

Категорія справи № 511/2786/16-ц: **Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах, що виникають із сімейних відносин, з них.**

Надіслано судом: **не визначено**. Зареєстровано: **04.06.2020**. Оприлюднено: **04.06.2020**.

Дата набрання законної сили: **27.05.2020**

Номер судового провадження: **61-39715св18**



Верховний
Суд

Постанова

Іменем України

27 травня 2020 року

м. Київ

справа № 511/2786/16-ц

провадження № 61-39715св18

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

головуючого - Крата В. І.,

суддів: Антоненко Н. О., Дундар І. О. (суддя-доповідач), Журавель В. І., Краснощоків Є. В.,

учасники справи:

позивач - ОСОБА_1 ,

відповідач - ОСОБА_2 ,

третя особа - служба у справах дітей Роздільнянської районної адміністрації в Одеській області,

розглянув у порядку письмового провадження без повідомлення учасників справи касаційну скаргу ОСОБА_3 на постанову апеляційного суду Одеської області від 24 травня 2018 року у складі суддів: Дрішлюка А. І., Громіка Р. Д., Драгомерецького М. М.,

ВСТАНОВИВ

Історія справи

Короткий зміст позовних вимог

У грудні 2016 року ОСОБА_1 звернулася до ОСОБА_2 , третя особа - Служба у справах дітей Роздільнянської районної адміністрації в Одеській області про визначення місця проживання дітей.

Позовні вимоги мотивовані тим, що з відповідачем вона перебувала у шлюбі з 23 серпня 2007 року, який на підставі рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 16 липня 2015 року розірвано. В період шлюбу у них народилися діти: ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_1 та ОСОБА_5 , ІНФОРМАЦІЯ_2 . Після розірвання шлюбу її колишній чоловік з дітьми залишився проживати з її батьками за адресою: АДРЕСА_1 , де дітям були створені всі умови для проживання. Вона працює дистриб'ютором у м. Одеса і її робота часто пов'язана з довготривалими відрядженнями. 22 березня 2016 року відповідач звернувся до органів опіки Роздільнянської районної державної адміністрації з заявою про встановлення місця проживання неповнолітніх дітей. 01 квітня 2016 року службою у справах дітей Роздільнянської районної адміністрації Одеської області було надано висновок, щодо визначення місця проживання неповнолітніх дітей з батьком за місцем його проживання: АДРЕСА_1 . У травні 2016 року відповідач одружився. Після одруження з іншою жінкою, відповідач перестав піклуватися, цікавитись їх життям, інтересам, матеріально не допомагає, не приймав участі у лікуванні дітей коли вони хворіли та взагалі жодного разу не навідував їх ні у лікарні, ні вдома. Позивач має постійне місце проживання, самостійний дохід, гарний стан здоров'я, характеризується позитивно. Вважає, що діти повинні проживати разом з нею, оскільки вона постійно надає і може надати дітям усе необхідне для їх нормального розвитку і життя.

Короткий зміст рішення суду першої інстанції

Заочним рішенням Роздільнянського районного суду Одеської області від 07 лютого 2017 року позов ОСОБА_1 задоволено.

Визначено місце проживання малолітніх дітей - ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_1 та ОСОБА_5 , ІНФОРМАЦІЯ_2 разом з матір'ю, ОСОБА_1 , ІНФОРМАЦІЯ_3 , за місцем проживання: АДРЕСА_1 .

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що враховуючи інтереси дітей та з метою створення нормальних умов для їх виховання та розвитку, приймаючи до уваги всі наявні в матеріалах справи докази та обґрунтування по справі, з метою максимального забезпечення інтересів малолітніх дітей, їх захисту і забезпечення турботи, не має обставин для розлучення дітей з матір'ю. Крім того, у випадку залишення дітей з матір'ю будуть враховані всі інтереси дітей, адже буде збережена система забезпечення життєдіяльності дітей, необхідність зміни місця житла та навчання та необхідності пристосовуватися до організації життя та навчання за новим місцем проживання не буде, оскільки діти за вказаною адресою мешкають з дня народження, що для дітей не стане наступним психотравмуючим фактором після того як їх покинув батько. Висновок Органу опіки та піклування Роздільнянської районної державної адміністрації Одеської області від 04 січня 2017 року за № 664/1/18/01-33, то він є не логічним і суперечить інтересам малолітніх дітей.

15 листопада 2017 року ОСОБА_2 звернувся до суду з заявою про перегляд заочного рішення, яке ухвалою Роздільнянського районного суду Одеської області від 06 грудня 2017 року було залишено без задоволення.

Короткий зміст рішення суду апеляційної інстанції

Постановою апеляційного суду Одеської області від 24 травня 2018 року апеляційну скаргу ОСОБА_2 задоволено.

Заочне рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 07 лютого 2017 року скасовано. Ухвалено нове рішення, яким в задоволенні позовних вимог ОСОБА_1 до ОСОБА_2, третя особа - служба у справах дітей Роздільнянської районної адміністрації в Одеській області, про визначення місця проживання дітей відмовлено.

Рішення апеляційного суду мотивовано тим, що відбулась суттєва зміна обставин, частина з яких мала місце вже на момент подачі заяви про перегляд заочного рішення. Між тим, враховуючи вище положення сімейного законодавства, при вирішенні питання про визначення місця проживання дітей обов'язково повинен бути наявним висновок органу опіки та піклування, який би враховував встановлену зміну обставин. При цьому позивачем не спростований попередній висновок органу опіки та піклування, який не було прийнято до уваги судом першої інстанції при прийнятті заочного рішення.

Короткий зміст вимог наведених у касаційній скарзі

У липні 2018 року ОСОБА_3 через засоби поштового зв'язку подала касаційну скаргу, у якій просить скасувати постанову апеляційного суду Одеської області від 24 травня 2018 року та залишити в силі рішення Роздільнянського районного суду Одеської області від 07 лютого 2017 року.

Касаційна скарга обґрунтована тим, що судом не враховано, що ОСОБА_2 після того як 20 травня 2016 року одружився та залишив дітей проживати за зазначеною адресою з її батьками та протягом року і взагалі не цікавився життям дітей та їх здоров'ям, уникав спілкування та у телефонному режимі повідомив, що він понад рік проживав і працював у Польщі. Також суд апеляційної інстанції зазначив, що служба у справах дітей на визначення позиції надала листа, що на засіданні комісії з питань захисту дітей представник ОСОБА_6 повідомила, що 16 квітня 2018 року ОСОБА_3 виїхала разом з дітьми для відпочинку до Туреччини в м. Стамбул. При цьому суд апеляційної інстанції зазначає, що відбулась суттєва зміна обставин, частина з яких мала місце вже на момент подачі заяв про перегляд заочного рішення. При цьому суд посилається на обов'язковість висновку органу опіки та піклування, при цьому нехтує рішенням Роздільнянського районного суду Одеської області від 07 лютого 2018 року про визначення місця проживання дітей.

Суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для визначення місця проживання дітей з матір'ю та відсутність правових підстав, передбачених вказаними нормами матеріального права, для розлучення дітей зі своєю матір'ю.

Позиція інших учасників справи

Відзив від інших учасників справи до Верховного Суду не надходив.

Рух справи в суді касаційної інстанції

Ухвалою Верховного Суду від 03 вересня 2018 року відкрито касаційне провадження та витребувано справу.

У вересні 2018 року матеріали цивільної справи № 511/2786/16-ц надійшли до Верховного Суду та 14 квітня 2020 року передані судді-доповідачу Дундар І. О.

Відповідно до пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року № 460-IX, який набрав чинності 08 лютого 2020 року, встановлено, що касаційні скарги на судові рішення, які подані і розгляд яких не закінчено до набрання чинності цим Законом, розглядаються в порядку, що діяв до набрання чинності цим Законом.

Ухвалою Верховного Суду від 28 квітня 2020 року справу призначено до судового розгляду.

Позиція Верховного Суду

Колегія суддів частково приймає аргументи, які викладені у касаційній скарзі, з таких мотивів.

Судом встановлено, що сторони перебували у зареєстрованому шлюбі з 23 серпня 2007 року, який розірвано рішенням Роздільнянського районного суду Одеської області від 16 липня 2015 року.

В період шлюбу у них народилися діти: син ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, та син - ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_2, які зареєстровані з матір'ю ОСОБА_1 за адресою: АДРЕСА_2, фактично проживають за адресою батьків позивача по АДРЕСА_1.

На теперішній час позивач працює дистриб'ютором в салоні краси м. Одеса.

ОСОБА_4 з 27 грудня 2016 року по 06 січня 2017 року та ОСОБА_5 з 30 грудня 2016 року по 06 січня 2017 року знаходилися на лікуванні в Роздільнянській лікарні. Мати - ОСОБА_1, знаходилася у відділенні по догляду за дітьми.

Європейський суд з прав людини зауважує, що основні інтереси дитини є надзвичайно важливим. При визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (МАМЧУР v. UKRAINE, №10383/09, § 100, ЄСПЛ, від 16 липня 2015 року).

Згідно зі статтею 160 СК України місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

Відповідно до частин першої, другої статті 161 СК України, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватись органом опіки та піклування або судом. Під час

вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвитку дитини.

Згідно з частинами четвертої, п'ятої статті 19 СК України при розгляді **судом спорів щодо** участі одного з батьків у вихованні дитини, **місця проживання дитини**, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе, не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування. **Орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору** на підставі відомостей, одержаних в результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи.

Суд першої інстанції під час розгляду справи на вказані норми законодавства уваги не звернув та ухвалив судові рішення щодо визначення місця проживання дітей без висновку органу опіки та піклування, який у цій категорії справ є обов'язковим.

Верховний Суд зауважує, що долучений до позовної заяви висновок Органу опіки та піклування Роздільнянської районної державної адміністрації Одеської області від 04 січня 2016 року за № 664/1/18/01-33 не може братися до уваги, оскільки рішення комісії з питань захисту прав дитини було ухвалено 01 квітня 2016 року, а позивач звернулася з позовом у грудні 2016 року.

При перегляді апеляційним судом рішення суду першої інстанції, 25 квітня 2018 року служба у справах дітей Роздільнянської районної державної адміністрації у відповідь на запит суду про надання актуалізації висновку та визначення процесуальної позиції щодо визначення місця проживання дітей ОСОБА_4 та ОСОБА_5 надіслала лист, з якого вбачається, що відповідно до довідки, виданої Роздільнянською ЗОШ І-ІІІ ст. № 2 учні: ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_1 та ОСОБА_5 , ІНФОРМАЦІЯ_2 на даний час вважаються відсутніми з поважної причини на підставі особистої заяви матері ОСОБА_1 з метою оздоровлення за межами України в м. Станбул (Туреччина). Окрім того, представник ОСОБА_1 на засіданні районної комісії з питань захисту дітей повідомив, що мати ОСОБА_1 разом з дітьми виїхала за кордон 16 квітня 2018 року . А тому, в зв'язку із відсутністю дітей та їх матері, орган опіки та піклування висновок щодо визначення проживання місця дітей не надав.

Отже, всупереч наведених вимог закону суд апеляційної інстанції вирішив спір про визначення місця проживання дитини без висновку органу опіки та піклування щодо вирішення спору, що виник між сторонами та дійшов передчасного висновку про відмову в задоволенні позову.

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

Аналогічний за змістом висновок міститься у постанові Верховного суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 серпня 2018 року у справі № 369/9403/16 (провадження № 61-16296св18).

Крім того, тлумачення частини другої статті 171 СК України свідчить, що вона закріплює випадки, коли думка дитини має бути вислухана обов'язково. До таких випадків належить: вирішення спору між батьками, іншими особами щодо її виховання (стаття 159 СК України); **вирішення спору між батьками, іншими особами щодо її місця проживання (стаття 161 СК України)**; вирішення спору про позбавлення батьківських прав (стаття 164 СК України); вирішення спору про поновлення батьківських прав (стаття 169 СК України); вирішення спору щодо управління її майном (стаття 177 СК України).

Проте апеляційний суд не перевіряв наявності або відсутності підстав для застосування статей 161, 171 СК України крізь призму врахування найкращих інтересів дітей та не з'ясував можливість вислухання особистої думки дітей.

Згідно з частинами першою, другою та третьою статті 367 ЦПК України суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї. Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього.

Отже, висновки суду апеляційної інстанції про відмову в задоволенні позову про визначення місця проживання дітей є передчасними.

Суд касаційної інстанції позбавлений процесуальної можливості встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені судами попередніх інстанцій.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

За таких обставин доводи касаційної скарги дають підстави для висновку, що оскаржене судові рішення постановлено без дотримання норм матеріального права та з порушенням норм процесуального права. Це унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. У зв'язку з наведеним, колегія суддів вважає необхідним касаційну скаргу задовольнити частково, оскаржене судові рішення скасувати, передати справу на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

Керуючись статтями 400, 411 (в редакції, чинній станом на 07 лютого 2020 року), 416 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду

ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА_3 задовольнити частково.

Постанову апеляційного суду Одеської області від 24 травня 2018 року скасувати.

Справу № 511/2786/16-ц направити на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

З моменту прийняття постанови судом касаційної інстанції постанова апеляційного суду Одеської області від 24 травня 2018 року втрачає законну силу та подальшому виконанню не підлягає.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Головуючий

В. І. Крат

Судді:

Н. О. Антоненко

І. О. Дундар

В. І. Журавель

Є. В. Краснощоків