

6. Морозов С. Ю. Транспортное право : учеб. пособие. М., 2010. 320 с.
7. Договори в сфері транспорту. Загальна характеристика // Навчальні матеріали онлайн. URL: http://pidruchniki.com/80009/pravo/dogovori_sferi_transportu (дата звернення: 01.03.2018).
8. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М. : Статут, 2003. Кн. 4. 910 с.
9. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров: монография. М. : Норма, 2011. 352 с.
10. Гречуха В. Н. Понятие транспортных договоров и их классификация. *Вопросы экономики и права*. 2012. № 3. С. 71–74
11. Саниахметова Н. А. Юридический справочник предпринимателя. Харьков : Одиссей, 2005. 992 с.
12. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право: частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство : учеб. пособие. Киев : А. С. К., 2003. 829 с.
13. Кодекс торговельного мореплавства України : закон України від 23.05.1995 № 176. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47. Ст. 349.

Одержано 15.03.2018

УДК 347.634/637

Андрій Олександрович Мінченко,

*доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
Університету митної справи та фінансів,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ З ОДНИМ ІЗ БАТЬКІВ

1. Розрив у шлюбних відносинах призводить до необхідності вирішення питання щодо визначення майбутнього місця проживання дитини. За даних обставин батьки можуть скористатися декількома способами досягнення визначеності у своїх правовідносинах. Найбільш прийнятним, і таким, що демонструє усвідомлення ролі кожного з батьків у необхідності обопільної участі у вихованні дитини є досягнення ними згоди за сумісним волевиявленням, що може, зокрема, підтверджуватися укладенням ними договору про визначення місця проживання дитини, участь у її вихованні та забезпечення умов її життя. Назва такого договору є досить умовною і батьки вправі виносити у його назву ті позиції, щодо яких існує принципова домовленість.

2. Разом із цим, у судовій практиці непоодинокими є ситуації, коли у батьків виникають розбіжності у баченні можливих шляхів вирішення питання про майбутнє місце проживання дитини. Найбільш контроверсійна судова практика, присвячена цій проблематиці, напрацьована саме у тих ситуаціях, коли дитина, місце проживання якої батьки намагаються визначити, є малолітньою. Так, зокрема ст. 160 СК України передбачається, що 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.

Таким чином, аргументи того з батьків, який намагається довести у суді, що малолітня дитина сама висловила бажання проживати із ним, судом просто не можуть бути прийнятими, адже, в першу чергу суд буде звертати увагу на інші фактори та умови, які можуть гарантувати (запропонувати) кожен із батьків, що сприяли б повноцінному розвитку дитини. Хоча, особиста прихильність дитини до кожного з батьків під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини судом беруться до уваги (ч. 1 ст. 161 СК України).

На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, що стосуються дітей, їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення.

У своїх рішеннях ЄСПЛ зауважує, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним [1].

Варто зазначити, що на сьогодні більшість рішень українських судів у таких справах ґрунтуються на принципі 6 Декларації прав дитини, де зазначається що малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не має розлучатися зі своєю матір'ю. Такими винятковими обставинами закон (ч. 2 ст. 161 СК України) називає відсутність самостійного доходу, зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, можливість зашкодження розвитку дитини своєю аморальною поведінкою. Якщо дані обставини відсутні, то малолітня дитина зі своєю матір'ю розлученою бути не може.

Аналогічні правові позиції викладені у постанові Верховного Суду України від 12.07.2017 р. у справі № 6-564цс17; постанові Верховного Суду України від 14.12.2016 р. у справі № 6-2445цс16 тощо.

ЄСПЛ у своїх останніх рішеннях відступає від подібної практики (рішення у справах «М. С. проти України» від 11 липня 2017 року, «Мамчур проти України» від 16 липня 2015 року). ВССУ ж у свою чергу зазначає, що під час вирішення такої категорії справ судам слід керуватись ст. 51 Конституції України, яка гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Схожа норма міститься також у ч. 6 ст. 7 СК України, відповідно до якої рівність прав і обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї є однією із загальних засад регулювання сімейних відносин. Це узгоджується з практикою ЄСПЛ, який неодноразово наголошував, що батьки повинні мати рівні права у спорах про опіку над дітьми, і жодні 5 презумпції, які ґрунтуються на ознаці статі, не повинні братись до уваги (рішення у справі «Зоммерфельд проти Німеччини» («Sommerfeld v. Germany») від 08 липня 2003 року, «Цаунеггер проти Німеччини» («Zaunegger v. Germany») від 03 грудня 2009 року).

«Вказане рішення підтвердило сталу позицію Європейського Суду, яка зводиться до визначення насамперед «якнайкращих інтересів дитини», а не батьків, що потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін» [2].

Суддя Карло Ранзоні від Ліхтенштейну у своїй окремій думці охарактеризував ситуацію, що притаманна українській судовій практиці, та підкреслив, що в цьому випадку

національні суди, схоже, розробили методологію, засновану на принципі, який тягне за собою «презумпцію на користь матері» в справах по догляду за дитиною, тобто що дитина повинна жити з матір'ю, що може бути спростовано у випадках, де існували «виняткові обставини». Використовуючи цю презумпцію, національні суди обмежили сферу своїх зусиль щодо встановлення фактів, в основному прагнучи встановити, чи були «виключні обставини». Відповідно, у відсутності «виключних обставин» суди відмовилися від подальшої оцінки всіх інших непередбачуваних обставин, які могли б мати стосунок до вирішення спірного питання [3].

3. Викладені обставини є сталою європейською практикою у вирішенні подібних спорів. Наведені ЄСПЛ роз'яснення безсумнівно мають бути відображені в сьогочасній судовій практиці та взяті до уваги як судами, так і сторонами процесу. Разом із цим, підтримуючи заданий напрям розвитку думки, втіленої в практиці ЄСПЛ, хотілося б заговорити увагу на тому, що основним суб'єктом, на якого має вплив прийняте рішення у подібних справах є саме малолітня дитина. Часто ситуації складаються таким чином, що дитина має прихильність до обох з батьків, кожен із батьків дбає про її інтереси, надає їм першочергового значення, належно ставиться до виконання своїх батьківських обов'язків, не підходить під характеристики «виняткових обставин», наведених у ч. 2 ст. 161 СК України тощо. Схилитися до сторони матері чи батька у таких спорах для суду є завданням вкрай непростим. І, мабуть, вирішального значення тут буде набувати майстерність адвоката (представника) у представництві інтересів свого клієнта, його вміння схилити шальки терезів на свою користь. Та чи справедливими будуть такі інструменти в розрізі ключової тези ЄСПЛ: «найкращі інтереси повинні мати першочергове значення»?

Як вже зазначалося вище, предметом дослідження перш за все є інтерес малолітньої дитини. Дитини, розумовий і духовний світ якої перебуває лише на стадії становлення. Та чи можливе подальше нормальне його становлення без матері – людини, з якою формування такого світу є нерозривно пов'язаним? Це те питання, яке суд має брати за основу при винесенні рішення. Цілком можна погодитися із тим, що існування «презумпції на користь матері» в питаннях виховання дитини, якою зловживали і продовжують зловживати національні суди є неприпустимим. Однак, думається, за рівного положення батька та матері, забезпеченням якнайкращих інтересів малолітньої дитини буде невідповідність її відносин із матір'ю. Навряд чи можна вести мову про доцільність набрання такою нормою законної сили, скоріше, суди мають нею керуватися через призму реалізації своїх дискреційних повноважень.

Список бібліографічних посилань

1. 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 № 9-1580/0/4-17.

2. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» для правозастосовчої практики // Юрліга. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/7/25/162658.htm> (дата звернення: 13.04.2018).

3. 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/pres-centr/news/373441/> (дата звернення: 13.04.2018).

Одержано 13.04.2018