

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2023.4.2.14>

**О. О. Мельник**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права,  
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін  
Київського університету інтелектуальної власності та права  
<https://orcid.org/0000-0002-2088-630X>  
[olgamelnik\\_1987@ukr.net](mailto:olgamelnik_1987@ukr.net)

**Р. Б. Шишка**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративного права,  
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін  
Київського університету інтелектуальної власності та права  
<https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>

**І. Л. Бородін**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративного права,  
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін  
Київського університету інтелектуальної власності та права  
ORCID ID: 0000-0002-1874-3238m  
[Bild123579@gmail.com](mailto:Bild123579@gmail.com)

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ПЕРЕБУВАННЯ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї В РІЗНИХ ДЕРЖАВАХ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

*У статті розкрито деякі аспекти сімейно-правових способів захисту прав дітей в умовах перебування членів сім'ї в різних державах в умовах повномасштабного російського вторгнення в Україну, яке розпочалось 24 лютого 2022 року. Здійснено науковий аналіз сучасного стану сімейно-правових способів захисту прав дітей в умовах розділення сімей державними кордонами, коли, як правило, матері з дітьми виїхали в держави західного світу, а батьки залишились в Україні. Сформовано авторські пропозиції подальшого вдосконалення правового регулювання зазначених викликів сімейних правовідносин засобами національного та міжнародного права. Актуалізовано, що норми чинного сімейного законодавства України гарантують дитині право на сім'ю, невід'ємною складовою якого є участь у вихованні рідних осіб. Однак доведено, що впродовж триваючої військової терористичної агресії російської федерації їх правореалізація є ускладненою. Підкреслено, що для досягнення вказаної в статті мети провідну роль відіграє не тільки формально-догматичний аналіз чинного законодавства, однак і судова практика Верховного суду. Запропоновано додатково врегулювати відповідальність за порушення права на спілкування з дитиною за допомогою дистанційних засобів зв'язку. Аргументовано положення, що після відновлення мирного стану в Україні посилиться питома вага судового способу захисту порушених прав на спілкування та участь у вихованні дітей, що перебувають за межами батьківщини. Зроблено висновок, що певні узагальнення статті можуть бути корисними для розроблення стратегії подолання порушень прав дітей на сімейне виховання та відновлення права на спілкування в умовах чинних обмежень щодо перетинання громадянами України державного кордону України.*

**Ключові слова:** батьки, виїзд, дитина, перешкоджання, право на спілкування, судовий захист, участь у вихованні.

**Вступ.** Україна вже тривалий час перебуває в стані російсько-української війни, що призводить до значних порушень у функціонуванні багатьох сімей наших співвітчизників на Батьківщині та за її межами. Діти, які покинули територію України в пошуках мирного оточення, хоча й не страждають від тривоги та вибухів, зазнають іншої, насамперед психологічної шкоди.

Одним із найбільш важливих питань є питання розлучення дітей, яке є наслідком того, що чинний порядок перетинання громадянами України державного кордону встановлює обмеження для чоловіків віком від 18 до 60 років, що регламентовані Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [1], постановою КМУ «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» від 27 січня 1995 р. №57 [2]. Як наслідок, діти втрачають можливість безпосереднього спілкування зі своїми батьками. Більше того – частими є розлучення за одноосібною ініціативою матерів, які виїхали за кордон, що додатково і в геометричній прогресії травмує дітей.

Окремі аспекти поняття правового регулювання прав і законних інтересів дітей в Україні постійно привертають увагу вітчизняних учених, серед яких – О. Аврамова, А. Бугаєць, Т. Бугаєць, А. Грабовська, Л. Дзяхар, Ю. Завгородня, Н. Крестовська, О. Н. Лінник, Н. Лінник, Д. Мацелик, Л. Позігун, О. Спесивцева, А. Стариченко, О. Старчук, Ю. Трестер, О. Халдорссон, Н. Хмелевська, Н. Хмелевська, Т. Хуторянська, В. Чорна, О. Шевченко-Бітенська, Р. Шишка, О. Шульц, О. Юхта, І. Ярмолинська та інші. Проте безпосередньо аналізовані нами питання на сучасному етапі розвитку українського суспільства ними не аналізувалися. Тим самим тема цієї статті є актуальною.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі теорії сімейного права, чинного законодавства та судової практики розкрити деякі аспекти сімейно-правових способів захисту прав дітей в умовах життя членів сім'ї в умовах російсько-української війни.

**Виклад основних положень.** Більшість дітей, що від часів повномасштабного вторгнення російської федерації перебувають за кордоном, розлучені з батьком, іноді братом, дідом чи іншими родичами, які згідно з нормами СК України мають право на спілкування з дитиною. Нагадаємо, що стаття 257 СК України надає право бабі, діду, прабабі, прадіду право спілкуватися зі своїми внуками, правну-

ками, брати участь у їх вихованні. Батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати у здійсненні бабою, дідом, прабабою, прадідом своїх прав щодо виховання внуків, правнуків. Якщо такі перешкоди чиняться, баба, дід, прабаба, прадід мають право на звернення до суду з позовом про їх усунення [3]. Однак іноді жінка, що пережила втрату батька своєї дитини чи інший травматичний досвід, ухвалює рішення поїхати якнайдалі від місця такої втрати. При цьому бажання захистити дитину переважає намагання забезпечити право дитини спілкуватися з родичами. До війни судові механізми захисту приписів сімейного законодавства було відпрацьовано: через звернення до суду із залученням органів опіки та піклування як третьої особи громадяни мали можливість домогтися застосування державного примусу задля реалізації вказаних прав. Звичайно, при цьому суд мав дотримуватися принципу забезпечення найкращих інтересів дитини.

М. Менджул указує, що принцип найкращих інтересів дитини означає пріоритетне врахування батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами інтересів дитини під час учинення дій або ухвалення ними рішень, які спрямовані на задоволення будь-яких індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я та особливостей розвитку; крім того принцип найкращих інтересів дитини передбачає врахування думки дитини, якщо остання досягла такого віку й рівня розвитку, що може її висловити [4].

Як слушно вказує Т. Томляк, категорія «принцип забезпечення найкращих інтересів дитини» надає можливість забезпечити реалізацію тих інтересів дитини, які не охоплюються правом. Так, закріплене в законодавстві пріоритетне право дитини на сімейне виховання не гарантує їй права на щасливу сім'ю [5]. Цілком погоджуємося з думкою В. Комісаренко, що особисті немайнові права загалом, як і права батьків та дітей, потрібно розглядати як суб'єктивні цивільні права; ці права становлять певну органічну сукупність (групується навколо певних благ) і відповідно здійснюються комплексно; вони належать одночасно кожному з членів сім'ї, тобто в ідеалі матері, батьку та дитині (дітям), але у процесі їх здійснення трапляється і множинність учасників таких відносин [6]. Додатково підкреслимо: не слід забувати про те, що сімейне законодавство України не обмежує цю

множинність лише парадигмою «батько/мати – діти», а й включає інших родичів, що не може ігноруватися навіть попри можливість додаткового ускладнення таких правовідносин (наприклад, включення ще одного іноземного елемента, якщо хтось залишився в Україні, а інші учасники перебувають в інших державах).

Регулювання сімейно-правових відносин в аспекті немайнових прав завжди супроводжувалося певними труднощами, адже на відміну від майнових прав є логічні перепони щодо примусу в питаннях участі у вихованні дитини тощо. Так, Л. Красицька зазначає: погоджуючись із тим, що право дитини на проживання в сім'ї є системотвірним правом, оскільки саме із цим правом пов'язані інші права дитини (право на належне батьківське виховання, право на спілкування та контакт з батьками тощо), що разом охоплюються поняттям «сімейні права дитини», достатньо складно погодитися з тим, що право знати своїх батьків, право на виховання є правомозможностями цього права, а не самостійними суб'єктивними правами [7].

Зауважимо, що для досягнення мети нашого дослідження не є суттєвою різниця термінів «право на спілкування», «право на контакт з дитиною» тощо. На нашу думку, не має сумнівів щодо наявності певних особливостей щодо виконання судових рішень щодо захисту всіх означених прав. До початку повномасштабної агресії російської федерації Україною постійно здійснювалися кроки щодо вдосконалення регулювання в цій царині та досягнення справедливого компромісу між законними правами й інтересами всіх їх учасників. Однак сьогодні потребує напрацювання нового досвіду, що відображено в судовій практиці останніх років. До прикладу: постанова від 11 грудня 2023 року у справі № 607/20787/19 (провадження № 61-11625сво22) містить таку позицію Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду: факт проживання дитини за кордоном (незалежно від того, чи вивезена дитина за кордон до звернення до суду з позовом про визначення місця її проживання чи після) не впливає на вирішення судами України правової суперечки про визначення місця її проживання; повернення дитини в Україну не є передумовою для вирішення суперечки між батьками про визначення місця проживання такої дитини; проживання дитини за кордоном не є самостійною підставою для відмови у позові про визначення місця проживання такої дитини разом з одним із батьків в Україні [8]. Таким чином, з метою узгодження

правозастосовної практики у спірних правовідносинах Об'єднана палата Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду відступає від висновку колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, викладеного у постанові від 07 грудня 2022 року у справі № 759/96/18 (провадження № 61-4906св22) про те, що правову суперечку між батьками щодо місця проживання дитини може бути вирішено лише після повернення дитини до держави постійного місця проживання із зазначенням висновку про те, що факт проживання дитини за кордоном не є самостійною підставою для відмови в задоволенні позову про визначення місця проживання такої дитини разом з одним із батьків в Україні [9].

На нашу думку, повернення дитини в Україну дійсно не має бути передумовою для вирішення правової суперечки між батьками про визначення місця проживання такої дитини, адже така вимога створить перешкоди на шляху реалізації багатьма нашими співвітчизниками права на справедливий суд незалежно від того, чи вивезена дитина за кордон до звернення до суду з позовом про визначення місця її проживання чи після. При цьому варто зазначити, що в проаналізованій вище справі констатовано, що позивач не надав достатніх належних і допустимих доказів на підтвердження потреби 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 Королівстві Іспанія; визначення місця проживання дитини з матір'ю не позбавляє позивача батьківських прав та не звільняє його від виконання своїх батьківських обов'язків, що мають усвідомлювати обоє з батьків, суперечку між якими вирішено судом. При істотній зміні обставин сторони мають право ініціювати визначення іншого порядку фізичної опіки щодо дитини. Відповідно не втрачає актуальності те, на що раніше вказала Велика Палата Верховного Суду у постанові від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц: положення Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, про те, що 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 приді-

ляється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (стаття 3), узгоджуються з нормами Конституції України та законів України, тому саме її норми зобов'язані враховувати всі суди України, розглядаючи справи, які стосуються прав дітей [10].

**Висновки:** Право на спілкування з дитиною незалежно від її місцеперебування може бути захищене через звернення до суду в Україні. Відповідно звертаємо увагу на те, що сучасні засоби зв'язку дозволяють підтримувати комунікацію різними способами, тож за умови сприяння того з батьків, із ким перебуває дитина, можливою є участь у вихованні дитини такими засобами, як спілкування on-line, спільна навчальна та ігрова активність у мережі Internet, обмін відео тощо. Задля повноцінної реалізації пропонується запровадити механізм фіксації такого спілкування та посилити відповідальність за невиконання відповідних рішень суду. Це дозволить уникнути тривалих порушень права на участь у вихованні дитини тих рідних, що залишились в Україні, та сприятиме втіленню прав дитини. Перебуваючи в новому оточенні далеко від дому, дитині потрібно підтримувати контакт із рідними, що сприятиме усвідомленню власної самоідентичності, і тому правове регулювання цього сегменту сімейно-правових відносин потребує значної уваги з боку нашої держави.

#### Список використаних джерел:

1. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України. Закон України №3857-XII від 21 січня 1994 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://surl.li/usaeh>
2. Правила перетинання державного кордону громадянами України. Затверджено Поста-

новою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57. *Верховна Рада України*. 2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text>

3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. №2947-III. *Верховна Рада України*. 2023. URL: <http://surl.li/usana>
4. Менджул М.В. *Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування*. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Випуск 56. Том 1. С. 87-91. 2019. URL: <http://surl.li/usaxw>
5. Томляк Т.С. Генезис принципу забезпечення найкращих інтересів дитини в міжнародному праві. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. 2023. С. 72-80. URL: <http://surl.li/usasy>
6. Комісаренко В.Д. Поняття особистих немайнових прав батьків та дітей у законодавстві та правовій доктрині України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: *Юриспруденція*. № 47. Том 2. С. 13-17.2020. URL: <http://surl.li/usarh>
7. Красицька Л.В. Про право дитини знати своїх батьків. *Проблеми цивільного права та процесу*. 2019. С. 90-93. URL: <http://surl.li/usbre>
8. Постанова Верховного суду від 11 грудня 2023 року у справі № 607/20787/19. *Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду*. 2023. URL: <http://surl.li/usbbv>
9. Постанова Верховного суду від 07 грудня 2022 року у справі № 759/96/18: *Верховний Суд у складі Першої судової палати Касаційного цивільного суду*. 2022. URL: <http://surl.li/usbdb>
10. Постанова Верховного суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц: *Велика Палата Верховного Суду*. 2018. URL: <http://surl.li/usbfz>

#### **Melnyk O. O., Shyshka R. B., Borodin I. L. Some aspects of family law methods of protecting the rights of children in the conditions of the stay of family members in different states in the conditions of the Russian-Ukrainian war**

*The article reveals some aspects of family law methods for protecting children's rights in conditions where family members are in different countries due to the Russian-Ukrainian war, especially in the context of the full-scale Russian invasion of Ukraine, which began on February 24, 2022. A scientific analysis of the current state of family law methods for protecting children's rights in conditions where families are separated by state borders is conducted. Typically, mothers with children have left for Western countries, while fathers have remained in Ukraine. The author has formulated proposals for further improvement of the legal regulation of these challenges in family relations by means of national and international law. It is emphasized that the current family legislation of Ukraine guarantees a child the right to a family, an integral component of which is the participation in upbringing by a circle of persons. However, it is proven that during the ongoing military terrorist aggression by the Russian Federation, the realization of these rights is complicated. It is highlighted that to achieve the goal stated in the article, not only the formal-dogmatic analysis of the current legislation but also the judicial practice of the Supreme Court played a leading role. It*

*is proposed to additionally regulate responsibility for violating the right to communicate with a child through remote means of communication. It is argued that after the restoration of peace in Ukraine, the importance of judicial protection of the violated rights to communication and participation in the upbringing of children located abroad will increase. It is concluded that certain conclusions and generalizations of the article may be useful for developing a strategy to overcome violations of children's rights to family upbringing and to restore the right to communication under the current restrictions on crossing the state border of Ukraine by Ukrainian citizens.*

**Key words:** *child, departure, father, hindrance, judicial protection, participation in upbringing, right to communicate.*