

**Зауваження та пропозиції до проекту Закону про внесення змін до статті 19 Сімейного кодексу України щодо висновку органу опіки та піклування
(№ 13055 від 27.02.2025)**

У пояснювальній записці до проекту Закону вказано, що він спрямований на удосконалення положень Сімейного кодексу України (далі – СК України) у частині вимог до висновку органу опіки та піклування у випадку неможливості обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні.

У проекті Закону пропонується доповнити ч. 5 ст. 19 СК України реченням такого змісту: *«У випадку неможливості надати висновок, який ґрунтується на обстеженні умов, орган опіки і піклування з метою захисту інтересів дитини має використати всі можливі варіанти одержання інформації й оцінки обставин, що склалися, і за можливості надати висновок із посиланнями на бесіди з родичами, знайомими або на інші документи та з вказівкою на те, що обстежити безпосередньо умови проживання неможливо.»*.

У пояснювальній записці в обґрунтуванні необхідності прийняття проекту Закону міститься посилання на постанову Верховного Суду у справі № 523/19706/19, в якій зазначено, що у випадку неможливості надати висновок, який ґрунтується на обстеженні умов, орган опіки і піклування з метою захисту інтересів дитини має використати всі можливі варіанти одержання інформації й оцінки обставин, що склалися, і за можливості надати висновок із посиланнями на бесіди з родичами, знайомими або на інші документи та з вказівкою на те, що обстежити безпосередньо умови проживання неможливо.

Фактично пропонується закріпити висновок Верховного Суду, зроблений за результатами оцінки, дослідження обставин однієї із судових справ, безпосередньо в СК України. Проте, враховуючи, що судова практика змінюється досить стрімко і така її гнучкість зумовлена змінами умов життя суспільства, то очевидно, що перенесення висновків суду в акти законодавства не завжди може бути доцільним і виваженим рішенням.

У частині 4 статті 19 СК України визначено, що при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, виселення дитини, зняття дитини з реєстрації місця проживання, визнання дитини такою, що втратила право користування житловим приміщенням, 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**, представленого належною юридичною особою.

Орган опіки та піклування подає суду **письмовий висновок** щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у 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 (ч. 5 ст. 19 СК України).

Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ч. 6 ст. 19 СК України).

З аналізу чинної редакції ч. 5 ст. 19 СК України вбачається, що письмовий висновок органу опіки та піклування може ґрунтуватися не лише на результатах обстеження умов проживання, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а в його основу можуть бути покладені й інші відомості.

Порядок здійснення органами опіки та піклування своїх повноважень, у тому числі підготовки та складання висновків, визначається Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866 (далі – Порядок).

У пункті 72 Порядку встановлено, що під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання (перебування) дитини служба у справах дітей повинна керуватися найкращими інтересами дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.

Працівник служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини проводить бесіду з батьками та відвідує дитину за місцем проживання, про що складає акт обстеження умов проживання за формою згідно з додатком 9, а також звертається до соціального закладу та/або фахівця із соціальної роботи для забезпечення проведення оцінки потреб сім'ї з метою встановлення спроможності матері, батька виконувати обов'язки з виховання дитини та догляду за нею.

У разі коли батьки дитини проживають у межах різних адміністративно-територіальних одиниць, той із батьків, який подав заяву про визначення місця проживання дитини з ним, звертається до служби у справах дітей за місцем свого проживання (перебування) стосовно проведення обстеження його житлово-побутових умов і складання акта обстеження умов проживання. Зазначений акт передається заявником до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини, працівник якої проводить з ним бесіду.

Під час розгляду питання про визначення місця проживання дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини, факти вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності та інші вагомні обставини.

Місце проживання дитини не може бути визначене з тим із батьків, який не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, своєю поведінкою може зашкодити здоров'ю та розвитку дитини.

Якщо встановлено, що жоден з батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, служба у справах дітей подає клопотання голові районної, районної у мм. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті (у разі утворення) ради, сільської, селищної ради об'єднаної територіальної громади про позбавлення таких батьків батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав.

Після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною служба у справах дітей складає висновок про визначення місця проживання дитини і подає його органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення.

У разі виникнення спору між батьками щодо участі у вихованні дитини один із батьків, що проживає окремо від дитини, подає службі у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини заяву, копію паспорта, довідку з місця реєстрації (проживання), копію свідоцтва про укладення або розірвання шлюбу (у разі наявності), копію свідоцтва про народження дитини.

Працівник служби у справах дітей проводить бесіду з батьками, у разі можливості з іншими родичами дитини, а також звертається до соціального закладу та/або фахівця із соціальної роботи щодо забезпечення проведення оцінки потреб батьків з метою встановлення здатності матері, батька виконувати обов'язки щодо виховання дитини та догляду за нею. До уваги беруться ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини, факти вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності та інші вагомні обставини.

Після з'ясування обставин, що призвели до виникнення спору між батьками щодо участі у вихованні дитини, служба у справах дітей складає висновок.

Участь у вихованні дитини та у разі потреби порядок побачення з дитиною того з батьків, який проживає окремо від неї, встановлюються рішенням районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті (у разі утворення) ради, сільської, селищної ради об'єднаної територіальної громади з урахуванням висновку служби у справах дітей (п. 73 Порядку).

Під час розгляду судом спорів між батьками щодо виховання дитини районна, районна у м. Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий орган міської, районної у місті (у разі утворення) ради, сільської, селищної ради об'єднаної територіальної громади подає суду письмовий висновок про способи участі одного з батьків у вихованні дитини, місце та час їх спілкування, складений на підставі відомостей, одержаних службою у справах дітей в результаті проведення бесіди з батьками, дитиною, родичами, які беруть участь у її вихованні, обстеження умов проживання дитини, батьків, а також на підставі інших документів, які стосуються зазначеної справи (п. 74 Порядку).

Правова природа висновку органу опіки та піклування неодноразово була об'єктом дослідження Верховним Судом у справах щодо дітей.

Так, у постанові Верховного Суду від 12.10.2022 у справі № 559/1215/19 (провадження № 61-8348св22) сказано, що висновок органу опіки та піклування є документом, який подається для прийняття відповідного рішення судом, тобто він є доказом у цивільній справі, який підлягає оцінці в сукупності з іншими доказами. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини. Письмовий висновок органу опіки та піклування щодо розв'язання спору виконує допоміжну функцію при вирішенні спорів, які стосуються прав та інтересів дітей, та спрямований передусім на отримання максимальної інформації щодо обставин, які мають значення для вирішення конкретного спору, оскільки орган опіки та піклування має повноваження встановлювати відомості, одержані у результаті обстеження

умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні тощо. У справі, що переглядається, до участі у розгляді справи залучено орган опіки та піклування Дубенської міської ради (Служба у справах дітей), представник якого був присутній на судових засіданнях. У своїй заяві представник органу опіки та піклування просив суд вирішити спір з урахуванням інтересів дітей. Відсутність письмового висновку органу опіки щодо розв'язання спору у цій справі Верховний Суд оцінює як порушення, яке не призвело до неправильного вирішення справи.

У постанові Верховного Суду від 30.11.2022 у справі № 523/11247/19 вказано, що висновок органу опіки та піклування щодо розв'язання спору є дорадчим документом та не тягне за собою виникнення будь-яких прав чи обов'язків для суб'єктів відповідних правовідносин і не має обов'язкового характеру. Аналогічний висновок міститься в постанові Верховного Суду від 16.02.2022 у справі № 742/710/19.

У постановах Верховного Суду від 28.01.2021 у справі № 753/6498/15-ц, від 13.06.2018 у справі № 500/6325/17 зазначено, що висновок органу опіки та піклування не містить ознак рішення суб'єкта владних повноважень, оскільки не є нормативно-правовим актом чи правовим актом індивідуальної дії – він не породжує прямих юридичних наслідків для сторін та безпосередньо не впливає на їх права й обов'язки, тобто є фактично джерелом доказування при наявності цивільного спору, оскільки несе виключно інформативний характер і, на відміну від рішень органу опіки та піклування, має рекомендаційний характер. Цьому документу може бути надана лише оцінка в сукупності з іншими доказами у справі при вирішенні по суті питання, для якого він був складений.

Варто вказати, що у практиці можуть бути складнощі вирішення спорів, що стосуються дітей, у разі якщо орган опіки та піклування не надає висновок щодо порядку розв'язання спору, мотивуючи це ненаданням об'єктивного висновку через неможливість обстежити умови проживання батьків, дитини у зв'язку з перебуванням їх за кордоном або неможливість встановити їх місце перебування тощо. Суди донедавна відмовляли в задоволенні вимог, зокрема щодо визначення місця проживання дитини, усунення перешкод у спілкуванні з дитиною, мотивуючи свої рішення відсутністю в справі висновку органу опіки та піклування.

Ця проблематика також була об'єктом дослідження Верховного Суду. Так, Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду в постанові від 11.12.2023 у справі № 523/19706/19 (на вказану постанову міститься посилання в пояснювальній записці до проекту Закону) зробив такі висновки щодо застосування чч. 4, 5 ст. 19 СК України: «Передбачена частинами четвертою та п'ятою статті 19 СК України обов'язковість висновку органу опіки та піклування у відповідних категоріях цивільних справ не може абсолютизуватися. У разі, якщо з тих чи інших причин такий висновок отримати не можна, суд має вирішити спір за наявними у справі доказами. Якщо з тих чи інших причин орган опіки та піклування відмовиться надати свій висновок у справі, де за приписами частин четвертої та п'ятої статті 19 СК України надання ним такого висновку є обов'язковим, ця обставина не означає неможливості розгляду та вирішення спору. Протилежний підхід є рівнозначним відмові у доступу до правосуддя і означав би порушення положень статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зазначений підхід має загальний характер і є цілком справедливим для випадків, коли не було отримано письмового висновку органу опіки та піклування при розгляді справ, де участь органу опіки та піклування

є обов'язковою, з огляду на неможливість надати такий висновок, зокрема, у зв'язку із перебуванням дитини за межами країни, перебуванням дитини на непідконтрольній території, неможливості встановити місце фактичного перебування дитини з одним із батьків тощо».

У постанові Верховного Суду від 14.02.2024 у справі № 756/12509/21 вказано, що «винесення рішення у справі не може ставитися у залежність від наявності чи відсутності відповідного висновку. Адже згідно із частиною першою статті 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб. Органи державної влади і місцевого самоврядування, надаючи висновок, діють паралельно із судом - захищаючи права та інтереси дитини і тим самим допомагають суду здійснювати захист відповідно до частини першої статті 2 ЦПК України. Такі висновки, безумовно, мають велике значення для ухвалення судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Адже висновок органів державної влади та місцевого самоврядування формується із урахуванням досвіду у певній сфері, в межах компетенції відповідного органу та на основі його повноважень. Однак невчинення таких захисних дій з боку владного органу у вигляді неподання висновку не може слугувати підставою для відмови або для зволікання у захисті з боку суду, оскільки здійснення правосуддя, захист прав та інтересів дітей не може ставитися у залежність від можливості здійснення владними органами своїх повноважень».

Таким чином, з аналізу положень ст. 19 СК України, а також наведеної судової практики вбачається, що обов'язковим для суду є залучення органу опіки і піклування до участі у справі, а не наявність у справі відповідного письмового висновку. Адже метою участі органу опіки та піклування при вирішенні справ, що стосуються інтересів дитини, зокрема у спорах про визначення місця проживання дитини, є встановлення / отримання інформації для розв'язання спору в інтересах дитини, а не отримання від органу опіки та піклування саме висновку (документа). Тому участь / роль органів опіки та піклування у справі не повинна бути формальною та зводиться лише до подання відповідного висновку. Так само не повинна ставитися в залежність вирішення спору та захист інтересів дитини від виконання / невиконання органом опіки та піклування повноважень щодо підготовки відповідного висновку, зокрема, у разі якщо судом або сторонами у справі вживалися заходи для його отримання.

Закріплення на законодавчому рівні, у тому числі шляхом внесення відповідних змін до ст. 19 СК України щодо обов'язковості саме участі органу опіки та піклування, яка не зводиться виключно до надання письмового висновку до суду щодо порядку розв'язання спору, сприятиме захисту прав та інтересів дітей та усуне формальні передумови для затягування розгляду спорів.

Враховуючи, що конкретизація здійснення органами опіки та піклування своїх повноважень, порядок підготовки висновків щодо розв'язання спорів щодо дітей визначаються Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866, то вбачається доцільним внести відповідні зміни до пп. 72 – 74 Порядку, якими визначити, що орган опіки і піклування з метою захисту інтересів дитини має використати всі можливі варіанти одержання інформації й оцінки обставин, що склалися (а не виключно обстеження умов проживання), і за можливості надати висновок із посиланнями на бесіди з



родичами, знайомими або на інші документи та з вказівкою на те, що обстежити безпосередньо умови проживання неможливо.

Загалом запропонована ідея уточнення джерел отримання інформації органами опіки та піклування для підготовки висновків стосовно порядку розв'язання спорів щодо дітей є доцільною, проте проект Закону потребує доопрацювання.