



10. Назаров С.Н. Понятие процессуально-правового режима и его видов. *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция»*. Вып. 64. Тольятти, 2007. С. 31–38.

11. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. 480 с.

12. Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. 192 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Давыдов Денис Александрович – соискатель кафедры теории и философии права Национального университета «Львовская политехника», начальник отдела военной прокуратуры Центрального региона Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Davydov Denis Aleksandrovich – Applicant at the Department of Theory and Philosophy of Law of Lviv Polytechnic National University, Head of the Department of the Military Prosecutor's Office of Central region of Ukraine

Davidovattorney@gmail.com

УДК 347.636.3

ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Елена ДЕРИЙ,

кандидат юридических наук,
ассистент кафедры нотариального и исполнительного процесса и адвокатуры
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу действующего законодательства по проблемам, связанным с защитой прав и интересов детей при разрешении споров о месте жительства ребенка в случае раздельного проживания родителей. Рассматривается вопрос о возможности решения указанной проблемы путем заключения соглашения родителей об определении места жительства ребенка. Особое внимание уделяется вопросу об учете мнения ребенка в зависимости от его возраста. Используются примеры судебной практики, в том числе Европейского суда по правам человека. Вносятся предложения по совершенствованию действующего семейного законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: место жительства ребенка, раздельное проживание родителей, интересы ребенка, равенство родительских прав, семейно-правовой спор, договор.

DETERMINATION OF THE PLACE OF A CHILD'S RESIDENCE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Elena DERIY,

Candidate of Legal Sciences, Assistant at the Department of Executive and Notarial Process and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the legislation in force dealing with the issues associated with the protection of rights and interests of the children when settling the disputes about their place of residence raised by the separately living parents. A possibility is researched to settle the dispute by concluding an agreement between the parents about defining the child place of residence. Special attention is given to taking into account the child's opinion depending on his or her age. The legal practice examples are given, including examples from the European Court of Human Rights practice. The proposals are made on improving the existing family law and its application.

Key words: child's place of residence, separation of parents, interests of the child, equality of parental rights, family law dispute, contract.

Постановка проблемы. Проблема определения места жительства ребенка все чаще возникает в случаях не только отдельного проживания матери и отца ребенка, но и отдельного проживания самого ребенка от родителей.

Семейный кодекс Украины предусматривает право родителей определять, с кем будет проживать ребенок, как при расставании, так и будучи еще в браке. Ребенку также предоставляется право выбирать, с кем он хочет проживать, но это право наступает только по достижению им 14 лет.

Необходимость определения места жительства ребенка обусловлена не только желанием родителей, но и влиянием

этого факта на взыскание алиментов с другого из родителей, возможность выезда ребенка за границу и некоторые другие вопросы. Иногда то обстоятельство, с кем проживает ребенок, учитывается при разделе и определении фактических частей имущества супругов.

В большинстве случаев родители не могут самостоятельно решить, с кем же будет жить ребенок. Поэтому решение данной проблемы в судебном порядке является очень распространенным, а категория дел об определении места жительства ребенка остается одной из самых сложных, ведь от правильного решения дела зависит дальнейшая судьба ребенка.



Несовершенство, противоречивость норм украинского семейного законодательства, неодинаковое применение судами норм материального права дают основания утверждать об актуальности избранной проблематики.

Состояние исследования. Теоретической основой исследования стал научный опыт в области гражданских и семейных прав ребенка, изложенный в трудах Л.М. Баранова, В.И. Борисова, А.Н. Калитенко, Р.А. Стефанчука, О.Н. Разгон, З.В. Ромовской, С.Я. Фурсы, Е.А. Харитоновой, Ю. Червоного и других исследователей.

Целью статьи является анализ действующего законодательства по проблемам, связанным с защитой прав и интересов детей при разрешении споров о месте жительства ребенка в случае раздельного проживания родителей, выявление проблем и внесение предложений по усовершенствованию действующего семейного законодательства и практики его применения.

Изложение основного материала. Ст. 141 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) регламентирует равенство как матери, так и отца в своих правах и обязанностях в отношении ребенка, независимо от того, находились ли они в браке между собой [1]. Данная норма является общей и применяется в отношении различных личных неимущественных прав и обязанностей родителей и детей, в том числе и по определению места жительства ребенка.

Определяя место жительства ребенка, родители осуществляют свое право на личное воспитание ребенка, поскольку ребенок, как правило, проживает с родителями или с одним из них. При этом не имеют значения причины раздельного проживания родителей (отсутствие или расторжения брака между ними, временное раздельное проживание по уважительным причинам).

Из содержания ч. 1 ст. 29 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) можно сделать вывод, что место жительства включает в себя постоянное, преимущественное или временное место жительства. Однако Закон Украины «О свободе пере-

движения и свободном выборе места жительства в Украине» (ст. 3), в отличие от ГК Украины, различает «место жительства» и «место пребывания», исходя из сроков пребывания лица в определенном месте. Кроме того, законодательство, хотя и закрепляет нормы не только о постоянном, но и о преимущественном и временном месте жительства, однако в подавляющем большинстве случаев правовые последствия связываются именно с постоянным местом жительства, то есть с местом регистрации (прописки) [2].

Согласно ч. 4 ст. 29 ГК Украины местом жительства физического лица, не достигшего десяти лет, является место жительства его родителей (усыновителей) или одного из них, с кем оно проживает, опекуна или местонахождение учебного заведения или учреждения здравоохранения, в котором оно проживает [3].

Согласно ч. 3 ст. 29 ГК Украины местом жительства физического лица в возрасте от десяти до четырнадцати лет является место жительства его родителей (усыновителей) или одного из них, с кем оно проживает, опекуна или местонахождение учебного заведения или учреждения здравоохранения и т.д., в котором физлицо проживает, если место жительства не установлено по соглашению между ребенком и родителями (усыновителями, опекуном) или организацией, выполняющей относительно его функции опекуна.

В случае спора место проживания физического лица в возрасте от десяти до четырнадцати лет определяется органом опеки и попечительства или судом.

Ч. 2 ст. 29 ГК Украины предусмотрено право физического лица, которое достигло четырнадцати лет, свободно выбирать себе место жительства, за исключением ограничений, устанавливаемых законом. Для регистрации места жительства 14-летнего ребенка согласие родителей не требуется, поскольку он самостоятельно определяет, где и с кем хочет жить (с отцом или с матерью, если родители живут отдельно). В таком случае заявление о снятии с места регистрации и регистрации нового места жительства ребенок

самостоятельно заполняет и лично подает в соответствующие органы миграционной службы.

На сегодняшний день возникает очень много споров и вопросов на тему: «С кем должен жить ребенок после развода родителей, с матерью или с отцом?» Данный вопрос весьма актуален, поскольку на практике нередко возникают случаи, когда семейные отношения супругов не сложились, дело идет к разводу и сразу возникает вопрос об определении места жительства ребенка.

В соответствии со ст. 109 СК Украины супруги, имеющие детей, имеют право подать в суд заявление о расторжении брака вместе с письменным договором о том, с кем из них будут проживать дети, какое участие в обеспечении условий их жизни будет принимать тот из родителей, который будет проживать отдельно, а также об условиях осуществления им права на личное воспитание детей. Итак, супруги, имеющие детей, подавая заявление в суд о расторжении брака, могут заключить договор о воспитании ребенка, в котором будет содержаться условие об определении места его жительства.

При этом договор о воспитании ребенка и определения условий его жизни после расторжения брака может быть заключен в простой письменной форме, но подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Согласно нормам ст. 157 СК Украины, вопрос о воспитании детей решается родителями совместно. Тот из родителей, который проживает отдельно от ребенка, обязан принимать участие в его воспитании и имеет право на личное общение с ребенком. А второй из родителей, который проживает с ребенком, не должен препятствовать общению ребенка с другим из родителей.

Положение ч. 4 ст. 157 СК Украины предоставляет родителям право заключить договор об осуществлении родительских прав и выполнении обязанностей тем из них, кто проживает отдельно от ребенка. Договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Здесь могут быть зафиксированы любые важные для



сторон нюансы: место общения, его периодичность, необходимость присутствия третьих лиц при общении и тому подобное. Этот договор не должен противоречить интересам ребенка. Законодатель четко не предусматривает, с какого именно возраста ребенок в праве самостоятельно решать вопрос своего общения с родителями. Однако ребенок, который может выразить свое мнение, должен быть заслушан при решении спора между родителями или другими лицами относительно его воспитания (ч. 2 ст. 171 СК Украины).

Вместо договора об определении места жительства ребенка можно заключить: договор между родителями о проживании ребенка и участии в воспитании ребенка того из родителей, кто проживает отдельно (договор между родителями о проживании, воспитании ребенка и уплате алиментов на ребенка; договор между родителями относительно осуществления родительских прав и определении места жительства ребенка; договор супругов о режиме воспитания и обеспечения ребенка, определении места жительства ребенка, который имеет более широкую направленность) [4, с. 208].

Договор между родителями о проживании ребенка заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Как и любой другой, он может быть расторгнут на основании ненадлежащего исполнения. Стороной такого договора, учитывая принцип свободы договора, могут быть не только родители, но и другие члены семьи и родственники, например, баба или дед ребенка.

В соответствии с ч. 3 ст. 160 СК Украины 14-летний ребенок имеет право самостоятельно решать, с кем из родителей он хочет проживать, если его родители проживают отдельно.

Поскольку ребенок по достижении им 14 лет сам выбирает свое место жительства за исключением ограничений, которые устанавливаются законом (ст. 29 ГК Украины), отказ зарегистрировать такого ребенка по адресу, где ни один из его родителей не зарегистрирован (например, у бабушки или дедушки), в таком случае будет незаконным. Хотя, по наше-

му мнению, целесообразнее было бы, чтобы несовершеннолетние дети (с 14 до 18 лет) проживали совместно с родителями или с одним из них.

Итак, в связи с определенной путаницей между ст. 29 ГК Украины (ребенок самостоятельно выбирает свое место жительства за исключением ограничений, устанавливаемых законом) и ст. 160 СК Украины (ребенок, достигший 14 лет, самостоятельно определяет место жительства, что обусловлено отдельным проживанием родителей), законодательного закрепления требует перечень случаев, когда лицо, достигшее 14-летнего возраста, могло бы свободно выбирать место жительства (например, в случае заключения брака, рождения ребенка, учебы или работы и т.д.).

Учитывая указанные требования, свобода выбора места жительства физического лица в возрасте от 14 до 16 лет ограничена. Самостоятельно же ребенок с 16 лет может выбирать не только между местом жительства родителей, но и местом жительства других родственников в соответствии со ст. 13 Закона Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места жительства в Украине».

В случае спора между ребенком в возрасте от 10 до 14 лет и родителями по определению места жительства, он, достигнув 14 лет, согласно ст. 18 СК Украины, имеет право на обращение в суд за защитой своего права или интереса, а иск от имени ребенка в возрасте до 14 лет могут предъявить органы опеки и попечительства.

Согласно ч. 1 ст. 161 СК Украины, если мать и отец, которые проживают отдельно, не пришли к согласию относительно того, с кем из них будет проживать малолетний ребенок, спор между ними может решаться органом опеки и попечительства или судом.

Итак, если отец (мать) ребенка не предоставляет согласия на снятие ребенка с регистрации по месту жительства ребенка с отцом (матерью) и согласия на регистрацию ребенка по месту регистрации другого родителя ребенка, следует обращаться с отдельным иском об определении места жительства ребенка, в котором сразу же ставить вопрос

о регистрации ребенка по месту жительства одного из родителей.

Стоит отметить, что сегодня большинство решений украинских судов по таким делам основываются на принципе 6 Декларации ООН прав ребенка, где отмечается, что малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью.

Таковыми исключительными обстоятельствами закон (ч. 2 ст. 161 СК Украины) называет отсутствие самостоятельного дохода, злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, возможность причинения вреда развитию ребенка своим аморальным поведением. Если данные обстоятельства отсутствуют, то малолетний ребенок со своей матерью разлучен быть не может.

Аналогичные правовые позиции изложены в постановлении Верховного Суда Украины от 12.07.2017 г., по делу № 6-564цс17; Верховного суда Украины от 14.12.2016 г. по делу № 6-2445цс16 и другие.

Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в своих последних решениях отступил от подобной практики (решения по делам «М. С. против Украины» от 11 июля 2017 г., «Мамчур против Украины» от 16 июля 2015 г.). Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, в свою очередь, отмечал [5], что при решении такой категории дел судам следует руководствоваться ст. 51 Конституции Украины, которая гарантирует каждому из супругов равные права и обязанности в браке и семье. Похожая норма содержится в ч. 6 ст. 7 СК Украины, согласно которой равенство прав и обязанностей женщины и мужчины в семейных отношениях, браке и семье является одним из общих принципов регулирования семейных отношений. Это согласуется с практикой ЕСПЧ, который неоднократно подчеркивал, что родители должны иметь равные права в спорах об опеке над детьми, и никакие презумпции, основанные на признаке пола, не должны приниматься во внимание (решение по делу «Зоммерфельд против Германии» («Sommerfeld v. Germany») от 8 июля



2003 г., «Цаунеггер против Германии» («Zaunegger v. Germany») от 3 декабря 2009 г.).

«Указанное решение подтвердило постоянную позицию Европейского Суда, которая сводится к определению, прежде всего, «наилучших интересов ребенка», а не родителей, требует детального изучения ситуации, учета различных факторов, которые могут повлиять на интересы ребенка, соблюдение справедливой процедуры в решении спорного вопроса для всех сторон» [6].

Судья К. Ранзони из Лихтенштейна в своем особом мнении охарактеризовал ситуацию, присущую украинской судебной практике. Он подчеркнул, что в этом случае национальные суды разработали методологию, основанную на принципе, который влечет за собой «презумпцию в пользу матери» в делах по уходу за ребенком, то есть ребенок должен жить с матерью, что может быть опровергнуто в случаях, где существовали «исключительные обстоятельства». Используя эту презумпцию, национальные суды ограничили сферу своих усилий по установлению фактов, в основном стремясь установить, были ли «исключительные обстоятельства». Соответственно, в отсутствие «исключительных обстоятельств» суды отказались от дальнейшей оценки всех других непредвиденных обстоятельств, которые могли бы иметь отношение к решению спорного вопроса [7].

Большая Палата Верховного Суда изменила судебную практику в спорах об определении места жительства ребенка своим постановлением от 17.10.2018 г. Рассмотрев дело № 402/428/16-ц, Большая Палата ВС пришла к выводу, что при определении места жительства ребенка первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка в силу требований ст. 3 Конвенции о правах ребенка от 20.11.1989 г.

Так, согласно материалам дела, в период с 2007 г. по март 2016 г. ребенок по общему согласию родителей проживал с матерью. С марта 2016 г. ребенок начал проживать с отцом, поскольку мать оставила постоянное место жительства

и уехала в другой город. Спор о месте жительства малолетнего ребенка возник у сторон после того, как мать изъявила желание забрать ребенка на постоянное место жительства с собой. Общего согласия по определению места жительства малолетнего ребенка, в частности по месту жительства матери, стороны не достигли. По мнению отца, ребенок должен проживать именно с ним, поскольку в настоящее время он имеет собственный бизнес, стабильный самостоятельный существенный доход, его рабочий день позволяет отвозить его в школу, заниматься с ним подготовкой к урокам, проводить вместе досуг и другим образом заботиться о нем. Мать же не имеет постоянного дохода для материального обеспечения условий проживания их ребенка, официально не трудоустроена и живет в квартире своей знакомой.

Исследовав все материалы дела, Большая Палата ВС согласилась с выводами судов предыдущих инстанций, решениями которых определено проживание малолетнего ребенка с отцом по месту его постоянного жительства, поскольку собранные по делу доказательства с учетом мнения ребенка и заключения органа опеки и попечительства указывают на то, что проживание ребенка с отцом лучше обеспечит интересы этого ребенка.

При принятии постановления суд применил требования ст. 141 СК Украины о равенстве прав матери и отца, ч.ч. 1, 2 ст. 161 СК Украины по решению спора судом, с кем из них будет проживать малолетний ребенок, и учел при этом отношение родителей к выполнению своих родительских обязанностей, личной привязанности ребенка к каждому из них, возраст ребенка, состояние его здоровья и другие обстоятельства, имеющие существенное значение.

Определено, что под запретом разлуки ребенка со своей матерью в контексте Декларации прав ребенка от 20.11.1959 г. следует понимать не обязательность совместного проживания матери и ребенка, а право на их общение, заботу со стороны матери и обеспечение со стороны обоих родителей, в том числе и матери, прав и интересов ребенка, предус-

мотренных настоящей Декларацией и Конвенцией о правах ребенка от 20.11.1989 г.

В соответствии со ст. 6 Европейской конвенции об осуществлении прав детей от 25.01.1996 г. при рассмотрении дела, касающегося ребенка, перед принятием решения судебный орган дает возможность ребенку выразить свое мнение и уделяет ему должное внимание. С достижением возраста 10 лет у ребенка появляется право не только быть выслушанным и услышанным, но и право принимать активное участие в решении своей судьбы, в частности, в определении места жительства. Только в случае совпадения воли трех участников переговорного процесса – матери, отца, ребенка можно достичь мира и согласия.

В связи с вышеизложенным Большая Палата ВС отступила от выводов ВСУ, высказанных по делу № 6-2445цс16 от 14.12.2016 г. и № 6-564цс17 от 12.07.2017 г. по применению норм права в подобных правоотношениях, а именно ст. 161 СК Украина и принципа 6 Декларации прав ребенка о том, что малолетний ребенок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучен со своей матерью. Судьи Большой Палаты ВС считают, что при определении места жительства ребенка первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка [8].

Верховный Суд отмечает, что при рассмотрении дел по определению места жительства ребенка суды, прежде всего, должны исходить из интересов самого ребенка, учитывая при этом стабильные социальные связи, место учебы, психологическое состояние и тому подобное.

Надеемся, что отныне именно обеспечение наилучших интересов ребенка и равенство прав родителей действительно будет играть решающую роль в спорах этой категории дел.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в случае спора между родителями об определении места жительства их ребенка, первоочередное значение имеет интерес самого ребенка,



при этом как мать, так и отец имеют равные права проживать с ребенком. Суды при разрешении подобных споров должны исходить из того, проживание с кем из родителей будет наилучшим для ребенка, учитывать наличие стабильной работы, жилья, положительной характеристики с места работы, отсутствия факта привлечения к административной ответственности за уклонение одного из родителей от выполнения родительских обязанностей и т.д.

Выводы. Родители имеют равные права и обязанности в отношении своих несовершеннолетних детей. Разрыв в брачных отношениях приводит к необходимости решения вопроса по определению будущего места жительства ребенка. При данных обстоятельствах родители могут воспользоваться несколькими способами достижения определенности в своих правоотношениях. Наиболее приемлемым и демонстрирующим осознание роли каждого из родителей в необходимости обоюдного участия в воспитании ребенка является достижение ими согласия по совместному волеизъявлению. Такое согласие может подтверждаться заключением ими договора об определении места жительства ребенка, участии в его воспитании и обеспечении условий его жизни. Название такого договора является достаточно условным, и родители вправе выносить в его название те позиции, по которым существует договоренность.

Судебное разбирательство споров об определении места жительства ребенка возникает в случае, когда родители, проживающие раздельно, не могут достичь соглашения по данному вопросу. Действующее семейное законодательство ориентировано на поиск баланса между интересами детей и интересами их родителей, но, к сожалению, оно не в состоянии регулировать весь комплекс связей, существующих в реальной жизни между родителями и детьми. В связи с тем, что разрешение споров об определении места жительства ребенка не способно в полной мере удовлетворить интересы всех сторон семейного правоотношения, при разрешении указанных споров определяющими являются интересы ребенка.

Можно констатировать, что сейчас судебная практика Украины меняется в сторону уравнивания отца и матери в правах и обязанностях по уходу за ребенком, в том числе в вопросе определения места его жительства с одним из родителей, исходя, в первую очередь, из потребностей и интересов самого ребенка.

Список использованной литературы:

1. Сімейний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
3. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Розгон О. Проблемні питання визначення місця проживання дитини до та після розірвання шлюбу її батьків. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 5(89). С. 204–214.
5. Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини : інформ. лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.08.2017 р. № 9-1580/0/4-17.
6. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» для правозастосовчої практики. *Юрліга*. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/7/25/162658.htm>.
7. ЄСПЛ поставив під сумнів практику українських судів у справі про визначення місця проживання дитини. *Судова влада України*. URL: <https://vl.ko.court.gov.ua/sud1010/prescentr/news/373441/>.
8. Постанова Верховного Суду від 17.10.2018 р. у справі № 402/428/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дерий Елена Александровна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры нотариального и исполнительного процесса и адвокатуры Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Deriy Elena Aleksandrovna – Candidate of Legal Sciences, Assistant at the Department of Executive and Notarial Process and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

olenaderii12@ukr.net