Розділу IV «Окреме провадження» ЦПК України [192].

Зокрема, ч. 2 ст. 293 ЦПК України пропонуємо доповнити словами: «визначення місця проживання дитини, якщо між батьками відсутній спір». Відповідно, Розділ IV ЦПК України необхідно доповнити статтею «Порядок

розгляду справ про визначення місця проживання дитини у безспірному порядку з одним із батьків», в якій визначити особливості розгляду цієї категорії справ.

Положеннями цієї статті, зокрема доцільно передбачити такі основні норми:

1) ця стаття визначає випадки розгляду справи, якщо між батьками немає спору щодо місця проживання дитини;

2) визначити, хто має право подавати заяву про визначення місця проживання дитини до суду (батьки, органи опіки та піклування);

3) вимоги до оформлення заяви, перелік необхідних документів;

4) загальний порядок розгляду справи судом з урахуванням скорочених строків розгляду справи, визначення умов, за яких розгляд справи судом може проводитися без виклику учасників справи; передбачити обов'язкове залучення до розгляду справи органів опіки та піклування;

5) визначити форми врахування думки дитини та зазначення, що з 10 років така думка має враховуватися обов'язково; визначити процедуру опитування дитини та врахування її думки; можливість залучення психолога для проведення опитування дитини;

6) визначити порядок затвердження судом угоди про визначення місця проживання дитини, юридичні наслідки затвердженої угоди для сторін у разі затвердження угоди та ухилення однієї із сторін від її виконання;

7) порядок оскарження судового рішення в апеляційному порядку та визначення скорочених строків оскарження та вказівка, що постанова суду апеляційної інстанції є остаточною у такій категорії справ;

8) порядок виконання судового рішення про визначення місця проживання дитини, особливості здійснення контролю за виконанням, залучення органів опіки та піклування для контролю за виконанням рішення;

9) умови та порядок перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Визначення такого механізму розгляду справ про визначення місця проживання дитини в окремому провадженні забезпечать всебічне та детальне регулювання порядку розгляду справ про визначення місця проживання дитини у

безспірному порядку, зокрема враховуючи інтереси дитини та забезпечуючи правову визначеність для всіх учасників процесу.

Також вважаємо, що у СК України, а саме – у ст. 160 пропонуємо закріпити, що у разі відсутності між батьками спору щодо визначення місця проживання дитини батьки можуть укласти нотаріально посвідчений договір, в якому передбачити відповідні умови щодо проживання дитини.

Крім того, з огляду на проблему, яка спонукала розробників законопроекту № 4154 внести зміни до СК України, зокрема недосконалість регулювання можливості виїзду за кордон дитини з одним із батьків без згоди іншого, доцільно внести зміни до ст. 157 СК України.

Так, ч. 5 ст. 157 СК України необхідно після слів «та піклування» доповнити словами «або нотаріально посвідченим договором». Таке доповнення дасть можливість тому з батьків, з ким визначено місце проживання дитини, самостійно, без згоди іншого з батьків, вивозити дитину тимчасово за кордон з відповідною метою.

Однією з актуальних проблем сьогодення є питання про те, які правові наслідки має визначення місця проживання з військовозобов'язаною особою, зокрема в аспекті виникнення у такої особи права на відстрочку від мобілізації відповідно до законодавства України – ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [193].

Деякі дослідники небезпідставно зауважують, що визначення місця проживання разом із батьком (матір'ю) само по собі не створює умов для застосування відповідних положень законодавства для надання військовозобов'язаному відстрочки від мобілізації, оскільки визначення місця проживання дитини з одним із батьків не свідчить про відсутність участі матері (батька) у вихованні дитини [194].

Подібний правовий висновок викладений у низці постанов Верховного Суду.

Наприклад, у постанові від 13 червня 2018 року у справі № 822/2446/17, в якій спір стосувався правомірності наказу командира військової частини про

притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності, Верховний Суд висловився, що встановлення місця проживання дитини з батьком, не доводить факту відсутності участі матері у вихованні дитини, тоді як рішення суду про позбавлення особи батьківських прав є належним підтвердженням факту самостійного виховання дитини одним з батьків. При цьому Суд наголосив, що законодавстві відсутнє формулювання поняття «самостійне виховання дітей одним з батьків», а тому вказав на необхідність застосування аналогії законодавства [195].

Зокрема, визначення «одинокого батька (матері)» міститься у Порядку надання відпустки при народженні дитини, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 7 липня 2021 р. № 693, та означає батька (матір) дитини, матір (батько) якої померла, відповідно до рішення суду позбавлена батьківських прав, визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, якщо ця дитина не була усиновлена іншою жінкою (чоловіком) [196].

Таким чином, визначення місця проживання дитини з одним із батьків не означає, що цей батько здійснює самостійне виховання дитини. Проте, щоб уникнути правової невизначеності, доцільно у Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» уточнити поняття «самостійне виховання дитини», передбачивши конкретні життєві ситуації, які не враховані у чинному законодавстві. Наприклад, це можуть бути випадки, коли матір дитини перебуває за кордоном, на тимчасово окупованій території, або коли вона не може виконувати свої батьківські обов'язки через інші обставини, такі як тривала хвороба або інші причини, що перешкоджають її участі у вихованні дитини. Така конкретизація допоможе чітко визначити обставини, за яких один із батьків дійсно здійснює самостійне виховання дитини, що має важливе значення у контексті мобілізаційної підготовки та правового захисту відповідних осіб.

В аспекті дослідження питання про шляхи удосконалення правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини необхідно звернути увагу, що 22 березня 2022 р. постановою Кабінету Міністрів України № 349 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав

дітей на період надзвичайного або воєнно-го стану» [197] внесено зміни до Положення про дитячий будинок сімейного типу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564 [198] та Положення про прийомну сім'ю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565 [199].

Ця постанова була ухвалена з метою забезпечення прав та захисту дітей під час надзвичайних ситуацій або воєнного стану в Україні. Ця постанова підкреслює важливість забезпечення безпеки та стабільності для дітей, які опинилися в складних умовах через надзвичайні обставини в країні. Вона передбачає адаптацію системи захисту дітей до умов, що виникають під час надзвичайного або воєнного стану, забезпечуючи їх права на належне виховання і опіку навіть в таких складних ситуаціях.

Зважаючи на те, що саме держава несе основний тягар відповідальності за життя, безпеку населення, О. Г. Турченко вказує, що підвищення рівня координації та взаємодії стосовно потреб дітей і молоді під час збройних конфліктів і в постконфліктних ситуаціях є критично важливим. Збройні конфлікти значно впливають на життя дітей, порушуючи їхню освіту, доступ до медичних послуг, психологічне здоров'я та загальний розвиток. Для ефективного захисту дітей в таких умовах необхідні комплексні заходи, що охоплюють координацію між урядовими органами, міжнародними організаціями, неурядовими організаціями та громадськими структурами [200, с. 68-69].

Необхідно погодитися з наведеною думкою, оскільки для забезпечення ефективного захисту дітей під час збройних конфліктів необхідно підвищувати рівень координації та взаємодії між різними зацікавленими сторонами, а також забезпечити суворе дотримання зобов'язань сторін конфлікту щодо захисту дітей за міжнародним гуманітарним та загальним міжнародним правом. Це допоможе мінімізувати негативні наслідки конфліктів для дітей і забезпечити їм можливість нормального розвитку навіть у складних умовах.

Зокрема, підвищення координації та взаємодії держав у цій сфері передбачає застосування комплексного підходу, оскільки важливо створити

скоординовані плани дій, які включають різні аспекти допомоги дітям: гуманітарну допомогу, освіту, медичну допомогу, психологічну підтримку та реінтеграцію. Це вимагає тісної співпраці між урядовими та неурядовими організаціями, міжнародними структурами та місцевими громадами.

Крім того, необхідною є налагодження міжнародної підтримки зі сторони міжнародних організацій, таких як ООН, ЮНІСЕФ та Міжнародний Комітет Червоного Хреста. Це є важливим для забезпечення ресурсів, експертизи та координації на глобальному рівні, адже ці організації можуть допомогти у мобілізації міжнародної допомоги та наданні необхідних ресурсів для реалізації програм захисту дітей.

До того ж забезпечення безперервності освіти та доступу до медичної допомоги є ключовими аспектами захисту дітей під час збройних конфліктів. Це включає створення безпечних навчальних просторів, мобільних медичних бригад та психологічної підтримки для дітей, які постраждали від конфлікту.

Хоча, на практиці, досить поширеними є випадки нехтування вимогами норм міжнародного права, особливо на тимчасово окупованих територіях держави або на територіях, де йдуть активні бойові дії, що зумовлює необхідність примусової евакуації дітей з таких територій, включаючи переміщення на території інших держав.

Однак, дотримання зобов'язань сторонами конфлікту закладено у низці міжнародних актів, а саме:

Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (1949 р.; ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 3 липня 1954 р.) [201];

Додатковий протокол I (1977 р.; ратифіковано із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР № 7960-XI від 18 серпня 1989 р.), що стосується міжнародних збройних конфліктів і включає положення про захист дітей [202];

Додатковий протокол II (1977 р.; ратифіковано із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР № 7960-XI від 18 серпня 1989 р.) – стосується не міжнародних збройних конфліктів і також має положення щодо захисту дітей [203];

Конвенція про права дитини (1989 р.; ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27 лютого 1991 р.) [50], ст. 38 якої зобов'язує держави-учасниці забезпечувати повагу до норм міжнародного гуманітарного права, що стосується дітей, і вжити всіх можливих заходів для забезпечення захисту та догляду за дітьми, які постраждали від збройних конфліктів;

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (2000 р.; ратифіковано із заявою Законом № 1845-IV від 23 червня 2004 р., ВВР, 2004, № 38, ст. 476), що визначає, що діти до 18 років не повинні брати участь у бойових діях [144];

Римський статут Міжнародного кримінального суду (1998 р.) [204], який визначає, що вербування або використання дітей віком до 15 років у збройних конфліктах є воєнним злочином;

Конвенція Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (1999 р.; ратифіковано Законом № 2022-III від 5 жовтня 2000 р.) [205], яка включає серед найгірших форм дитячої праці примусову вербування дітей для використання в збройних конфліктах;

Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо продажу дітей, дитячої проституції та дитячої порнографії (2000 р.; ратифіковано Законом № 716-IV від 3 квітня 2003 р., ВВР, 2003, № 29, ст. 226) [206], що забороняє будь-яку експлуатацію дітей у збройних конфліктах;

Керівні принципи ООН з питання переміщених осіб всередині країни (1998 р.; ратифіковано Україною 17 квітня 1998 р.) [207], які забезпечують захист прав переміщених дітей, зокрема в умовах збройного конфлікту, та ін.

Ці акти, хоча й безпосередньо не стосуються урегулювання питання про визначення місця проживання дитини, але містять важливі, пов'язані з цим питанням, норми, що визначають правову базу для захисту дітей у збройних конфліктах і зобов'язують держави та інші сторони конфліктів дотримуватися встановлених норм для забезпечення безпеки та добробуту дітей.

Зі змісту вищенаведених міжнародних актів вбачається, що сторони збройного конфлікту повинні чітко дотримуватися норм міжнародного

гуманітарного права, яке забороняє напади на цивільні об'єкти, включаючи школи та лікарні, і вимагає захисту цивільних осіб, особливо дітей. Це включає Женевські конвенції та додаткові протоколи до них, які визначають основні права дітей під час збройних конфліктів. Окрім міжнародного гуманітарного права, сторони конфлікту повинні дотримуватися норм загального міжнародного права, таких як Конвенція ООН про права дитини. Ці норми вимагають захисту дітей від будь-яких форм насильства, експлуатації та жорстокого поводження, забезпечуючи їхні права на освіту, здоров'я та розвиток.

Деякі з міжнародних актів містять прямі норми, пов'язані із урегулюванням порядку визначення місця проживання дитини.

Так, наприклад, у Резолюції «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька», що була ухвалена Парламентською Асамблеєю Ради Європи 2 жовтня 2015 року № 2079 [208], містяться рекомендації державам-членам щодо закріплення у внутрішньому законодавстві положень про право батьків обирати почерговий режим проживання дитини з кожним із батьків після їх розлучення за винятком випадків, якщо має місце жорстоке поводження чи побутове насильство над дитиною з боку одного із батьків. При цьому час, який дитина проводить з кожним із батьків рекомендовано визначати, виходячи з потреб та інтересів дитини [209, с. 36].

З практичної точки зору такий підхід може супроводжуватися деякими труднощами, зважаючи на особливості національного сімейного законодавства.

З огляду на це, у судовій практиці застосовуються схожі підходи, однак, з урахуванням особливостей національного правового регулювання. На це, зокрема звертає увагу Є. Синельников у презентації на тему «Вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини» [210].

В якості прикладу наводиться постанова Верховного Суду від 26 жовтня 2022 р. у справі № 750/9620/20, в якій Суд під час визначення місця проживання дитини разом з матір'ю, не заперечував режим спільної опіка з почерговим проживанням дитини в помешканні кожного з батьків за відповідним графіком [211].



У цій справі було подано два позови – первісний від матері дитини та зустрічний від батька дитини про встановлення місця проживання дитини з одним із батьків. Відповідно до встановлених обставин справи батьки дитини розлучилися та малолітній син проживав разом з матір'ю у квартирі, в якій створені належні умови для виховання та розвитку дитини. Однак, з грудня 2022 р. малолітній хлопчик проживає разом з батьком.

Сторони подали до суду висновок психолога та висновок органів опіки та піклування. Зокрема, відповідно до висновку психолога встановлено, що в сьогоденньому житті дитини матір відіграє більш важливу роль, ніж батько, що обумовлено його місцем постійного проживання та постійною опікою з боку матері. Нова сім'я матері у складі вітчима, який фактично виконує соціальну роль «батька» та психологічно впливає на його статевий і соціальний розвиток. Виявлено наявну позитивну ідентифікацію з чоловічою статтю та поведження з вітчимом та його сином, що в цілому відтворює позитивну модель повноцінної сім'ї та правил поведження в ній. Рекомендовано не обмежувати спілкування дитини з рідним батьком та давати всіляку можливість батьку без перешкод спілкуватися з дитиною у спеціально визначені терміни та дні.

Крім того, згідно із висновком орган опіки та піклування з урахуванням інтересів дитини, вважав за доцільне визначити місце проживання малолітнього з матір'ю, врахувавши при цьому, що обидва батьки характеризуються позитивно, мають постійне місце проживання та працевлаштовані, однак за психологічним висновком мати відіграє більш важливу роль у житті дитини. При цьому орган опіки та піклування встановив, що первісно за домовленістю колишнього подружжя дитина проживала у батьків потижно. Із жовтня 2020 р. дитина проживала із матір'ю та відвідувала дитячий садок. Із грудня 2020 р. син почав проживати із батьком та припинив відвідувати дошкільний навчальний заклад.

Розглядаючи цю справу в касаційному порядку, Верховний Суд погодився із апеляційним судом, який, враховуючи інтереси малолітньої дитини, її психологічний стан та особливості фізичного розвитку, право на гармонійний розвиток та належне виховання, а також, дотримуючись балансу між інтересами

дитини, правами батьків на виховання дитини і обов'язком батьків діяти в інтересах дитини, взявши до уваги висновок органу опіки та піклування, житлово-побутові умови проживання кожного з батьків, встановив місце проживання дитини з матір'ю [211].

Разом з тим, інститут спільної опіки та визначення почергового визначення місця проживання дитини з кожним із батьків має суттєві переваги, які виражаються, насамперед, у забезпеченні психологічного добробуту для самої дитини, адже діти, які мають регулярний контакт з обома батьками після розлучення, краще адаптуються емоційно і мають кращий психологічний стан. Крім того, такий інститут урівноважує розподіл відповідальності між батьками, оскільки спільна опіка дозволяє обом батькам брати активну участь у вихованні та прийнятті рішень, що зменшує навантаження на одного з батьків і забезпечує більш збалансований підхід до виховання.

Для запровадження інституту спільної опіки та можливості визначення місця проживання дитини почергового кожним із батьків статтю 161 СК України доцільно доповнити частиною четвертою, в якій визначити, що спільна опіка означає спільне прийняття рішень щодо виховання, освіти, медичного обслуговування та інших важливих аспектів життя дитини; включити положення про те, що спільна опіка може бути встановлена за згодою батьків або за рішенням суду; окреслити конкретні права та обов'язки кожного з батьків у рамках спільної опіки, включаючи порядок вирішення суперечок, а також визначення почергового проживання дитини з кожним із батьків.

Законодавче закріплення цього інституту сприяло б уніфікації судової практики та полегшило б процес прийняття рішень щодо опіки над дітьми.

Також необхідно звернути увагу на Рекомендацію № R(98)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах [212], в якій наголошується на доцільності розвитку сімейної медіації як способу вирішення спорів між батьками чи іншими членами родини про визначення місця проживання дитини.

Вказане зумовлене тим, що у законодавчих актах неможливо детально регламентувати процедуру проведення сімейної медіації, засади професійної етики сімейних медіаторів, порядок їх професійної підготовки та інші вимоги, що висуваються до таких фахівців, а також інші організаційно-правові питання у цій сфері.

А. Дутко та О. Нагірняк пропонують конкретні доповнення до деяких чинних актів національного законодавства. Наприклад, вчені пропонують доповнити ст. 16 ЦПК України ч. 3 такого змісту: «при вирішенні сімейно-правових спорів обов'язковою є попередня процедура досудового врегулювання спору (медіації)», а також доповнити ст. 111 СК України частиною 2 такого змісту: «Суд направляє подружжя для досудового врегулювання спору у випадку пред'явлення позову про розірвання шлюбу» [213, с. 151].

Можна підтримати наведені пропозиції та, окрім наведених науковцями практичних рекомендацій, доцільно розглянути можливість доповнення ч. 1 ст. 160 СК України положеннями про те, що з метою вирішення спору про визначення місця проживання дитини батько та матір дитини можуть звернутися до сімейного медіатора, за сприянням якого можуть вирішити спір у порядку застосування процедури медіації. Такий підхід дозволить розширити способи вирішення спорів про визначення місця проживання дитини, які не обмежуються судовим розглядом або вирішення спору органами опіки та піклування.

Крім того, доцільно у ст. 1 Закону України «Про медіацію» запровадити та навести визначення поняття сімейної медіації – як позасудового добровільного урегульованого законодавством способу вирішення спорів різного рівня складності, що виникають із сімейних правовідносин, з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини, який може здійснюватися за сприянням спеціально підготовленого сімейного медіатора [88].

До того ж розробка спеціального порядку проведення сімейної медіації є важливим кроком для підвищення ефективності вирішення сімейних спорів, особливо тих, які стосуються дітей.

Такий порядок має включати кілька ключових елементів:

1) вимоги до сімейного медіатора (професійна підготовка: медіатор повинен мати відповідну освіту та проходити спеціальні тренінги з медіації; необхідно передбачити сертифікацію медіаторів, яка б підтверджувала їхню кваліфікацію та компетентність у сімейних спорах; незалежність та неупередженість: медіатор повинен бути нейтральною стороною, неупередженим і незалежним від обох сторін конфлікту);

2) принципи проведення сімейної медіації: принцип врахування найкращих інтересів дитини: медіатор зобов'язаний у процесі медіації першочергово враховувати найкращі інтереси дитини; конфіденційність: всі деталі процесу медіації повинні залишатися конфіденційними, щоб забезпечити відкритість та чесність у спілкуванні між сторонами; добровільність участі: участь у медіації має бути добровільною для обох сторін конфлікту; важливо, щоб рішення приймалися без примусу та тиску;

3) порядок затвердження угоди про вирішення спору: усі досягнуті домовленості повинні бути письмово зафіксовані та підписані обома сторонами і медіатором; угода має бути юридично зобов'язуючою, що можна досягти шляхом її затвердження судом або відповідним органом;

4) підстави залучення до процедури медіації органів опіки та піклування;

5) захист прав дитини: органи опіки та піклування можуть бути залучені для забезпечення дотримання прав та інтересів дитини, якщо це необхідно; їх участь може бути корисною у випадках, коли необхідно оцінити житлові умови або забезпечити виконання досягнутих домовленостей;

6) механізм урахування думки дитини шляхом опитування дитини: думка дитини повинна бути врахована при вирішенні питань про її місце проживання та інших важливих аспектах; це можна здійснити через опитування дитини, проведене кваліфікованим фахівцем у присутності нейтрального медіатора. Також можна передбачити адаптовані методи врахування думки дитини: методи опитування повинні бути адаптовані до віку і рівня розвитку дитини, щоб забезпечити її комфорт і чесність висловлювань [214].

Розробка та впровадження такого спеціального порядку сприятиме ефективнішому вирішенню сімейних спорів, мінімізації конфліктів і забезпеченню захисту прав та інтересів дітей. Це також сприятиме зміцненню довіри до медіації як до альтернативного способу вирішення спорів.

Таким чином, проведені дослідження дає підстави дійти висновку, що законодавче регулювання порядку визначення місця проживання дитини в Україні є недосконалим та потребує внесення змін та доповнень до низки законодавчих актів. Головним недоліком вітчизняного сімейного та цивільного законодавства є недостатня урегульованість позасудового вирішення спорів та безспірного урегулювання питання про визначення місця проживання дитини.

З метою усунення прогалин та недоліків правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини доцільно розглянути можливість внесення змін та доповнень до: ЦПК України, в якому визначити особливості окремого провадження у справах про визначення місця проживання дитини в безспірному порядку; до СК України, передбачивши можливість засвідчення факту проживання дитини з одним із батьків у нотаріально посвідченому договорі та надання такому з батьків права без згоди іншого вивозити тимчасово дитину за кордон; до Закону України «Про медіацію», закріпивши поняття сімейної медіації та особливостей процедури її проведення.

Для удосконалення правового регулювання сімейної медіації як позасудового способу вирішення спорів про визначення місця проживання дитини можна запропонувати внести такі доповнення: 1) до 1 ст. 160 СК України про право батька та матері дитини, які не досягли згоди про визначення місця проживання останньої, звернутися до сімейного медіатора, за сприянням якого можуть вирішити спір у порядку застосування процедури медіації; 2) доповнити ст. 161 СК України частиною 4, в якій закріпити можливість встановлення місця проживання дитини по чергово з кожним із батьків шляхом оформлення спільної опіки; 3) до ст. 1 Закону України «Про медіацію» – запровадити та навести визначення поняття сімейної медіації.

### Висновки до розділу 3

1. До недоліків сучасного стану правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини слід віднести: 1) недоліки загально-правового характеру: не у повній мірі враховані положення міжнародних актів, які потребують імплементації в національне законодавство (наприклад, повсюдність та пріоритетність застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини); невизначеність у ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» системи та ієрархії принципів захисту прав та інтересів дитини; 2) недоліки матеріального права (СК України, законів України «Про медіацію», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та ін.): нечіткість розмежування повноважень між різними органами опіки та піклування; неурегульованість інституту сімейної медіації та невизначеність порядку її проведення як позасудового способу розв'язання спорів про визначення місця проживання дитини; 3) недоліки процесуального законодавства (ЦПК України): неурегульованість особливостей розгляду цивільних справ за участю дитини, зокрема у порядку окремого та спрощеного провадження; невизначеність територіальної підсудності справ за участю дітей, включаючи справи про визначення місця проживання дитини; невизначеність процесуального статусу органів опіки та піклування як учасників судового процесу за участі дітей; недостатня урегульованість питання про те, в якій формі запитувати думку дитини, яка перебуває за кордоном тощо.

2. Суттєвою проблемою у сфері захисту прав та інтересів дітей, включаючи вирішення питання про визначення місця їх проживання, є запровадження в Україні правового режиму воєнного стану та ведення активних військових дій на території України, тимчасова окупація деяких територій, внаслідок чого розгляд такої категорії справ ускладнюється виникненням таких обставин: діти вимушено залишають своє звичайне місце проживання, набувають статусу біженця, тимчасово вимушено розлучаються з батьками, зокрема внаслідок їх втрати, опиняються на тимчасово окупованих територіях, підлягають незаконному вивезенню з України тощо.

3. Завдяки розширеному тлумаченню принципів Конвенції про захист прав людини на основоположних свободах та з урахуванням положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів, застосовуючи метод системної інтерпретації, ЄСПЛ у своїх прецедентних рішеннях трактує положення інших міжнародних конвенцій, зокрема й Конвенції ООН про права дитини та Європейської конвенції про здійснення прав дітей.

4. В діяльності ЄСПЛ визначено кілька постулатів стосовно суті принципу врахування найкращих інтересів дитини при визначенні місця її проживання: 1) значущу роль відіграє середовище, де дитина проживає на час прийняття рішення суду щодо встановлення місця проживання дитини, чи придатне воно для того, щоб дитина розвивалася, з'ясувати вплив зміни місця проживання дитини, прослідкувати, щоб середовище було порівняно стабільним і таким, що зміна середовища проживання не спричиняла в дитини емоційний стрес, не шкодила в соціальному й психологічному аспектах; 2) в процесі вибору місця проживання дитини майнове становище батьків не мусить відігравати вирішальну роль, коли обоє з батьків здатні гарантувати відповідний догляд за дитиною, натомість роль відіграє емоційний зв'язок із батьками, рештою членів родини, новим подружжям батька/матері; комфорт психологічного характеру; емоційна прив'язка до батька, взаємне задоволення батьків та дітей від товариства одне з одним є основоположною складовою «сімейного життя»; 3) під час встановлення місця проживання дитини вітчизняні суди мусять ретельно здійснювати перевірку всіх обставин справи, залучати, за потреби, до участі у справі органи опіки й піклування, педагогічних працівників, психологів для того, аби здійснювати діяльність справді в найкращих інтересах дитини.

5. З метою усунення прогалин та недоліків правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини доцільно розглянути можливість внесення таких змін та доповнень до ЦПК України: 1) ч. 2 ст. 293 доповнити словами: «визначення місця проживання дитини, якщо між батьками відсутній спір»; 2) Розділ IV доповнити статтею «Порядок розгляду справ про визначення місця проживання дитини у безспірному порядку з одним із батьків», в якій визначити:

хто має право подавати заяву про визначення місця проживання дитини до суду (батьки, органи опіки та піклування); вимоги до оформлення заяви, перелік необхідних документів; загальний порядок розгляду справи судом з урахуванням скорочених строків розгляду справи, умови, за яких розгляд справи судом може проводитися без виклику учасників справи; передбачити обов'язкове залучення до розгляду справи органів опіки та піклування; форми врахування думки дитини та зазначити, що з 10 років така думка має враховуватися обов'язково; визначити процедуру опитування дитини та врахування її думки; можливість залучення психолога для проведення опитування дитини; порядок затвердження судом угоди про визначення місця проживання дитини та юридичні наслідки затвердженої угоди для сторін у разі затвердження угоди та ухилення однієї із сторін від її виконання; порядок оскарження судового рішення в апеляційному порядку та визначення скорочених строків оскарження та вказівка, що постанова суду апеляційної інстанції є остаточною у такій категорії справ; порядок виконання судового рішення; умови та порядок перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

6. Удосконалення потребують такі положення СК України, а саме: 1) ч. 5 ст. 157 СК України необхідно після слів «та піклування» доповнити словами «або нотаріально посвідченим договором»; 2) до 1 ст. 160 СК України внести доповнення про право батька та матері дитини, які не досягли згоди про визначення місця проживання останньої, звернутися до сімейного медіатора, за сприянням якого можуть вирішити спір у порядку застосування процедури медіації; 3) доповнити ст. 161 СК України частиною 4, в якій закріпити можливість встановлення місця проживання дитини по чергово з кожним із батьків шляхом оформлення спільної опіки.

7. Для запровадження інституту спільної опіки та можливості визначення місця проживання дитини по чергового кожним із батьків статтю 161 СК України доцільно доповнити частиною четвертою, в якій визначити, що спільна опіка означає спільне прийняття рішень щодо виховання, освіти, медичного обслуговування та інших важливих аспектів життя дитини; включити положення



про те, що спільна опіка може бути встановлена за згодою батьків або за рішенням суду; окреслити конкретні права та обов'язки кожного з батьків у рамках спільної опіки, включаючи порядок вирішення суперечок, а також визначення почергового проживання дитини з кожним із батьків.

8. Для привнесення правової визначеності у Законі України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» необхідно уточнити поняття «самостійне виховання дитини», передбачивши конкретні життєві ситуації, які не враховані у чинному законодавстві. Наприклад, це можуть бути випадки, коли матір дитини перебуває за кордоном, на тимчасово окупованій території, або коли вона не може виконувати свої батьківські обов'язки через інші обставини, такі як тривала хвороба або інші причини, що перешкоджають її участі у вихованні дитини. Така конкретизація допоможе чітко визначити обставини, за яких один із батьків дійсно здійснює самостійне виховання дитини, що має важливе значення у контексті мобілізаційної підготовки та правового захисту відповідних осіб.

9. З метою запровадження інституту сімейної медіації до Закону України «Про медіацію» необхідно внести зміни шляхом визначення у ст. 1 поняття сімейної медіації – як позасудового добровільного урегульованого законодавством способу вирішення спорів різного рівня складності, що виникають із сімейних правовідносин, з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини, який може здійснюватися за сприянням спеціально підготовленого сімейного медіатора.

10. З метою упорядкування процедури проведення сімейної медіації необхідно розробити Порядок проведення сімейної медіації, в якому визначити: 1) вимоги до сімейного медіатора; 2) принципи проведення сімейної медіації; 3) порядок затвердження угоди про вирішення спору; 4) підстави залучення до процедури медіації органів опіки та піклування; 5) захист прав дитини шляхом залучення до медіації органи опіки та піклування, якщо це необхідно; 6) механізм урахування думки дитини шляхом опитування дитини.

## ВИСНОВКИ

Дисертацію присвячено дослідженню теоретико-правових аспектів визначення місця проживання дитини в контексті практики ЄСПЛ та національного законодавства України та розробленню пропозицій щодо удосконалення правового регулювання у цій сфері. У роботі обґрунтовані такі узагальненні наукові положення та висновки.

1. Концепт місця проживання фізичної особи, яке є родовим по відношенню до місця проживання дитини, характеризується таким: 1) є житлом, іншим об'єктом нерухомості, придатним для проживання відповідно до законодавства України, якому присвоєно поштову адресу в установленому порядку; 2) юридичним посвідченням місця проживання є його реєстрація або декларування у встановленому законом порядку; 3) будь-яка особа, якій виконалося 14 років, має право самостійно обирати місце свого проживання за виключенням обмежень, встановлених законом; 4) особа може мати одне або декілька місць проживання, проте офіційно зареєстрованим має бути одне місце проживання (виняток складають виключні випадки, за яких реєстрація не вимагається – наприклад, для постановлення на облік внутрішньо переміщених осіб); 5) місце проживання може бути постійним або тимчасовим, в останньому випадку таке називається місцем тимчасового перебування.

2. Місце проживання дитини характеризується такими правовими ознаками: 1) є об'єктом нерухомого майна та має присвоєну у встановленому порядку адресу; 2) відповідає вимогам державних будівельних норм та іншим вимогам щодо інженерно-технічних та санітарно-гігієнічних характеристик, що роблять відповідний об'єкт придатним для проживання; 3) для легітимації необхідна державна реєстрація або декларування місця проживання; 4) відомості про місце проживання дитини належність до конфіденційної інформації, яка підлягає захисту відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»; 5) право на проживання дитини у відповідному об'єкті слідує з її народження у родині або

якщо таке місце проживання визначене судом або органом опіки чи піклування, а також у разі, якщо дитина має право власності (у тому числі часткове) або інше речове право на відповідний об'єкт.

3. Сучасна правова доктрина визначає зміст принципу «врахування найкращих інтересів дитини» через наступні ключові елементи: врахування інтересів самої дитини в контексті конкретної ситуації, урахування її віку та рівня розумового та психічного розвитку при висловленні думки та бажань щодо різних питань; віддавання переваги близьким родичам дитини (батьку, матері, дідусеві або бабусі, повнолітнім братам чи сестрам тощо) при вирішенні питань, що їх стосуються; дотримання принципів рівності у здійсненні прав дитини; забезпечення найкращих матеріальних умов, культурно-виховних, освітніх та інших аспектів для її благополуччя.

4. Судова практика у справах, пов'язаних із визначенням місця проживання дитини, підтверджує, що суди тлумачать принцип врахування найкращих інтересів дитини наступним чином: вони визнають, що один з батьків має виключне та пріоритетне право визначати місце проживання дитини, якщо обидва батьки не позбавлені батьківських прав; враховується вік та відношення дитини до одного з батьків або законних опікунів; важлива є думка дитини, яка досягла 10-річного віку; враховуються ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, взаємини між батьками та дитиною, а також здатність одного з батьків створити оптимальні умови для гармонійного розвитку та належного виховання дитини, а також забезпечення найкращих умов для отримання освіти та інших аспектів; деякі аспекти, такі як думка дитини, фінансовий стан батьків, наявність нової родини, наявність власного житла та інші, не мають вирішального значення для судового рішення і розглядаються у контексті інших обставин справи.

5. У науці та практиці сімейного права є два підходи до вирішення питання про визначення місця проживання дитини з одним із батьків – договірний та у порядку вирішення спору між батьками; останній у свою чергу поділяється на судовий та позасудовий.

Договірний спосіб вирішення питання про визначення місця проживання дитини може бути застосований у разі відсутності спору між батьками з цього питання, а саме – щодо дитини, яка не досягла 10 років таке місце визначається за згодою батьків; після досягнення дитиною 10 років, відповідне місце проживання дитини з одним із батьків визначається вже за спільною згодою між батьками та самою дитиною; механізм врахування та подальшої перевірки врахування думки дитини, якій виповнилося 10 років, щодо визначення місця її проживання з одним із батьків у договірному порядку наразі не прописаний у СК України або інших нормах права; різновидом договірному порядку урегулювання питання про визначення місця проживання дитини є укладення договору між батьками, зокрема й із залученням нотаріуса, про визначення розміру аліментів, у складі якого батьки можуть зазначити з ким із батьків буде проживати дитина.

У разі виникнення між батьками дитини спору щодо визначення місця проживання їхньої дитини або не досягнення згоди з цього питання, такий спір може вирішуватися у судовому або позасудовому порядку; позасудовий порядок реалізується за посередництвом Служби у справах дітей, до якої може звернутися той з батьків, з ким фактично проживає дитина з поданням документів за встановленим переліком; після вивчення всіх аспектів ситуації з батьками; за своєю сутністю такий спосіб визначення місця проживання дитини належить до адміністративних квазісудових процедур, оскільки характеризується всіма основними ознаками таких процедур: офіційний характер; виконання адміністративним органом функції прийняття рішення зв результатом розгляду справи; уніфікованість процедури; публічно-владний характер прийнятого рішення та можливість його оскарження.

6. Відносно новим способом позасудового вирішення спору про визначення місця проживання дитини є сімейна медіація; такий спосіб передбачає залучення до вирішення спору незалежного медіатора, завданням якого віднайти такий спосіб вирішення спору, який задовольняв би обидві сторони; на відміну від судового або адміністративного позасудового способів вирішення спорів між батьками, медіація не передбачає прийняття обов'язкового для виконання

рішення медіатором з огляду на відсутність у нього владних повноважень; натомість завданням медіатора є саме спонукання батьків самостійно дійти до спільного рішення, яке б їх задовольняло.

7. На підставі аналізу положень національного законодавства, практики ЄСПЛ та національної судової практики, можна виснувати, що обов'язковими умовами визначення місця проживання дитини з одним із її родичів є: 1) виявлення бажання/згоди родича дитини (оскільки така особа за законодавством не має зобов'язань щодо такої дитини, а тому пряма згода такої особи є обов'язковою умовою); 2) наявність рішення компетентного органу, залежно від ситуації – судового рішення (якщо має місце відібрання дитини у батьків, у тому числі позбавлених або непозбавлених батьківських права) або рішення органу опіки та піклування (при невиконанні обов'язку батьками дитини забрати дитину із пологового будинку); 3) відповідність визначення місця проживання дитини найкращим інтересам дитини (врахування думки дитини, її стосунків з відповідним родичом тощо).

8. Участь органів опіки та піклування або служби у справах дітей під час розгляду справ про визначення місця проживання дитини є обов'язковою в усіх випадках, що обумовлено необхідністю дослідження та доведення до відома суду інформації про житлово-побутові умови того з батьків або іншої особи, з ким визначається місце проживання дитини, їх фінансовий стан, відомостей про емоційний стан дитини, про переваги та особисту прихильність дитини та інших даних, які дозволять суду визначити, що відповідає найкращим інтересам дитини.

9. У процесуальному законодавстві чітко не визначений юридичний статус висновку органів опіки та піклування, що не дозволяє віднести його однозначно ані до висновку експерта, ані до письмового доказу; такий висновок за своєю сутністю є висновком не експерта, а спеціаліста, позаяк, порядок його складання дещо відрізняється від надання висновку експерта, оскільки такий висновок не є результатом експертизи, а є результатом суджень та оцінок спеціаліста.

Висновок органу опіки та піклування не має для суду заздалегідь встановленого значення та не є обов'язковим для врахування; його оцінка

обов'язково має проводитися у сукупності з іншими доказами, однак, у разі відхилення висновку органів опіки та піклування суд повинен обґрунтувати підстави незгоди чи вказати на інші причини його неврахування, зокрема внаслідок недостатньої умотивованості висновку, відсутності у ньому чітких доводів, взятих до уваги відповідною комісією під час його складання.

10. Окреме доказове значення у справах щодо визначення місця проживання дитини має висновок психолога, який складений за результатом проведення психологічного дослідження, що за своєю сутністю є різновидів судової експертизи, а саме – судово-психологічна експертиза та, відповідно, складання висновку психолога має визначену для проведення відповідної експертизи процедуру; цей висновок не має заздалегідь визначеного та обов'язкового значення для суду; у судовій практиці у справах про визначення місця проживання дитини суди досить часто (у 2 випадках з 3) відхиляють висновок психолога з огляду на його недостатню вмотивованість, однобічність, неповноту того, що свідчить про необхідність удосконалення методики проведення судово-психологічної експертизи, а також підготовки фахівців – психологів у цій сфері.

11. До недоліків сучасного стану правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини слід віднести: 1) недоліки загально-правового характеру: не у повній мірі враховані положення міжнародних актів, які потребують імплементації в національне законодавство (наприклад, повсюдність та пріоритетність застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини); невизначеність у ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» системи та ієрархії принципів захисту прав та інтересів дитини; 2) недоліки матеріального права (СК України, законів України «Про медіацію», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» та ін.): нечіткість розмежування повноважень між різними органами опіки та піклування; неурегульованість інституту сімейної медіації та невизначеність порядку її проведення як позасудового способу розв'язання спорів про визначення місця проживання дитини; 3) недоліки процесуального законодавства (ЦПК України): неурегульованість особливостей розгляду цивільних справ за участю дитини,

зокрема у порядку окремого та спрощеного провадження; невизначеність територіальної підсудності справ за участю дітей, включаючи справи про визначення місця проживання дитини; невизначеність процесуального статусу органів опіки та піклування як учасників судового процесу за участі дітей; недостатня урегульованість питання про те, в якій формі запитувати думку дитини, яка перебуває за кордоном тощо.

12. Суттєвою проблемою у сфері захисту прав та інтересів дітей, включаючи вирішення питання про визначення місця їх проживання, є запровадження в Україні правового режиму воєнного стану та ведення активних військових дій на території України, тимчасова окупація деяких територій, внаслідок чого розгляд такої категорії справ ускладнюється виникненням таких обставин: діти вимушено залишають своє звичайне місце проживання, набувають статусу біженця, тимчасово вимушено розлучаються з батьками, зокрема внаслідок їх втрати, опиняються на тимчасово окупованих територіях, підлягають незаконному вивезенню з України тощо.

13. В діяльності ЄСПЛ визначено кілька постулатів стосовно суті принципу врахування найкращих інтересів дитини при визначенні місця її проживання: 1) значущу роль відіграє середовище, де дитина проживає на час прийняття рішення суду щодо встановлення місця проживання дитини, чи придатне воно для того, щоб дитина розвивалася, з'ясувати вплив зміни місця проживання дитини, прослідкувати, щоб середовище було порівняно стабільним і таким, що зміна середовища проживання не спричиняла в дитини емоційний стрес, не шкодила в соціальному й психологічному аспектах; 2) в процесі вибору місця проживання дитини майнове становище батьків не мусить відігравати вирішальну роль, коли обоє з батьків здатні гарантувати відповідний догляд за дитиною, натомість роль відіграє емоційний зв'язок із батьками, рештою членів родини, новим подружжям батька/матері; комфорт психологічного характеру; емоційна прив'язка до батька, взаємне задоволення батьків та дітей від товариства одне з одним є основоположною складовою «сімейного життя»; 3) під час встановлення місця проживання дитини вітчизняні суди мусять ретельно здійснювати перевірку всіх

обставин справи, залучати, за потреби, до участі у справі органи опіки й піклування, педагогічних працівників, психологів для того, аби здійснювати діяльність справді в найкращих інтересах дитини.

14. З метою усунення прогалин та недоліків правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини доцільно розглянути можливість внесення таких змін та доповнень до ЦПК України: 1) ч. 2 ст. 293 доповнити словами: «визначення місця проживання дитини, якщо між батьками відсутній спір»; 2) Розділ IV доповнити статтею «Порядок розгляду справ про визначення місця проживання дитини у безспірному порядку з одним із батьків», в якій визначити: хто має право подавати заяву про визначення місця проживання дитини до суду (батьки, органи опіки та піклування); вимоги до оформлення заяви, перелік необхідних документів; загальний порядок розгляду справи судом з урахуванням скорочених строків розгляду справи, умови, за яких розгляд справи судом може проводитися без виклику учасників справи; передбачити обов'язкове залучення до розгляду справи органів опіки та піклування; форми врахування думки дитини та зазначити, що з 10 років така думка має враховуватися обов'язково; визначити процедуру опитування дитини та врахування її думки; можливість залучення психолога для проведення опитування дитини; порядок затвердження судом угоди про визначення місця проживання дитини та юридичні наслідки затвердженої угоди для сторін у разі затвердження угоди та ухилення однієї із сторін від її виконання; порядок оскарження судового рішення в апеляційному порядку та визначення скорочених строків оскарження та вказівка, що постанова суду апеляційної інстанції є остаточною у такій категорії справ; порядок виконання судового рішення; умови та порядок перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

15. Удосконалення потребують такі положення СК України, а саме: 1) ч. 5 ст. 157 СК України необхідно після слів «та піклування» доповнити словами «або нотаріально посвідченим договором»; 2) до ч. 1 ст. 160 СК України внести доповнення про право батька та матері дитини, які не досягли згоди про визначення місця проживання останньої, звернутися до сімейного медіатора, за



сприянням якого можуть вирішити спір у порядку застосування процедури медіації; 3) доповнити ст. 161 СК України частиною 4, в якій закріпити можливість встановлення місця проживання дитини почергово з кожним із батьків шляхом оформлення спільної опіки.

16. З метою запровадження інституту сімейної медіації до Закону України «Про медіацію» необхідно внести зміни шляхом визначення у ст. 1 поняття сімейної медіації – як позасудового добровільного урегульованого законодавством способу вирішення спорів різного рівня складності, що виникають із сімейних правовідносин, з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини, який може здійснюватися за сприянням спеціально підготовленого сімейного медіатора.

17. Для упорядкування процедури проведення сімейної медіації необхідно розробити Порядок проведення сімейної медіації, в якому визначити: 1) вимоги до сімейного медіатора; 2) принципи проведення сімейної медіації; 3) порядок затвердження угоди про вирішення спору; 4) підстави залучення до процедури медіації органів опіки та піклування; 5) захист прав дитини шляхом залучення до медіації органи опіки та піклування, якщо це необхідно; 6) механізм урахування думки дитини шляхом опитування дитини.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Волкова Н. В. Цивільно-правові засоби індивідуалізації фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Одеса, 2008. 21 с.
2. Кізлова О. С. Цивільно-правова категорія місця проживання особи під час здійснення митного оформлення транспортних засобів. Проблеми цивільного права та процесу. 2018. № 8. С. 31-35.
3. Ключковський Ю. До питання про місце проживання індивіда у приватному і публічному праві. Конституція і конституційні зміни в Україні : збірник, присвячений пам'яті Віктора Мусіяки; відп. ред. А. Рачок, Ю. Якименко ; упоряд. П. Стецюк ; Центр Разумкова. Київ : Заповіт, 2020. С. 133-143.
4. Криворучко В. О. Цивільно-правове регулювання реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб. НУ «ОЮА». 2017. С. 47-50.
5. Круглова О. О., Синько Є. В. Поняття і значення реєстрації місця проживання й перебування фізичних осіб на території України. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 1. С. 38-40.
6. Миколаєнко Ю. І. Теоретико-правові засади реалізації прав людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: автореф. дис. канд. юр. наук. К., 2019. 21 с.
7. Новіченко А. В. Основні підходи до розуміння поняття «міграція». Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми. 2019. С. 154-155.
8. Павловська Н. В. Цивільно-правовий стан фізичних осіб у міжнародному приватному праві. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2013. Серія ПРАВО. Вип. 22. Ч. I. Т. 1. С. 185-188.
9. Слободян О., Солодько А., Фітісова А. Реєстрація місця проживання: виклики для держави та наслідки для суспільства. К.: Аналітичний центр «CEDOS», 2017. 34 с.

10. Стефанчук М. Цивільно-правові наслідки зміни соціально-індивідуалізуючих ознак фізичної особи. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2015. № 34. С. 153-156.

11. Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи : навч. посібник; за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.

12. Аніщенко К. М. Виокремлення основних засад визначення місця проживання дитини в сімейному праві України. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Вінниця, 19 травня 2023 р.). С. 358-365.

13. Бордюг Т. О. Участь малолітніх та неповнолітніх осіб у цивілістичному процесі: дис. доктор філософії. К., 2021. 217 с.

14. Гаро Г. О., Спектор О. М., Савицька С. Є. та ін. Найкращі інтереси дитини у цивільному провадженні (серія методичних рекомендацій «Адвокат дитини»). Х. : Фактор, 2020. 96 с.

15. Губанова О. В. Найкраще забезпечення інтересів дитини як принцип визначення місця її проживання. *Форум Права*. 2020. № 62(3). С. 18– 28.

16. Гусейнова К. М. Визначення батьками місця проживання дитини після розірвання шлюбу. Дев'яті юридичні диспути пам'яті Є. В. Васьковського. 2019. № 1. С. 126-130.

17. Лихолат І. Договірний порядок визначення місця проживання дитини в нотаріальній практиці. *Нотаріат України*. 2014. № 12. С. 27-39.

18. Мамульчик А. М. Принцип найкращого забезпечення прав дитини як основний принцип адміністративно-правового забезпечення статусу дитини, розлученої з сім'єю. *Юридична наука*. 2020. № 2 (104). С. 248-257.

19. Мінченко А. О. Визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2. С. 69-72.

20. Петрочко Ж., Датченко Н. Забезпечення найкращих інтересів дитини як пріоритет надання соціальних послуг сім'ям з дітьми. *Management*. 2021. № 5 (41). Vol. 1. С. 150-157.

21. Розган О. Проблемні питання визначення місця проживання дитини до та після розірвання шлюбу її батьків. *Юридичний радник*. 2016. № 5(89). URL : <http://yurradnik.com.ua/stati/problemni-pitannya-viznachennya-mistsya-prozhivannya-ditini-do-ta-pislya-rozirvannya-shlyubu-yiyi-batkiv/>.

22. Факас І. Б. Розгляд судом справ щодо визначення місця проживання дитини. *Правове життя сучасної України : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)*; відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. Т. 2. С. 530–533.

23. Кирильчук І. А. Концепт місця проживання фізичної особи та його значення в цивільному праві. III Міжнародна науково-практична конференція «Topical aspects of modern scientific research» (23-25.11.2023 Токіо, Японія). С. 698-703.

24. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.

25. Davrados N. A. Louisiana my home sweet home: decodifying domicile. *Loyola Law Review*. 2018. Vol. 64. P. 287-363.

26. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text>.

27. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

28. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>.

29. Про облік внутрішньо переміщених осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 509. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF#Text>.

30. Semisorova K. N. Main concepts concerning regulation of legal personality of the physical persons. *International Law Magazine*. 2006. 15 p.

31. Abdrakhmanova E. S., Nyssanbekova L. B. Treatment of Domicile Concept in International Private Law. *Middle-East J. Sci. Res.* 2013. Vol. 16 (12). P. 1690-1693.
32. Zhang M. Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws. *Maine Law Review.* 2023. Vol. 75. P. 160-197.
33. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text>.
34. Марценко Н. Порівняльно-правова характеристика поняття житла у національному та міжнародному праві. *Актуальні проблеми правознавства.* 2018. Вип. 4(16). С. 121-125.
35. Погрібна О. В. Визначення поняття, ознак та видів житла. *Приватне право і підприємництво.* 2020. Вип. 20. С. 121-125.
36. Кирильчук І. А. Юридична природа поняття «місце проживання дитини». *Теоретична та практична проблематика реалізації норм права: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 лютого 2023 р.); відп. ред.: К. В. Бортняк, С. В. Губарєв. К., 2023. С. 69-76.*
37. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
38. Житловий кодекс України від 30.06.1983 № 5464-X. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>.
39. ДБН В.2.2-15:2019 «Будинки та споруди»: наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 87 від 26.03.2019. URL : [https://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/08/DBN\\_V-2-2-15-2019.pdf](https://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/08/DBN_V-2-2-15-2019.pdf).
40. Скрипник В. Житло як особливий об'єкт цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 12. С. 70-74.
41. Горобець Н. О. Поняття «житловий простір» у цивільному праві. *Форум права.* 2012. № 4. С. 250-254.
42. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

43. Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2023 року у справі № 420/2491/21. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/114303019>.

44. Про затвердження Порядку присвоєння адрес об'єктам будівництва, об'єктам нерухомого майна: постанова Кабінету Міністрів України від 7 липня 2021 р. № 690. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/690-2021-%D0%BF#Text>.

45. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного демографічного реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації: постанова Кабінету Міністрів України від 18.10.2017 № 784. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2017-%D0%BF#n12>.

46. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.

47. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>.

48. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.

49. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.

50. Конвенція ООН про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text).

51. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>.

52. Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків: Закон України від 04.09.2008 № 500-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-17#Text>.

53. Деякі питання забезпечення дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа житлом та підтримки малих групових

будинків: постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2021 № 615. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615-2021-%D0%BF#Text>.

54. Кирильчук І. А. Принцип найкращого врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. *Вчені Записки Таврійського Національного університету імені В.І. Вернадського Серія Юридичні науки*. 2023. Т. 34(73), № 1. С.13-19.

55. Аніщенко К. М. Засади визначення місця проживання дитини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 124-128.

56. Корнієнко М. Принцип дотримання найкращих інтересів дитини та його застосування у цивільному судочинстві України. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 398-404.

57. Синельников Є. Основні тенденції розвитку та становлення процедур з вирішення спорів про визначення місця проживання дитини. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 74: частина 1. С. 113–119

58. Томляк Т. С. Генезис принципу забезпечення найкращих інтересів дитини в міжнародному праві. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія Право*. 2021. Вип. 36. С. 72-80.

59. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>.

60. Бабецька І. Я. Законний інтерес та охоронюваний законом інтерес як різновиди інтересу в цивільному праві України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2016. № 2(14). С. 158-164.

61. Добрянська Н. В., Кирильчук І. А. Підстави обмеження права батьків на визначення місця проживання своєї дитини. III Міжнародна науково-практична конференція Таврійського національного університету: «Крим та Чорноморський регіон: реконструктивний розвиток у воєнний та повоєнний період» (12–13 березня 2024 року).

62. Новосад В. Д. Поняття «інтерес» у цивільному законодавстві України. «Молодий вчений». 2023. № 1(113). С. 132-138.
63. Гетманцев М. О. Законний інтерес в науці цивільного процесуального права. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип. 18. С. 56-58.
64. Ходак С. М. Класифікація інтересів у сімейному праві за різними критеріями. Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права. 2021. № 1. С. 144-148.
65. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мамчур проти України» від 16 липня 2015 року, заява № 10383/09. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a93#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#Text).
66. Бурлаков С. Переважне право батька на проживання з дитиною чи найкращі інтереси дитини. Верховний Суд. 2021. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1165396/>.
67. Добрянська Н. В., Кирильчук І. А. Особливості врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. XIV Міжнародна науково-практична конференція «Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи» (23.02.2024). С. 201-203.
68. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року і пояснювальна записка. URL : <https://rm.coe.int/16804c2188>.
69. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 1 грудня 2021 року в справі № 356/417/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101913161>.
70. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду на постанову Верховного Суду від 01 грудня 2021 року у справі №356/417/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221806>.
71. Постанова Верховного Суду від 3 травня 2018 року у справі № 607/1091/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73837289>.
72. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах зі спорів щодо визначення місця проживання дитини



та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав: рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018 рік - липень 2022 року. Ліга-Закон. 2022. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00942?an=1>

73. Постанова Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 587/2134/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509365>.

74. Постанова Верховного Суду від 14 липня 2020 року у справі № 127/28537/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90591139>.

75. Постанова Верховного Суду від 8 квітня 2020 року у справі № 205/1621/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739462>.

76. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі № 463/3301/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78008148>.

77. Постанова Верховного Суду від 4 грудня 2019 року у справі № 219/11516/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86468244>.

78. Постанова Верховного Суду від 17 квітня 2019 року у справі № 645/4582/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82034438>.

79. Постанова Верховного Суду від 6 червня 2019 року у справі № 495/2106/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82264465>.

80. Постанова Верховний Суд від 30 жовтня 2019 року у справі № 352/2324/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86105207>.

81. Петрочко Ж. В. Найкращі інтереси дитини: сутність і шляхи забезпечення. *Наукові записки НДУ ім. М. Гоголя. Психолого-педагогічні науки*. 2014. № 3. С. 70-74.

82. Красицька Л. В. Про право дитини знати своїх батьків. Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2019. С. 90-93.

83. Глиняна К. М. Рівність прав та обов'язків батьків щодо дитини. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 106-110.

84. Кирильчук І. А. Визначення місця проживання дитини з одним із її батьків. *Наукові перспективи. Серія «Право»*. 2023. № 11(41). С. 913-923.

85. Розган О. В. Договір між батьками про місце проживання дитини. Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». 2013. № 2(68). С. 71–84.
86. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>.
87. Коваленко І. А. Управління майном малолітньої дитини: сімейно-правовий аспект. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2019. Т. 30(69). № 2. С. 50-55.
88. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>.
89. Парнета О., Федик С. Медіація як спосіб вирішення сімейних спорів. Актуальні проблеми правознавства. 2021. Вип. 1 (25). С. 100-106.
90. Даниляк А. В. Медіація як новітній засіб вирішення сімейних спорів. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 3. С. 56-58.
91. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.
92. Шуст Г. П., Шевчук В. Л. Інститут сімейної медіації в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2023. № 61. С. 67-70.
93. Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 4. С. 43-46.
94. Крет О. Визначення місця проживання малолітньої дитини, сімейне право та законодавство, судова практика. Галицька правнича група. 2020. URL : <https://galpravgroup.com.ua/post/viznachennya-miscya-prozhivannya-malolitnoyi-ditini-simejne-pravo-ta-zakonodavstvo-sudova-praktika/>.
95. Соломія В., Чабан Я. Участь адвоката у справах щодо визначення місця проживання дітей та участі батьків у їх вихованні. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія Юридичні науки. 2021. № 4(32). С. 81-88.

96. Мінченко А. О. Проблема визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків. Проблеми цивільного права та процесу. 2018. С. 167-169.
97. Постанова Верховного Суду від 8 листопада 2023 року у справі № 146/346/22. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/114835117>.
98. Постанова Верховного Суду від 20 січня 2022 року у справі № 761/43925/19. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/102634125>.
99. Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2020 року у справі № 550/1201/16. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88834136>.
100. Постанова Верховного Суду від 9 листопада 2020 року у справі № 487/7241/18. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/92842114>.
101. Постанова Верховного Суду від 22 грудня 2021 року у справі № 339/143/20. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/102149370>.
102. Постанова Верховного Суду від 31 серпня 2022 року у справі № 683/1084/21. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/106243264>.
103. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 522/97/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498397>.
104. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Міжнародний документ від 19.10.1996. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text).
105. Постанова Верховного Суду від 10 травня 2023 року у справі № 554/5428/21-ц. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/110849713>.
106. Ступак О. Чи може суд врахувати думку дитини, молодшої 10 років — суддя ВС. Закон і Бізнес. 2022. URL : [https://zib.com.ua/ua/153705-mozhet\\_li\\_sud\\_uchest\\_mnenie\\_rebenka\\_mladshe\\_10\\_let\\_\\_sudya\\_vs.html](https://zib.com.ua/ua/153705-mozhet_li_sud_uchest_mnenie_rebenka_mladshe_10_let__sudya_vs.html).
107. Пархоменко П. Відібрання дитини в родичів на користь батьків не завжди може відповідати її найкращим інтересам. *Закон і бізнес*. 2020. № (6(1460)). URL : <https://zib.com.ua/ua/141443.html/>

108. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.

109. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

110. Розган О. В. Поняття "родич", "член сім'ї" та суміжні з ними категорії. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право. 2014. № 1106, Вип. 17. С. 114-117.

111. Ревуцька І. Е. До питання поняття сім'ї в теорії сімейного права та за законодавством України та країн-членів ЄС. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2017. Вип. 46. Т. 1. С. 59-62.

112. Шевців Ю. М. Юридичний аналіз поняття «сім'я» та суб'єктів сімейних правовідносин. Серія Право. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2023. Вип. 76. Ч. 1. С. 201-207.

113. Кирильчук І. А. Правові умови та підстави визначення місця проживання дитини з одним із родичів: питання теорії та практики. *Наукові інновації та передові технології. Серія «Право»* 2024. № 1(29). С. 347-356.

114. Мошинська Я. С. Відібрання дитини у батьків як спосіб захисту її прав та законних інтересів. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Вип. 6. С. 12-17.

115. Постанова Верховного Суду від 4 вересня 2019 року у справі № 211/559/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84092320>.

116. Постанова Верховного Суду від 26 січня 2022 року у справі № 203/3505/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102828916>.

117. Постанова Верховного Суду від 8 червня 2022 року у справі № 362/4847/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104769461>.

118. Постанова Верховного Суду від 17 червня 2021 року у справі № 466/9380/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771761>.

119. Розган О. В. Відібрання дитини без позбавлення батьківських прав на підставі ухилення від виконання своїх обов'язків через нестворення необхідних житлово-побутових умов. Проблеми цивільного права та процесу. Харків, 2017. С. 207-210.

120. Case of N.Ts. and others v. Georgia (ECHR, 2016, 71776/12). URL : [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22N.Ts.%20and%20others%20v.%200Georgia%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-160313%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22N.Ts.%20and%20others%20v.%200Georgia%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-160313%22]})

121. Постанова Верховного Суду від 12 січня 2023 року у справі № 607/1377/22. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/108422611>.

122. Постанова Верховного Суду від 21 вересня 2022 року у справі № 172/456/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106390518>.

123. Постанова Верховного Суду від 25 січня 2018 року у справі № 372/4890/15-ц. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/71828879>.

124. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

125. Кошин Н. С. Процесуально-правовий статус органів опіки та піклування у цивільному процесі України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 1. С. 238-240.

126. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80#Text>.

127. Про затвердження Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 86. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>.

128. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.

129. Бойчук Р. В. Ознаки письмових доказів у доктрині цивільного процесу. Держава та регіони. Серія: Право. 2023. № 1(79). С. 319-323.

130. Тлумачення органом опіки та піклування своєї процесуальної участі у справах стосовно дітей виключно для подання суду висновку не відповідає законодавчим приписам. Національна асоціація адвокатів України. 2023. URL : <https://unba.org.ua/news/7980-tlumachennya-organom-opiki-ta-pikluvannya-svoei->

procesual-noi-uchasti-u-spravah-stosovno-ditej-viklyuchno-dlya-podannya-sudu-visnovku-ne-vidpovidae-zakonodavchim-pripisam.html.

131. Постанова Верховного Суду від 9 квітня 2023 року у справі № 466/3563/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175510>.

132. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.

133. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2022 року у справі № 712/11527/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104813606>.

134. Постанова Верховного Суду від 24 лютого 2021 року у справі № 755/17672/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95344505>.

135. Доказове значення висновку психолога у сімейних спорах: адвокат Людмила Гриценко. Advokatpost. 2022. URL : <https://advokatpost.com/dokazove-znachennia-vysnovku-psyholoha-u-simejnykh-sporakh-advokat-liudmyla-hrytsenko/>.

136. Томляк Т. С. Принцип правового забезпечення найкращих інтересів дитини в сучасному праві: теоретико-правові засади. Дис. ... док-р філософії. Харків, 2023. 248 с.

137. Зима Н. Ф. Принципи правового захисту прав та свобод дитини. Юридичний бюлетень. 2019. Вип. 11. Ч. 1. С. 35-42.

138. Пархоменко П. І. Реалізація принципу якнайкращих інтересів дитини під час судового розгляду. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2023. Т. 12. С. 59-65.

139. Кириченко Т. С. До питання про правове регулювання захисту дітей в Україні. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Вінниця, 19 травня 2023 р.). С. 202-206.

140. Олійник А. Сучасні виклики та актуальні проблеми захисту прав та інтересів дітей у цивільних та сімейних справах в умовах воєнного стану.

Презентація. 2023. URL :  
[https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_Zahist\\_ditei\\_voen\\_stan.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Zahist_ditei_voen_stan.pdf).

141. Турченко О.Г., Пилипишина І.І. Забезпечення прав дітей в умовах збройного конфлікту в Україні. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. С. 64-69.

142. Frantsuz A., Balykin I. Problems of protection of the rights of the child in the conditions of АТО. Правничий вісник Університету «КРОК». 2018. № 30. Р. 19–28.

143. Кирильчук І. А. Визначення місця проживання дитини в умовах збройних конфліктів: міжнародний аспект. VI Міжнародна науково-практична конференція «Modern problems of science, education and society» (14-16.08.2023 Київ, Україна). С. 622-628.

144. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах: міжнародний документ від 01.01.2000. URL :  
[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_795#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text).

145. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: міжнародний документ від 25.10.1980. URL :  
[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_188#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text).

146. Протокол про право, що застосовується до зобов'язань про утримання: міжнародний документ від 23.11.2007. URL :  
[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_001-07#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-07#Text).

147. Сніжко М. Застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: роз'яснення Міністерства юстиції України. URL :  
[https://minjust.gov.ua/m/str\\_28838](https://minjust.gov.ua/m/str_28838).

148. Постанова Верховного Суду від 11 грудня 2023 року у справі № 607/20787/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116606725>.

149. Постанова Верховного Суду від 14 червня 2023 року у справі № 760/31518/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111553907>.

150. Постанова Верховного Суду від 31 липня 2023 року у справі № 761/19046/22. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112609430>.

151. Постанова Верховного Суду від 23 червня 2022 року у справі № 490/1087/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105139619>.

152. Варенкіотова О. В. Функції органів опіки та піклування в сфері захисту житлових прав дітей. Матеріали наукової конференції «Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави». Харків. 2018. С. 295-297.

153. Про затвердження примірних положень про службу у справах дітей: наказ Міністерства соціальної політики України від 16 вересня 2021 року № 518. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1383-21#Text>.

154. Савицька С. Участь органів опіки і піклування у захисті прав та інтересів дитини. Підприємництво, господарство і право. 2015. № 7. С. 19-23.

155. Постанова Верховного Суду від 28 січня 2021 року у справі № 380/3398/20. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/94511722>.

156. Постанова Верховного Суду від 20 липня 2021 року у справі №480/3093/20. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/98493714>.

157. Розізнаний Є. Національний та зарубіжний досвід визначення правового статусу органів опіки та піклування. Аналітично-порівняльне правознавство. 2024. № 1. С. 229-233.

158. Явор О. А. Окремі питання становлення інституту сімейної медіації як альтернативного способу вирішення спору в Україні. Міжнародний науковий журнал «Грааль науки». 2021. № 1. С. 131-133.

159. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

160. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: міжнародний документ від 25.01.1996. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text).



161. Vandenhoe W., Türkelli G. E. and Lembrechts S. Children's Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols. Edward Elgar Publishing. 2019. 43 p.

162. Декларація прав дитини ООН: міжнародний документ від 20.11.1959. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text).

163. Eekelaar J., Tobin J., Article3 The Best Interests of the Child' in Tobin, J. (ed). The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary. 2019. P. 73–107.

164. Mole N. ECtHR Case Law on Article 8 ECHR: the Right to Private and Family Life in Expulsion Cases, e-Presentation, Academy of European Law ERA. 2017. URL: [https://www.era.int/cgi-bin/cms?\\_SID=NEW&\\_sprache=en&\\_bereich=artikel&\\_aktion=detail&idartikel=127727](https://www.era.int/cgi-bin/cms?_SID=NEW&_sprache=en&_bereich=artikel&_aktion=detail&idartikel=127727).

165. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: міжнародний документ від 23.05.1969. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text).

166. Juhlin A. The Best Interest of the Child under International Law. The Right to Respect for Private and Family Life in the Formation, Malfunctioning, and Disruption of a Family. Group supervisor: Mark Klamberg. 2023. 43 p.

167. Гулям У. Х. Імплементация практики Європейського суду з прав людини в діяльності судів України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022 № 57. С. 108-114.

168. Мігашко В. Вплив практики європейського суду з прав людини на розвиток судової практики в Україні. *Молодий вчений*. 2019. № 2 (66). С. 184-188.

169. Олійник А. Актуальні питання щодо розгляду сімейних спорів в умовах воєнного стану. *Матеріали презентації*. 2022. URL :[https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2022\\_prezent/2022\\_11\\_07\\_Oliinyk\\_28\\_10.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/2022_11_07_Oliinyk_28_10.pdf).

170. The threefold concept of the best interests of the child in the immigration case law of the ECtHR. *Hungarian Journal of Legal Studies*. 2022. Vol. 62: № 1. P. 96–114

171. Handbook on European law relating to the rights of the child. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. 2022. URL [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/handbook\\_rights\\_child\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/handbook_rights_child_eng).

172. Куйбіда Р., Рибак В., Серета М. та ін. Звіт про результати моніторингу судових процесів в Україні. Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх втілення в Україні (некримінальний аспект. *Координатор проектів ОБСЄ в Україні. 2020. 88 с.*

173. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вишняков проти України», 2018, № 25612/12. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d01#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d01#Text).

174. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М.С. проти України», 2017, 2091/13. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22itemid%22:\[%22001-175140%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22itemid%22:[%22001-175140%22]})

175. ECHR decision in the case of R.V. and others v. Italy., 2019, № 37748/13. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-194444%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-194444%22]}).

176. ECHR decision in the case of Širvinskas v. Lithuania, 2019, № 21243/17. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22%20C5%20A0irvinskas%20v.%20Lithuania%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-194735%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22%20C5%20A0irvinskas%20v.%20Lithuania%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-194735%22]}).

177. ECHR decision in the case of Mubilanzila mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, 2007. № 13178/03. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22Mayeka%20Mitunga%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-77447%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Mayeka%20Mitunga%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-77447%22]}).

178. ECHR decision in the case of Olindraru v. Romania, 2019, № 1490/17. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22Olindraru%20v.%20Romania%22\],%22itemid%22:\[%22001-191714%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Olindraru%20v.%20Romania%22],%22itemid%22:[%22001-191714%22]}).

179. ECHR decision in the case of Popov v. France, 2012. № 39472/07 and № 39474/07. URL:

[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22Popov%20v.%20France%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22Popov%20v.%20France%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

180. Конвенція ООН про статус біженців: міжнародний документ від 28.07.1951. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text).

181. ECHR decision in the case of El Ghatet v. Switzerland, 2017., № 56971/10. URL :

[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22El%20Ghatet%20v.%20Switzerla nd%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-168377%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22El%20Ghatet%20v.%20Switzerla nd%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-168377%22]}).

182. Якуша В. Презумпція на користь матері в спорах про визначення місця проживання дитини зникає, як міф. *Закон і бізнес*. 2019. № 14 (1520). URL <https://zib.com.ua/ua/147233.html>.

183. Helland T. Care order cases in the European Court of Human Rights Parents' vs. children's rights. Master's Thesis in Administration and Organizational Science. 2019. URL: <https://bora.uib.no/bora-xmlui/bitstream/handle/1956/20265/Care-order-cases-in-the-ECtHR---Parents--vs--children-s-rights.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

184. Schuz R. Habitual Residence: Review of Developments and Proposed Guidelines. Special Issueю. Contemporary Issues Relating to International Child Abduction in Contemplation of the Eighth Special Commission into the Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention. 2023. URL : <https://www.mdpi.com/2075-471X/12/4/62/>

185. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2024 року у справі № 484/1402/20. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/118759466>.

186. Постанова Верховного Суду від 1 травня 2024 року у справі № 756/9059/20. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/118840052>.

187. Постанова Верховного Суду від 16 листопада 2022 року у справі № 953/6251/21. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/107846854>.

188. Постанова Верховного Суду від 25 березня 2024 року у справі № 183/1464/22. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/118485782>.

189. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення місця проживання дитини в безспірному порядку: проєкт Закону від 25.09.2020, реєстр. № 4154. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=70057](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=70057).

190. Пояснювальна записка до законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення місця проживання дитини в безспірному порядку» від 25.09.2020, реєстр. № 4154. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=70057](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=70057).

191. Зауваження Національної асоціації адвокатів України до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення місця проживання дитини в безспірному порядку» (реєстр. № 4154 від 25.09.2020). URL : <https://unba.org.ua>.

192. Кирильчук І. А. Напрямки удосконалення законодавства у сфері регулювання порядку визначення місця проживання дитини в Україні. *Наукові перспективи*. 2024.

193. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>.

194. Бурлак М., Свояк Д. Актуальність визначення місця проживання дитини в умовах воєнного стану. Вища школа адвокатури НААУ. 2024. URL : <https://www.hsa.org.ua/blog/aktualnist-viznacennia-miscia-prozivannia-ditini-v-umovax-vojenного-stanu>.

195. Постанова Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі № 822/2446/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74784677>.

196. Про затвердження Порядку надання відпустки при народженні дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 07.07.2021 № 693. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693-2021-%D0%BF#Text>.

197. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану: Постанова

Кабінету Міністрів України від 22 березня 2022 року № 349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349-2022-%D0%BF>.

198. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2022 р. № 564. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%B>.

199. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю: постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2022 р. № 565. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF>.

200. Турченко О. Г. Забезпечення прав дітей в умовах збройного конфлікту в Україні. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. № 2. С. 64-69.

201. Конвенція про захист цивільного населення під час війни: міжнародний документ від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text).

202. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text).

203. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text).

204. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду: міжнародний документ від 17 липня 1998 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).

205. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182: міжнародний документ від 17 червня 1999 року № 182. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_166#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text).

206. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії: міжнародний документ від 1 січня 2000 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_b09#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09#Text).

207. Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення всередині країни; міжнародний документ № E/CN.4/1998/53/Add/2 F від 1998 року. URL : <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf>.

208. Equality and shared parental responsibility: the role of fathers. Assembly debate on 2 October 2015 (36th Sitting). URL : <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22220>.

209. Синельников Є. В. Деякі аспекти вирішення спорів щодо визначення місця проживання малолітньої дитини (за матеріалами судової практики Верховного Суду). *Правова позиція*. 2022. № 1(34). С. 33-37.

210. Синельников Є. Вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини. Матеріали презентації. Верховний Суд. 2023. URL : <https://supreme.court.gov.ua>.

211. Постанова Верховного Суду від 26 жовтня 2022 року у справі № 750/9620/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107011850>.

212. Рекомендація № R(98)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах. Верховний Суд України. URL : [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R\\_98\\_1\\_1998\\_01\\_21.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf).

213. Дутко А., Нагірняк О. Медіація як спосіб вирішення сімейних спорів. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”*. Серія: “Юридичні науки”. 2020. С. 148-152.

214. Кирильчук І. А. Сімейна медіація як спосіб визначення місця проживання дитини. *Наукові перспективи*. 2024.

**ДОДАТКИ**

Додаток 1

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ*****Праці, які відображають основні наукові результати дисертації:***

1. Кирильчук І. А. Визначення місця проживання дитини з одним із її батьків. *Наукові перспективи. Серія «Право»*. 2023. № 11(41). С. 913-923.
2. Кирильчук І. А. Правові умови та підстави визначення місця проживання дитини з одним із родичів: питання теорії та практики. *Наукові інновації та передові технології. Серія «Право»* 2024. № 1(29). С. 347-356.
3. Кирильчук І. А. Принцип найкращого врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. *Вчені Записки Таврійського Національного університету імені В.І. Вернадського Серія Юридичні науки*. 2023. Т. 34(73), № 1. С.13-19.

***Праці, які додатково відображають наукові результати дисертації***

4. Кирильчук І. А. Юридична природа поняття «місце проживання дитини». Теоретична та практична проблематика реалізації норм права: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 лютого 2023 р.); відп. ред.: К. В. Бортняк, С. В. Губарев. К., 2023. С. 69-76.
5. Кирильчук І. А. Визначення місця проживання дитини в умовах збройних конфліктів: міжнародний аспект. VI Міжнародна науково-практична конференція «Modern problems of science, education and society» (14-16.08.2023 Київ, Україна). С. 622-628.
6. Кирильчук І. А. Концепт місця проживання фізичної особи та його значення в цивільному праві. III Міжнародна науково-практична конференція «Topical aspects of modern scientific research» (23-25.11.2023 Токіо, Японія). С. 698-703.
7. Добрянська Н. В., Кирильчук І. А. Особливості врахування інтересів дитини при визначенні місця її проживання у судовому порядку. XIV Міжнародна

науково-практична конференція «Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи» (23.02.2024). С. 201-203.

8. Добрянська Н. В., Кирильчук І. А. Підстави обмеження права батьків на визначення місця проживання своєї дитини. III Міжнародна науково-практична конференція Таврійського національного університету: «Крим та Чорноморський регіон: реконструктивний розвиток у воєнний та повоєнний період» (12–13 березня 2024 року).



**АКТ**

про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
 Кирильчук Іни Альвіанівни на тему:  
 «Теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в  
 контексті практики Європейського суду з прав людини та національного  
 законодавства України»  
 на здобуття наукового ступеня доктора філософії  
 за спеціальністю 081 Право

Засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Кирильчук Іни Альвіанівни на тему: «Теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України», виконані на кафедрі державно-правових та гуманітарних наук Таврійського національного університету імені В.І.Вернадського за спеціальністю 081 «Право», використано в практичній роботі Адвокатського об'єднання «БРИЛЯНТ ЛО ГРУП».

АДВОКАТСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ «ДЕКСТРУМ» використовує концептуальні положення та висновки з дисертаційного дослідження в різних напрямках своєї діяльності. Зокрема, ці результати служать основою для організації семінарів, тренінгів та курсів, спрямованих на підвищення кваліфікації членів адвокатського об'єднання. У своїй повсякденній практиці адвокати, представляючи інтереси своїх клієнтів в сімейному та цивільному судочинстві, використовують висновки з дослідження для складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру.

Також використання висновків дисертаційного дослідження є інструментом для адвокатів у забезпеченні більш ефективного захисту прав своїх клієнтів, що сприяє покращенню результативності у судових справах.

07.05.2024 р.

 Керуючий партнер  
 АО «ДЕКСТРУМ»


Тарас БАЛИЦЬКИЙ



АДВОКАТСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ  
«АНВО ГРУП»  
02081, м. Київ, вул. А. Ахматова,  
48, оф. 69  
+38 (093) 56 54 144  
anvogroup.info@gmail.com  
anvo.com.ua

ATTORNEYS' ASSOCIATION  
«ANVO GROUP»  
02081, Kyiv, 48 A. Akhmatova  
str., office 69  
+38 (093) 56 54 144  
anvogroup.info@gmail.com  
anvo.com.ua

Вих. №02-05/24-1

Від 02 травня 2024 року

### ДОВІДКА

про використання результатів дисертаційного дослідження  
Кирильчук Ірини Альвіанівни у практичній діяльності органів адвокатури

Основні положення та результати дисертаційного дослідження Кирильчук Ірини Альвіанівни на здобуття наукового ступеня на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 Право на тему «Теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України» впровадженні в практичну діяльність Адвокатського об'єднання «АНВО ГРУП» та застосовуються при підготовці інформаційно-методичного забезпечення адвокатів, які входять у склад об'єднання, що спрямоване на підвищення їх кваліфікації.

Зокрема в практичну площину впроваджено запропоновані Кирильчук І. А.:

– обґрунтування змісту поняття «місце проживання дитини» відповідно до законодавства України, а також особливостей застосування принципу врахування найкращих інтересів дитини під час визначення місця її проживання (Розділ 1, підрозділ 1.2);

– авторські розробки стосовно правових засад визначення місця проживання дитини за наявності спору між батьками, зокрема, умови та обставини, що впливають на визначення місця проживання дитини з одним із батьків; застосування альтернативних методів вирішення спору (сімейної медіації) (Розділ 2, підрозділи 2.1, 2.2, 2.3);

– нові підходи стосовно напрямів розвитку законодавства України, що регулює порядок визначення місця проживання дитини (Розділ 3, підрозділи 3.1–3.3).

Голова АО «АНВО ГРУП»  
Адвокат



/ Володимир СТАРИК /



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ  
УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ В. І. ВЕРНАДСЬКОГО  
V. I. VERNADSKY TAURIDA NATIONAL UNIVERSITY

вул. Джона Маккейна, 33, м. Київ, 01042, тел. (044) 529 05-16  
e-mail: [crimea.tnu@gmail.com](mailto:crimea.tnu@gmail.com) код ЄДРПОУ 02070967

№ 641/806

на \_\_\_\_\_ від 10.05.2024

### ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Кирильчук Інни Альвіанівни  
на тему: «Теоретико-правові аспекти визначення місця проживання  
дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та  
національного законодавства України» на здобуття наукового ступеня  
доктора філософії зі спеціальності 081 Право

Таврійський Національний університет імені В. І. Вернадського в 2023–2024 рр. здійснював апробацію та впровадження результатів дисертаційного дослідження Кирильчук Інни Альвіанівни на тему «Теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України».

Зокрема, під час підготовки навчально-методичного забезпечення навчальних дисциплін, таких як «Сімейне право України», «Цивільне право України», «Цивільне процесуальне право України» використовувалися матеріали дисертаційного дослідження щодо розкриття теоретико-правових аспектів визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України.

Пропозиції автора щодо вирішення проблемних питань, пов'язаних з удосконаленням правового регулювання визначення місця проживання дитини, а саме: 1) у процесуальному законодавстві передбачити можливість визначення юридичного статусу висновку органів опіки та піклування як доказу у справах про визначення місця проживання дитини; 2) у Сімейному кодексі України у частині регулювання порядку визначення місця проживання дитини передбачити право батька та матері дитини, які не досягли згоди про визначення місця проживання останньої, звернутися до сімейного медіатора; 3) запровадити в Україні інститут сімейної медіації, як позасудового

добровільного урегульованого законодавством способу вирішення спорів різного рівня складності, що виникають із сімейних правовідносин, з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини, який може здійснюватися за сприянням спеціально підготовленого сімейного медіатора.

Вказані пропозиції були враховані при розробці навчально-методичного забезпечення таких навчальних дисциплін, як «Сімейне право України», «Цивільне право України», «Цивільне процесуальне право України».

Довідку про апробацію та впровадження результатів дисертаційного дослідження Кирилюк Ірини Альвіанівни на тему «Теоретико-правові аспекти визначення місця проживання дитини в контексті практики Європейського суду з прав людини та національного законодавства України» апробовано та схвалено на засіданні кафедри державно-правових і гуманітарних наук (протокол № 1 від 11.04.2024р.).

Проректор з навчальної роботи



Володимир НОЖЕНКО



## ГОЛОСІЙВСЬКИЙ РАЙОННИЙ СУД МІСТА КИЄВА

03127, Україна, м. Київ, вул. Виставкова (Полковника Потєхіна), 14-а, тел. (044) 290-31-69  
 веб-сайт: <https://gl.ki.court.gov.ua>, e-mail: [inbox@gl.ki.court.gov.ua](mailto:inbox@gl.ki.court.gov.ua)

30.05.2024

Вих. № 01-16/114/2024

**КИРИЛЬЧУК Інні**

бульвар Ярослава Гашека, 22, кв.270

м. Київ

[innakahno85@gmail.com](mailto:innakahno85@gmail.com)

Голосіївський районний суд міста Києва розглянув Ваше звернення стосовно розгляду пропозицій щодо удосконалення правового регулювання визначення місця проживання дитини з максимально можливим урахуванням її інтересів.

Висловлюємо Вам вдячність за привернення уваги до окремих питань, пов'язаних зі здійсненням судочинства у питанні дотримання прав дитини при визначенні місця її проживання, якщо батьки між собою не можуть дійти згоди, та напрацювання пропозицій у цій сфері.

На нашу думку, особливо доречним у період військового стану є дослідження питання визначення місця проживання дитини з урахуванням забезпечення її найкращих інтересів. Тема Вашого наукового дослідження має значення для теорії права, оскільки зачіпає аспекти правозастосування, які ще не набули належного наукового аналізу, а також практичне значення особливо у період військового стану, оскільки низка проблемних питань залишаються відкритими.

Стосовно запропонованих Вами законодавчих змін зазначаємо.

Заслуговує на увагу запропоноване Вами запровадження інституту сімейної медіації та закріплення на законодавчому рівні поняття «сімейний медіатор», оскільки таке позасудове добровільне урегулювання законодавством способу вирішення спорів щодо визначення місця проживання дитини, значно б скоротило час розгляду таких справ, що безумовно б сприяло інтересам дитини.

Крім того, слушною є пропозиція доповнити ст. 161 СК України частиною 4, в якій закріпити можливість встановлення місця проживання дитини почергово з кожним із батьків шляхом оформлення спільної опіки.

Доречним є Ваші пропозиції щодо визначення на законодавчому рівні процедури опитування дитини та врахування її думки; можливість та порядок залучення психолога для проведення опитування дитини; порядок затвердження судом угоди про визначення місця проживання дитини та юридичні наслідки затвердженої угоди для сторін у разі затвердження угоди та ухилення однієї із сторін від її виконання.

Надані Вами пропозиції мають практичне значення для вдосконалення законодавства та усунення прогалин і недоліків правового регулювання порядку визначення місця проживання дитини.

Т.в.о керівника апарату суду



Олена ЯВОРСЬКА