



DOI: 10.21564/2786-7811.2.297365

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Губанова Ольга Валеріївна,
викладач кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0003-1984-146X
e-mail: guramij@gmail.com

Нога Петро Петрович,
асистент кафедри цивільного, господарського і фінансового права
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0001-9613-0181
e-mail: petronoha@ukr.net

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблемам визначення місця проживання дитини під час воєнного стану в Україні. Визначено, що справи щодо визначення місця проживання дитини є достатньо складним (через суб'єктний склад, сферу відносин тощо), однак в умовах воєнного стану вони ускладнюються додатково неможливістю виконання судових рішень, відсутністю дієвого контролю за дотриманням такого виконання та об'єктивним обмеженням судового розсуду в аспекті прийняття кінцевого рішення. Акцентується увага на позиціях Верховного Суду в справах щодо визначення місця проживання дитини. В статті надається оцінка медіабельності справ щодо проблем визначення місця проживання дитини під час воєнного стану в Україні. Автори дійшли висновків, у справах щодо визначення місця проживання дитини під час воєнного стану в Україні єдиним ефективним способом пошуку консенсусу та виконання домовленостей між сторонами або судового рішення є процедура



медіації як альтернативного способу розв'язання конфлікту. У вирішенні сімейно-правового спору медіація є досить ефективною, оскільки не тільки сприяє вирішенню правового спору між сторонами, а і безпосередньо впливає на сімейний конфлікт як передумову його виникнення. При проведенні медіації у питаннях визначення місця проживання дитини важливо враховувати два фактори: 1) врахування думки дитини при вирішенні всіх питань щодо неї; 2) юридична можливість укладення дитиною двох видів правочинів – договору про проведення медіації та угоди за результатами медіації. Зроблено висновок про можливість укладення угоди про медіацію та угоди за результатами медіації особою, яка досягла 14 років, але за згодою батьків (усиновлювачів) дитини, її законних представників, малолітня дитина не володіє необхідним обсягом цивільної дієздатності для укладення правочинів у сфері медіації, а тому її участь у процедурі як сторони медіації виключається. Розглянуто питання медіації з особами із проявами ПТСР. Запропоновано посилити та розширити можливості консульського обліку для встановлення фактичного перебування одного із батьків з дитиною за кордоном. Підкреслюється необхідність використання онлайн засобів відеозв'язку для участі того з батьків хто не проживає з дитиною і знаходиться за кордоном у вихованні останньої.

Ключові слова: визначення місця проживання дитини, найкраще забезпечення інтересів дитини, медіація при визначенні місця проживання дитини, медіація у сімейних справах.

CHALLENGES OF DETERMINING THE RESIDENCE OF A CHILD IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Olha V. Hubanova,

lecture at the Department Civil, Commercial and Financial Law
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0003-1984-146X

e-mail: guramij@gmail.com



Petro P. Noha,
assistant professor at the Department Civil, Commercial and Financial Law
(Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University)

ORCID: 0000-0001-9613-0181

e-mail: petronoha@ukr.net

Summary. The article is devoted to the study of the problems of determining the place of residence of a child during martial law in Ukraine. It is determined that cases regarding the determination of the child's place of residence are quite complex (due to the subject composition, sphere of relations, etc.), but under martial law they are further complicated by the impossibility of enforcement of court decisions, the lack of effective control over compliance with such execution and the objective limitation of judicial discretion in terms of making the final decision. Attention is focused on the positions of the Supreme Court in cases regarding the determination of the child's place of residence. The article assesses the mediatoriness of cases regarding the problems of determining the child's place of residence during martial law in Ukraine. The authors came to the conclusion that in cases of determining the child's place of residence during martial law in Ukraine, the only effective way to seek consensus and implement agreements between the parties or a court decision is the mediation procedure as an alternative way to resolve the conflict. In resolving a family law dispute, mediation is quite effective, since it not only contributes to the resolution of a legal dispute between the parties, but also directly affects the family conflict as a prerequisite for its occurrence. When conducting mediation in determining the child's place of residence, it is important to take into account two factors: 1) taking into account the child's opinion when deciding on all issues concerning him/her; 2) the legal possibility for a child to conclude two types of transactions – a mediation agreement and an agreement based on the results of mediation. It is concluded that it is possible to conclude a mediation agreement and an agreement based on the results of mediation by a person who has reached the age of 14, but with the consent of the child's parents (adoptive parents) and his/her legal representatives, the minor child does not have the necessary amount of



civil capacity to conclude transactions in the field of mediation, and therefore his/her participation in the procedure as a party to mediation is excluded. The issue of mediation with persons with manifestations of PTSD is considered. It is proposed to strengthen and expand the possibilities of consular registration to establish the actual stay of one of the parents with the child abroad. The need to use online means of video communication for the participation of the parent who does not live with the child and is abroad in the upbringing of the latter is emphasized.

Key words: determination of the child's place of residence, best protection of the child's interests, mediation in determining the child's place of residence, mediation in family matters.

Постановка проблеми. Визначення місця проживання дитини є складною актуальною правозастосовною проблемою. З початком повномасштабного вторгнення РФ на територію України у 2022 році це питання ускладнилось через масовий виїзд дітей з одним із батьків за кордон, спрощення правил такого виїзду, закриття кордонів для чоловіків призовного віку у зв'язку із оголошенням військового стану та обмеженням прав у зв'язку з цим режимом та іншими факторами. Мільйони дітей через реальність загрози життю та здоров'ю виїхали з одним із батьків унаслідок війни, інші змінили регіон у межах країни, саме тому справи щодо визначення місця проживання дитини набули особливої актуальності та характеризуються підвищеною складністю.

Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень. Окремі загальні питання визначення місця проживання дитини досліджувалися такими вченими як: В. І. Борисова, К. М. Глиняна, Є.О. Харитонов, Г. В. Чурпіта, О. А. Явор, Т. А. Кобзева, О.Розгон, Т. В. Бондар, В. С. Шапіро, А. О. Дутко, М.М. Дякович, М.В. Менджул та ін. Однак, проблеми визначення місця проживання дитини в умовах воєнного стану в Україні розглядалися виключно юристами-практиками (адвокатами, суддями) та окремими науковцями (наприклад, Мельник О.О.), які знаходяться на вістрі



правозастосовних проблем зумовлених швидкою зміною суспільних відносин у зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ в Україну.

Мета дослідження полягає у виробленні рекомендацій в ході дослідження правозастосовних проблем визначення місця проживання дитини в умовах воєнного стану в Україні, коли один із батьків перебуває за кордоном.

Виклад основного матеріалу. Під час реалізації батьками своїх прав і обов'язків між ними можуть виникати спори, що стосуються питань виховання дітей. З огляду на особливості сімейних відносин (особистісний характер, необхідність забезпечення інтересів дітей, їх батьків та інших родичів тощо), більшість спорів між батьками з приводу виховання дітей мають принципове значення для останніх, а отже – характеризуються підвищеною конфліктністю.

Виховання дитини є одночасно правом (ст. 151, 157, 158, 159 Сімейного кодексу України (далі – СК України)) та обов'язком (ст. 150 СК України) кожного із батьків [1]. Разом з цим можливість прийняття участі у вихованні дитини батьками (при їх окремому проживанні) нерозривно пов'язана із визначенням фактичного місця проживання останньої.

Визначення місця проживання дитини може вирішуватися добровільно батьками (за спільною згодою у договірному або позадоговірному порядку), за рішенням органів опіки та піклування або суду.

Вибір способу визначення місця проживання дитини залежить виключно від наявності конфлікту (спору) між батьками та ступеню його інтенсивності.

Сімейним законодавством визначений преклюзивний перелік спорів, що пов'язані із вихованням дітей, які розглядаються судом або органом опіки та піклування. До таких, зокрема, відносяться і спори щодо визначення місця проживання дитини при роздільному проживанні батьків (ст. 161 СК України) та щодо здійснення батьківських прав батьком або матір'ю, який або яка проживає окремо від дитини (ст.ст. 158, 159 СК України) тощо [2, с. 297].

Варто наголосити, що спір між батьками про місце проживання дітей, може розглядатися судом виключно щодо дітей, які не досягли 14-річного віку,



оскільки за ст. 160 СК України місце проживання дитини, яка не досягла 10-ти років, визначається за згодою батьків, яка досягла 10-ти років, визначається за спільною згодою батьків при врахуванні думки самої дитини, а якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла 14-ти років, визначається вже нею самостійно [1]. Зазначена норма повністю корелює ст. 29 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Отже, розгляд справи щодо визначення місця проживання дитини можна розпочати одразу, звернувшись до суду з позовною заявою, яка відповідає вимогам Цивільного процесуального кодексу України. Для успішного вирішення спору важливо зібрати всі необхідні й допустимі докази, що підтверджують обставини, викладені у позові.

У справах, предметом розгляду яких є визначення питання про місце проживання дитини, до участі в якості третьої особи обов'язково залучаються органи опіки та піклування (служби у справах дітей). Вони надають свій висновок, який може підтримати одну зі сторін спору. Хоча висновок органу опіки та піклування не має переваги перед іншими доказами, суди зазвичай враховують його при прийнятті рішення. Суд може і не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини, є контраверсійним [3].

Вітчизняне сімейне законодавство гарантує рівність прав і обов'язків батьків стосовно дітей, незалежно від їхнього шлюбного статусу (ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III, ст. 141 СК України). При вирішенні питання про місце проживання дитини компетентні органи повинні перш за все враховувати інтереси самої дитини [4].

Відповідно до ч.1 ст.18, ч. 1 ст. 27 Конвенції ООН про права дитини 1989 р. (далі – Конвенція про права дитини) держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки



або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкраще забезпечення інтересів дитини є предметом їх основного піклування. Держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини [5].

У ст.ст.21, 24 Основного Закону [6] проголошено принцип рівності всіх людей перед законом і судом та принцип недискримінації. За допомогою наведених вище норм Конституції унеможлиблюється порушення прав дитини, які, з огляду на незрілість останньої, можуть допускатися батьками. Щодо гендерного аспекту, то за ч.2 ст.24 Конституції рівність прав жінки і чоловіка забезпечується «створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям».

Вітчизняне законодавство також відображає принцип пріоритетності прав та інтересів дитини, зокрема, і у ст. 7 СК України закріплено, що дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини [1].

Закон України «Про охорону дитинства» визначає, що забезпечення найкращих інтересів дитини – дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її



природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці [4].

Раніше судова практика часто посилалася на принцип 6 Декларації прав дитини (далі – Декларація), прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959 року, який визнавав, що малолітня дитина, за винятком випадків виняткових обставин, не повинна бути розлучена зі своєю матір'ю. Часто суди віддавали перевагу матері у вирішенні спорів про місце проживання (так звана презумпція нерозлучності з матір'ю) [7;8;9]. Проте, Верховний суд з 2018 року вирішив відійти від цієї практики. Замість цього, суди повинні керуватися положеннями Конвенції про права дитини, яка є обов'язковою для виконання на території України. Згідно з цією Конвенцією, першочерговим є забезпечення інтересів дитини, і не просто інтересів дитини, а - «the best interests of the child» (найкраще забезпечення інтересів дитини») [10].

Судова практика новоствореного Верховного Суду базувалася на рішенні Європейського Суду з прав людини від 11 липня 2017 року у справі «М. С. проти України», де було визначено, що при забезпеченні найкращих інтересів дитини слід враховувати збереження її зв'язків із сім'єю та забезпечення її розвитку у безпечному та стійкому середовищі [11].

Варто наголосити, що правам дитини приділяється значна увага в актах міжнародного права. Одним із таких актів є Декларація прав дитини [7]. Декларація у принципі 2 проголошує, що «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» [7]. Це положення Декларації згодом стало ключовим у сфері захисту прав дитини. Зокрема, воно без будь яких змін послужило в якості назви одного з принципів міжнародного захисту прав дитини – принципу найкращого забезпечення інтересів дитини [12, с.21].



Варто зазначити, що у англomовній версії Декларації використовується формулювання «the best interests of the child», що в офіційному перекладі на російську мову перекладено як "найкраще забезпечення інтересів дитини". Англomовний текст Конвенції про права дитини використовує аналогічне формулювання. Офіційний переклад українською мовою тексту оригіналу Конвенції про права дитини також містить термін «найкраще забезпечення інтересів дитини», який не зовсім узгоджується з мовою оригіналу, оскільки формулювання «the best interests of the child» дослівно перекладається як "найкращі інтереси дитини". На вказаний нюанс звертають увагу науковці у сфері міжнародного права. Так, В. Кабанов зазначає, що має місце і неадекватна фіксація назви самого принципу, як він відображений в Конвенції про права дитини, наприклад, в документах, прийнятих в рамках Ради Європи, що призводить до зміщення акценту з «найкращого забезпечення інтересів дитини» на «забезпечення найкращих інтересів дитини» [12, с.22]. Тож погоджуємося з наведеною тезою та вважаємо за доцільне у тексті нашого дослідження використовувати словосполучення «найкраще забезпечення інтересів дитини».

Як ми бачимо, найбільш значущим на сьогодні міжнародно-правовим актом, що розкриває юридичний зміст цього принципу, є Конвенція про права дитини, яка є універсальним міжнародним договором як за кількістю участі в ній держав-членів ООН та інших суб'єктів міжнародних відносин, так і за її охопленням різних категорій жінок та їх дітей. Принцип найкращого забезпечення прав дитини закріплено у ч.1 ст.3 Конвенції про права дитини, відповідно до якої «в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» [5].

На думку Ж. Вулф, обставини, які мають бути встановлені судом для найкращого забезпечення інтересів дитини можуть бути об'єднані у такі групи:



1) здібність (здатність) до виховання дитини, що означає кращу здатність одного з батьків задовольнити фізичні та емоційні потреби дитини. Це включає харчування, притулок, одяг та медичну допомогу, а також освіту, люблячу підтримку та загальні батьківські вказівки. Необхідно також врахувати фізичне та психічне здоров'я батьків, приймаючи рішення про опіку, яке б відповідало інтересам дитини; 2) послідовність та можливість за краще дотримуватися розпорядку дня дітей. Це включає в себе умови проживання, відвідування школи або догляд за дітьми та доступ до максимально більшої кількості членів сім'ї. Задля найкращого дотримання інтересів дитини вважається за краще не порушувати розпорядок дня дитини, коли це можливо, обмежити зміни, які мали б негативний вплив; 3) вік дитини. Маленькі діти, як правило, потребують більш ретельного догляду, ніж діти старшого віку. Суди також розглядають зв'язок між дитиною та батьком, матір'ю, коли оцінюють варіанти опіки над дитиною та вирішують, що було б в інтересах дитини; 4) фактор безпеки дитини, особливо у випадках вчинення сімейного насильства, або іншого насильства до дитини-жертви, який має бути врахований для уникнення або припинення існуючого негативного впливу на дитину [13].

Верховний Суд у своїх постановках зазначає, що під час розгляду справ вказаної категорії суди мають ураховувати цілу низку обставин, зокрема: умови проживання, психоемоційний стан дитини, поведінку батьків щодо дитини, висновок органу опіки та піклування, погляди дитини, її індивідуальне сприйняття, оточення, становище, особисту прихильність дитини до кожного з батьків, вік дитини, стан її здоров'я, сталі соціальні зв'язки дитини, місце її навчання, психологічний стан, бажання дитини на проживання з одним із батьків, особисті якості батьків, відносини, які існують між кожним із батьків і дитиною, можливість створення дитині умов для виховання та розвитку, тощо [14].



В цілому, можна відзначити достатньо ґрунтовний підхід Верховного Суду до «якнайкращого забезпечення інтересів дитини» при розгляді справ про визначення місця проживання останньої.

Варто акцентувати увагу на висновках Верховного суду, який вказує, що положення про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини не може тлумачитися на шкоду інтересам дитини, оскільки батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини, а виїзд дитини за кордон на час військового стану у супроводі того з батьків, з ким дитина проживає та який здійснює забезпечення дитині рівня життя, необхідного для всебічного розвитку, не може беззаперечно свідчити про позбавлення іншого з батьків дитини передбаченої законодавством можливості брати участь у її вихованні та спілкуванні з нею [15].

Якщо дитина виїхала за кордон з одним із батьків, то, вирішуючи в умовах воєнного стану спір про місце проживання дитини, суд має враховувати пріоритет інтересів дитини при вирішенні будь-якого питання, що стосується дітей, невід'ємність і пріоритет права дитини на життя, перебування її в безпечному середовищі [15].

Зауважимо, що відповідно до п. 2-3 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57, в умовах воєнного стану виїзд за кордон дітей дозволяється без нотаріально посвідченої згоди іншого з батьків (усиновлювачів). Спрощена процедура перетину державного кордону обумовлена ризиками для життя та здоров'я цивільного населення у зв'язку з введенням воєнного стану, а тому, у разі початку активних бойових дій у регіоні місце проживання дитини має відповідати якнайкращим її інтересам, щоб не створювалася загроза для її благополуччя та життя [16].

Дійсно, під час розгляду справ щодо місця проживання дитини суди мають дотримуватися балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини й обов'язком батьків діяти в її інтересах. Проте у воєнний час цього



недостатньо, потрібно враховувати ще фактор безпеки для життя та здоров'я дитини [15].

Так, Верховний Суд у постанові від 09.02.2023 р., незважаючи на те, погодився з висновками суду апеляційної інстанції, що позивач не надав достатніх належних і допустимих доказів на підтвердження необхідності визначення місця проживання дитини з батьком з огляду на інтереси самої дитини, які переважають над інтересами й бажаннями її батьків, а також, що в умовах воєнного стану в Україні дитині безпечніше залишатися з матір'ю в Румунії. Не можна стверджувати, з ким із батьків дитині буде краще через невизначений проміжок часу, а тому відхилив доводи батька про те, що після поліпшення ситуації в Україні дитині буде краще з ним [17].

При розгляді справи № 127/12587/22 Верховний Суд також брав до уваги введення в Україні воєнного стану та питання безпеки для дітей. Оцінивши в сукупності всі обставини справи, суд касаційної інстанції погодився із висновками судів попередніх інстанцій про відмову у задоволенні позову про визначення місця проживання дітей з батьком в Україні (діти проживають у Швейцарії з матір'ю) [18].

На нашу думку, суди відмовляють у задоволенні позову одному з батьків про визначення місця проживання дитини в Україні на період дії воєнного стану й через труднощі виконання подібних рішень.

До прикладу, якщо дитина виїхала за кордон з одним із батьків, суд, розглядаючи спір про місце проживання дитини в умовах воєнного стану, повинен не лише враховувати пріоритет інтересів дитини при вирішенні будь-якого питання, що стосується дітей, а також невід'ємність і пріоритет права дитини на життя та перебування в безпечному середовищі, але й подбати, щоб судові рішення було реально виконане.

А як виконати рішення суду, якщо, фактично, один з батьків з яким дитина виїхала не стає на консульський облік в країні перебування?



Часто адвокати можуть встановити лише факт перетину державного кордону одного з батьків разом з дитиною. Досить частими є випадки, коли один із батьків взагалі не має відомостей про місцеперебування іншого з дитиною.

Іншим складним питанням на етапі виконання судового рішення є забезпечення участі одного з батьків, що залишився в Україні, у вихованні дитини, яка виїхала за кордон з іншим батьком.

Звісно, суддями обговорюється можливість участі у спілкуванні з дитиною через засоби електронного зв'язку в режимі відеоконференцій. Важливо надавати батькам можливість спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні [19]. Однак знову постає проблема, а як забезпечити виконання такого судового рішення? Саме ці об'єктивно обумовлені фактори неможливості виконання судового рішення стають на заваді судового розгляду.

На наше переконання вирішити окреслену проблему можна або шляхом розширення переліку осіб, які підлягають обов'язковому консульському обліку, або за допомогою альтернативних способів вирішення правових спорів. Останній спосіб вбачається більш перспективним та дієвим оскільки врегулювати спори досліджуваної категорії достатньо складно з огляду на проблеми правозастосування.

Світова спільнота вже тривалий час використовує широкий спектр альтернативних способів вирішення правових спорів, вагоме місце серед яких займає медіація. У вирішенні сімейно-правового спору медіація є досить ефективною, оскільки не тільки сприяє вирішенню правового спору між сторонами, а і безпосередньо впливає на сімейний конфлікт як передумову його виникнення. В Україні правові засади та порядок проведення медіації, принципи медіації, статус медіатора, вимоги до її підготовки та проведення врегульовані Законом України «Про медіацію» від 16.11.2021 року (далі – Закон про медіацію) [20].

Закон про медіацію поширює свою дію, у тому числі, на превенцію і вирішення сімейних спорів (конфліктів), водночас у ч. 3 ст. 3 вказує, що медіація



не проводиться у конфліктах (спорах), що впливають чи можуть вплинути на права і законні інтереси третіх осіб, які не є учасниками цієї медіації. Здавалося б, таке формулювання унеможливило проведення медіації в досліджуваних нами сімейних спорах, оскільки її результат прямо впливає на права і законні інтереси дитини. Однак, у ч. 3 ст. 8 Закону про медіацію уточняється, що якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності [20].

На нашу думку, мова йде про два важливих фактори, які мають бути враховані при проведенні медіації у цьому виді сімейно-правового спору: 1) врахування думки дитини при вирішенні всіх питань щодо неї; 2) юридична можливість укладення дитиною двох видів правочинів – договору про проведення медіації та угоди за результатами медіації.

Щодо першого фактору зазначимо наступне. Серед обставин, що впливають на рішення органу державної влади під час розгляду спору про визначення місця проживання дитини слід виділити: нормативно-правове регулювання (особливу увагу слід приділити ратифікованим джерелам міжнародного права); індивідуальні особливості та потреби дитини (у контексті забезпечення потреб дитини доцільно також розглядати її взаємини в сім'ї, в тому числі і взаємодію батьків дитини. Батьки, як особи, які несуть відповідальність за дитину, є основними особами, які приймають рішення, спрямовані на забезпечення її потреб. При цьому, дорослий може приймати рішення від імені дитини тільки через відсутність у дитини досвіду та суджень). У Рекомендації № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року, п. 8 розділу III «Принципи медіації в сімейних справах» міститься положення, відповідно до якого медіаторові слід виявляти особливу турботу про добробут і найкращі інтереси дитини, спонукати батьків зосереджуватися на потребах дитини та нагадувати батькам про їхній першочерговий обов'язок забезпечувати добробут своєї дитини і про



необхідність надання своїм дітям інформації та порад [21]. Аналогічну норму містить і ч. 1. 2 ст. 171 СК України, вказуючи на необхідність врахування думки дитини, яка може її висловити, батьками, іншими особами при вирішенні спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. При цьому зазначимо, що законодавство України вказує на конкретний вік дитини, думка якої має бути врахованою за ст. 160 СК України - 10 і 14 років (тобто це малолітня і неповнолітня дитина). Хоча остання, відповідно до ч. 3 ст. 160 СК України, самостійно визначає місце свого проживання, якщо батьки проживають окремо [1].

Другим фактором участі дитини у медіації є юридична можливість останньої бути стороною процедури медіації. Щодо цього зазначимо, що початок і завершення процедури медіації відбувається, як правило, через укладення двох видів правочинів – договору про проведення медіації та угоди за результатами медіації. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону про медіацію договір про проведення медіації - угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону. У свою чергу, угода за результатами медіації - угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону про медіацію) [20]. На цивільно-правовий характер вищезгаданих угод неодноразово вказували у своїх дослідженнях різні науковці. Тож, при укладенні таких правочинів слід керуватися загальними вимогами, дотримання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК України). Однією з умов дійсності правочину закон називає умову про необхідний обсяг цивільної дієздатності особи, яка вчиняє правочин. З урахуванням вимог ст. 31 ЦК України щодо обсягу цивільної дієздатності малолітньої особи, констатуємо, що ні угоду про медіацію, ні угоду



за результатами медіації не може укласти малолітня особа, оскільки обсяг її цивільної дієздатності обмежується лише можливістю укладення дрібних побутових правочинів. Вищезазначені угоди не можна віднести до дрібних побутових з огляду на ознаки останніх. Отже, малолітня особа не володіє необхідним обсягом цивільної дієздатності для укладення правочинів у сфері медіації, а тому її участь у процедурі як сторони медіації виключається. Водночас, у домовленостях між батьками за результатами медіації мають бути обов'язково враховані інтереси малолітньої дитини, зокрема їх найкраще забезпечення.

У неповнолітньої особи вже є можливість укласти правочини, які виходять за межі дрібних побутових, але за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника (ст. 32 ЦК України). Тож можемо зробити висновок про можливість укладення угоди про медіацію та угоди за результатами медіації особою, яка досягла 14 років, але за згодою батьків (усиновлювачів) дитини, її законних представників. Крім того, психологічні особливості розвитку дитини раннього юнацького віку характеризуються усвідомленим ставленням до життя, почуттям відповідальності, і можуть стати гарним підґрунтям для виконання домовленостей за результатами медіації.

Малолітня дитина, яка не бере безпосередньої участі у процесі медіації, не є її учасником, а є тією третьою особою, на права та законні інтереси якої може вплинути правовий спір (конфлікт) і результати його вирішення. Тож у процесі медіації мають бути враховані норми міжнародних договорів (конвенцій) та норми сімейного законодавства України, які визначають необхідність врахування думки дитини у вирішенні питань реалізації та захисту її особистих немайнових та майнових прав. Врахування думки дитини потрібне у випадках, коли дитина досягла такого рівня фізичного і психологічного розвитку, за якого може висловити свою думку. На нашу думку, саме по досягненню шкільного віку (6-7 років) дитина може висловити свою думку і сформулювати власні погляди, а тому саме з цього віку її особиста думка має бути врахована при закріпленні



домовленостей за результатами медіації з метою найкращого забезпечення її інтересів. Крім того, зважаючи на норми ст. 160 ч. 1, 2 СК України думка дитини у віці 10 років має бути обов'язково врахована при вирішенні питань при визначенні місця її проживання.

Оскільки зміна проживання дитини відбувалася під час травматичної події, пов'язаної з війною, і зокрема з таким її проявами, як обстріли, бомбардування та інші загрози життю чи здоров'ю, можемо припустити, що в окремих випадках медіатор має проводити роботу зі стороною з проявами посттравматичного стресового розладу (далі – ПТСР). Симптоматика ПТСР суттєво впливає на поведінку особи у її повсякденному житті, може бути неочікуваною і непередбачуваною у системі соціальних зв'язків. На нашу думку, медіація з особою із проявами ПТСР, потребує більшої активності саме з боку медіатора, особливо у випадку, коли сторона медіації проявляє симптоми уникнення і заціпеніння. Доцільним стане також додаткове навчання медіатора навичкам та технікам, що використовують психологи у роботі з травмою (для стабілізації емоційного стану сторін). Медіатору потрібно також розуміти, що у особи із проявами ПТСР можуть бути певні труднощі з прийняттям рішення, а тому не слід пришвидшувати етапи проведення цієї процедури. Крім того, травматизація завдає удару перш за все по потребі у безпеці, тим самим породжуючи у особи комплекс психологічних проблем, пов'язаних із почуттям контрольованості власного життя, недоторканості меж особистості, почуттям довіри до інших. У психологічному плані така особа потребує підтримки, розуміння та уважного ставлення до себе з боку безпосереднього оточення. З огляду на це медіатор має розуміти, що у процесі медіації саме задоволена потреба у безпеці особи із проявами ПТСР (зовнішній її прояв через виникнення довіри до медіатора, створення медіатором безпечного середовища для проведення медіації) стане основою для її проведення. Особливу увагу слід звертати на задоволенні цієї потреби на стадії обговорення і прийняття рішень за результатами медіації.



Висновки та пропозиції. Таким чином, справи щодо визначення місця проживання дитини є достатньо складним (через суб'єктний склад, сферу відносин тощо), однак в умовах воєнного стану вони ускладнюються додатково неможливістю виконання судових рішень, відсутністю дієвого контролю за дотриманням такого виконання та об'єктивним обмеженням судового розсуду в аспекті прийняття кінцевого рішення. Визначено, що суди при розгляді справ аналізованої категорії мають дотримуватися міжнародно визнаного принципу «the best interests of the child». Практика Верховного Суду доводить, що починаючи з 2018 року зазначений принцип знайшов своє відображення у рішеннях судів, однак виклики воєнного часу породили низку нових проблем, вирішення яких є можливим двома шляхами: 1) альтернативними способами вирішення конфлікту; 2) розширенням можливостей консульського обліку та міжнародного співробітництва у сімейних справах з використанням онлайн засобів відеозв'язку для участі того з батьків хто не проживає з дитиною і знаходиться за кордоном у вихованні останньої.

З огляду на дієвість саме першого способу вирішення конфлікту між батьками щодо визначення місця проживання дитини, надається оцінка медіабельності таких справ. Так у вирішенні сімейно-правового спору медіація є досить ефективною, оскільки не тільки сприяє вирішенню правового спору між сторонами, а і безпосередньо впливає на сімейний конфлікт як передумову його виникнення.

При проведенні медіації у питаннях визначення місця проживання дитини важливо враховувати два фактори: 1) врахування думки дитини при вирішенні всіх питань щодо неї; 2) юридична можливість укладення дитиною двох видів правочинів – договору про проведення медіації та угоди за результатами медіації. Виходячи із правового статусу дитини можливість укладення угоди про медіацію та угоди за результатами медіації є можливою з 14 років, але за згодою батьків (усиновлювачів) дитини, її законних представників. Натомість малолітня дитина не володіє необхідним обсягом цивільної дієздатності для укладення



правочинів у сфері медіації, а тому її участь у процедурі як сторони медіації виключається.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодексу України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (дата звернення:20.09.2023).
2. Дутко А. О. Сімейне право України: підручник . Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.
3. Постанова Верховного Суду від 29 вересня 2020 року справа №279/3970/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901228?fbclid=IwAR0gswWAvDDsZX_RJS9S1RB3JPN_JPhzc9IavVdZ1cA5j0U-4DDPpZv8xs. (дата звернення:20.09.2023).
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення:20.09.2023).
5. Про права дитини: Конвенція ООН від 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text. (дата звернення:20.09.2023).
6. Конституція України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. (дата звернення:20.09.2023).
7. Declaration of the Rights of the Child. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384. (дата звернення:20.09.2023).
8. Постанова Верховного Суду від 14 грудня 2016 року справф № 6-2445цс16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901356>. (дата звернення:20.09.2023).
9. Постанова Верховного Суду від 12 липня 2017 року справф № 6-564цс17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901256>. (дата звернення:20.09.2023).



10. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року справf № 402/428/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901868>. (дата звернення:20.09.2023).
11. Рішення Європейського Суду з прав людини від 11 липня 2017 року справа «М. С. проти України». URL: <https://jurfem.com.ua/m-s-proty-ukrainy-oglyad/>. (дата звернення:20.09.2023).
12. Губанова, О. В. Найкраще забезпечення інтересів дитини як принцип визначення місця її проживання. 2020. Форум Права. № 3. С. 18– 28. URL: https://forumprava.pp.ua/files/018-028-2020-3-FP-Hubanova_4.pdf. (дата звернення:20.09.2023).
13. Wolf J. Child's Best Interest in Custody Cases. 2020. URL: <https://www.verywellfamily.com/best-interests-of-the-child-standard-overview-2997765>. (дата звернення:20.09.2023).
14. Постанова Верховного Суду від 4 серпня 2021 року справа № 654/4307/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98911478>. (дата звернення:20.09.2023).
15. Постанова Верховного Суду від 14 вересня 2022 року справа № 466/1017/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106390498>. (дата звернення:20.09.2023).
16. Правила перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>. (дата звернення:20.09.2023).
17. Постанова Верховного Суду від 09 лютого 2023 року справа № 466/11933/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106390523>. (дата звернення:20.09.2023).
18. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2023 року справа № 127/12587/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106390523>. (дата звернення:20.09.2023).



19. Судді КЦС ВС розповіли про виклики при розгляді спорів щодо дітей в умовах воєнного стану та ефективні способи захисту. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1342992/> . (дата звернення:20.09.2023).

20. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 року № 1875-IX. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>. (дата звернення:20.09.2023).

21. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf. (дата звернення:20.09.2023).