

Громадянина України Швеця Олександра Миколайовича,

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ
щодо тлумачення ст.9 Конституції України

Предмет конституційного звернення:

Надати офіційне тлумачення ст.9 Конституції України на предмет конституційності застосування судами України урочистого загального акту (міжнародного політичного документу), а саме Декларації прав дитини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 року, яка не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 року та не ратифікована Верховною радою України.

Питання до Конституційного суду:

Чи відповідає статті 9 Конституції України застосування судами України урочистого загального акту (міжнародного політичного документу), а саме Декларації прав дитини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 року, яка не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 року та не ратифікована Верховною радою України?

Підстава для конституційного звернення:

Судом апеляційної інстанції м.Києва ухвалено рішення у справі №759/6044/15-ц (апеляційне провадження №22-ц/796/1538/2016) від 13.01.2016 року, де стороною виступав безпосередньо Швець О.М. (копія рішення додається). Прийняте рішення суд обґрунтував виключно нормою міжнародного (політичного) документу, а саме Декларацією прав дитини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 року, згода на обов'язковість якої не надана Верховною радою України, тобто яка не ратифікована Верховною радою України і яка, на думку Швеця О.М., не може бути частиною національного законодавства відповідно до ст.9 Конституції України та використовуватись при чиненні судочинства в Україні.

Будучи усвідомлений про практику різного застосування даного правового акту судами України за однакових юридично значимих обставин, Швець О.М. звернувся за роз'ясненнями щодо правового статусу Декларації прав дитини до Верховної ради України, Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства соціальної політики України.

Було поставлено наступні питання: «Чи існує згода України на обов'язковість для неї Декларації прав дитини в розумінні статті 9 Конституції України та статті 8 Закону України «Про міжнародні договори»?» (копія звернення додаються).

Швець О.М. отримав відповіді, що Декларація з прав дитини є урочистим загальним актом, міжнародним політичним документом і не є міжнародним договором у розумінні

Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, Закону України «Про міжнародні договори» та не ратифікована Верховною радою України (копії відповідей додаються).

Копії відповідей були долучені до матеріалів справи та надані додаткові роз'яснення як суду першої так і апеляційної інстанції щодо неоднозначного застосування судами України положень ст.9 Конституції України та урочистого загального акту (міжнародного політичного документу) Декларації прав дитини та суперечливих норм Декларації та Конституції України. Додатково, Швецем О.М., було надано інформацію з офіційного сайту Верховної ради України про не ратифікацію даного міжнародного документу Верховною радою України (скріншот з сайту Верховної ради додається).

На офіційному сайті Верховної ради України навіть відсутній офіційний переклад Декларації на українську мову. Текст викладений російською мовою, та взятий з наступного джерела: «(Права человека. Сборник международных договоров, с.139-141), Москва, Юридическая литература, 1990 год.». (скріншот додається)

Натомість, ухвалення рішення Апеляційним судом м.Києва з обґрунтуванням прийняття рішення виключно вищевказаним урочистим загальним актом (міжнародним політичним документом), а саме Декларацією прав дитини, на думку Швеця О.М. суперечить ст.9 Конституції України та призвело до порушення безпосередньо його, Швеця О.М. конституційних прав і свобод, до яких, на думку Швеця О.М., зокрема відноситься і право на розгляд його справи судом виключно у відповідності до Конституції України, Законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ратифікація).

Конституція України

«Стаття 8. В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.»

«Стаття 9. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.»

Закон України «Про судоустрій і статус суддів»

«Стаття 2. Завдання суду

1. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.»

ЦПК України

«Стаття 2. Законодавство про цивільне судочинство

1. Цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України "Про міжнародне приватне право".

2. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору.»

«Стаття 27¹. Забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи

3. Суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.»

Сімейний кодекс України

«Стаття 7. Загальні засади регулювання сімейних відносин

7. 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.»

Суд першої інстанції, у справі, де стороною виступав безпосередньо Швець О.М., керуючись Конституцією України, в ході судових засідань вказував на неможливість застосування норм Декларації прав дитини, як не ратифікованого Верховною радою України міжнародного документу, що не є частиною українського законодавства та застосовував до спірних правовідносин вимоги міжнародного договору України, а саме Конвенції про захист прав дітей, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 року, ратифікованою Верховною радою України (Постанова ВР № 789-ХІІ від 27.02.91) (копія рішення додається). Керуючись Конвенцією про захист прав дітей та закладеним принципом рівності, ухвалюючи рішення, суд застосував наступне обґрунтування у тексті рішення *«Відповідно до ч.7, ст.7 СК України 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.»* Керуючись вищевказаними правовими актами та посилаючись на інші норми українського законодавства, суд ухвалив рішення про визначення місця проживання малолітньої дитини періодично разом з матір'ю та з батьком. (копія рішення суду додається).

Суд апеляційної інстанції, у тій же самій справі, за однакових юридично значимих обставин (відсутнє долучення нових доказів на етапі розгляду апеляційним судом справи), скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив інше рішення, а саме визначив місце проживання малолітньої дитини з матір'ю, обґрунтовуючи його виключно нормою Принципу 6 Декларації прав дитини. Так в тексті рішення суду зазначено наступне: *«Згідно з принципом 6 Декларації прав дитини, прийнятою Генеральною асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року, проголошено, що дитини для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.*

При вирішенні спору, будь-яких виняткових обставин, які б давали підстави для висновку, що малолітня дитина може бути розлучена з матір'ю не встановлено»

Застосування Декларації прав дитини, яка не ратифікована Верховною радою України, на думку Швеця О.М., не відповідає вимогам ст.9 Конституції України та порушує його конституційне право на розгляд справи у суді, який має керуватись виключно Конституцією України та міжнародними договорами згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. (копія рішення суду додається).

Отже на думку Швеця О.М. існує неоднозначне застосування судами України, у справі стороною в якій був Швець О.М., вимог ст.9 Конституції, що мало наслідком порушення саме його конституційного права, передбаченого зокрема і ст.55 Конституції, судами України під час розгляду справи за його участю за однакових юридично значимих обставин.

Швець О.М. звертає особливу увагу Конституційного суду України на непоодинокі випадки неоднозначного застосування положень Декларації прав дитини, що мало наслідком різне застосування урочистого загального акту (міжнародного політичного документу) судами України за однакових юридично значимих обставин.

Так, Ухвалою Вишого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі - ВССУ) від 11 червня 2014 року рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 13 січня 2014 року, щодо визначення місця проживання дитини, - скасовано. Так апеляційний суд, ухвалюючи рішення на користь матері, обґрунтовував рішення принципом 6 Декларації прав дитини, а саме «відсутність виняткових обставин щодо необхідності розлучення малолітньої дитини з її матір'ю.» Натомість ВССУ, скасовуючи рішення Апеляційного суду Хмельницької області від 13 січня 2014 року зазначив наступне: «Разом з тим суд апеляційної інстанції, пославшись на відсутність виняткових обставин щодо необхідності розлучення малолітньої дитини з її матір'ю та вважаючи, що в такому випадку слід визначити місце проживання дитини з матір'ю, не врахував, що зазначене не можна тлумачити як наявність у матері переваги перед батьком при вирішенні питання щодо визначення місця проживання дитини, приймаючи до уваги рівність прав батьків щодо дитини. Поняття «розлучення» не співпадає з поняттям «визначення місця проживання», оскільки мати дитини у разі визначення місця проживання останньої з батьком не обмежена у своєму праві на спілкування з дитиною, турботу відносно неї та участі у її вихованні й може реалізувати свої права шляхом домовленості з батьком дитини щодо встановлення часу спілкування або за рішення органу опіки та піклування або за рішення суду.

Відповідно до ч.1 ст.3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифікованою Україною 27 лютого 1991 року, у всіх діях щодо дітей, не залежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питанням соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.» (копія рішення суду додається).

Той же самий суд, а саме Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у своїй Ухвалі від 11 травня 2012 року (копія ухвали додається), скасовуючи Ухвалу Апеляційного суду м.Києва від 25 жовтня 2011 року, щодо визначення місця проживання дитини, в тексті рішення якої зазначене обґрунтування прийняття рішення норм Декларації прав дитини 1959 року наводить наступне: «При цьому, апеляційний суд, зазначаючи, що відповідно до принципу шостого Декларації з прав дитини малолітню дитини, не слід розлучати з матір'ю, не врахував інші вищезазначені нормативні акти з цих правовідносин та не звернув уваги на те, що при вирішенні справ щодо визначення місця проживання дітей слід виходити з балансу між інтересами дитини, правами батьків на виховання дитини та обов'язком батьків діяти при цьому лише в її інтересах».

Натомість той же самий суд, а саме Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у своїй Ухвалі від 1 липня 2015 року (копія ухвали додається), скасовуючи ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 24 березня 2015 року в обґрунтування прийнятого рішення наводить прямо протилежне твердження щодо застосування Декларації прав дитини, а саме: «Декларацією прав дитини, прийнятою Генеральною асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року, у принципі 6 проголошено, що дитина для повного і гармонійного розвитку особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою і відповідальністю своїх батьків, і в усякому випадку в атмосфері любові, моральної і матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків коли є виняткові обставини, бути розлучена з матір'ю.

Згідно п.24 Постанови Верховного суду України від 12 червня 1998 року «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України», роз'яснено, що

вирішуючи спори між батьками, які проживають окреме, «в тому числі в одній квартирі», про те, з ким із них, і хто саме з дітей залишається, мають виходити з рівності обов'язків батька і матері щодо своїх дітей, повинні постановити рішення, яке відповідало б інтересам дітей. При цьому суд враховує, хто з батьків виявляє більшу увагу до дітей, і турботу про них, їхній вік і прихильність до кожного з батьків, особисті якості батьків, можливість створення належних умов для виховання, маючи на увазі, що перевага перевага в матеріально-побутовому стані одного з батьків сама по собі не є вирішальною умовою для передачі йому дітей.

Апеляційний суд у порушення наведених норм матеріального та процесуального права, ухвалюючи судові рішення, не встановив виключних обставин, які мали б підстави дійти висновку про можливість розлучення дитини з матір'ю, не врахувавши при цьому принцип 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року. »

Навіть поверховий аналіз правозастосування Декларації прав дитини в рамках судових розглядів одним судом, а саме Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ, з одного і того ж предмету позову, за схожих та/або однакових юридично значимих обставин, говорить про неоднозначну правову позицію, що дає підстави, на думку Швеця О.М., для офіційного тлумачення Конституційним судом України норми ст.9 Конституції України, відповідно до якої в правову систему України інкорпорується міжнародні правові акти згоді на обов'язковість яких надана Верховною радою України, що в наступному застосовуються при здійсненні судочинства.

Додатково до розбіжностей у правозастосуванні Декларації прав дитини при ухваленні рішень судами різних інстанцій можна привести ряд позицій викладених в рішеннях Верховного суду України.

Так Ухвалою Верховного суду України від 28 березня 2012 року (копія додається) щодо визначення місця проживання дитини, Рішення Галицького районного суду м. Львова від 14 травня 2008 року, ухвалу апеляційного суду Львівської області від 2 грудня 2008 року та ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 24 лютого 2010 року в частині визначення місця проживання дитини скасовано. Справу повернуто на розгляд суду першої інстанції. Скасовуючи вищезазначені рішення судів Верховний суд України обгрунтовував своє рішення наступним: «Поза увагою судів залишився принцип 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року, в якому зазначено, що малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виключні обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю. Таких обставин судом не встановлено та в рішенні не зазначено. Без установлення зазначених обставин висновок суду про визначення місця проживання малолітньої дитини з батьком є передчасним.»

Ухвалою Верховного суду України від 11 серпня 2010 року (копія додається) щодо визначення місця проживання дитини, касаційну скаргу батька дитини відхилено. Верховний суд України обгрунтовує рішення виключно правильністю застосування принципу 6 Декларації прав дитини судом апеляційної інстанції. Так в тексті рішення зазначене наступне: «Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про визначення місця проживання дитини з матір'ю, апеляційний суд виходив із принципу 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року.....

Відповідно до принципу 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виключні обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

Таким чином, суд апеляційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої інстанції, обгрунтовано виходячи із принципу 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року дійшов правильного висновку, про визначення місця проживання малолітньої дитини з матір'ю. ОСОБА 6, за адресою: АДРЕСА 2.»

На думку, Швеця О.М., навіть поверхневий аналіз вищезазначених позицій Верховного суду України, висловлених в 2 рішеннях суду дає підстави відмітити, що вони йдуть в розріз з окремими позиціями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Так, фактично, позиція Верховного суду України – це посилення на обов'язковість при прийнятті рішення судами в першу чергу керування нормою принципу 6 Декларації з прав дитини і встановлювати наявність/відсутність «виключних обставин у матері дитини» і за їх відсутності постановляти рішення про визначення місця проживання дитини з матір'ю, в той час як позиція ВССУ з цього приводу, висловлена в рішеннях від 11 червня 2014 року та 11 травня 2012 року – керуватись не тільки принципом 6 Декларації прав дитини, а й виходити з рівності прав батьків і балансу інтересів дитини.

Відповідно до норми ст.13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»

4. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

5. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Виходячи з вищезазначеної норми Закону України «Про судоустрій та статус суддів» правові висновки ВСУ стають обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правові акти, що містять відповідну норму права, тобто, на думку Швеця О.М., мають застосовуватись і в діяльності органів опіки та піклування при вирішенні спору щодо визначення місця проживання дитини відповідно до ст.161 Сімейного кодексу України.

«Стаття 161. Спір між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини

1. Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.»

Виходячи з аналізу п.4 ст.13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» органи опіки і піклування, керуючись висновками щодо застосування норм права, викладеними у постановах Верховного Суду України, мають, при вирішенні спору щодо визначення місця проживання дитини, в першу чергу з'ясувати наявність «виключних обставин у матері» і за їх відсутності, визначати місце проживання дитини з матір'ю. Це, на думку, Швеця О.М., прямо суперечить змісту ст.141 СКУ про рівність прав батьків, п.72 Постанови Кабінету Міністрів України №866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 року.

«...Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання дитини служба у справах дітей має захищати інтереси дитини з урахуванням **рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини.**»

Виходячи з аналізу п.5 ст.13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» щодо обов'язковості врахування висновків щодо застосування норм права, викладених в постановах Верховного Суду України іншими судами загальної юрисдикції, на думку Швеця О.М., фактично зводить розгляд спору між батьками щодо місця проживання дитини, до першочергового встановлення наявності/відсутності «виключних обставин у матері», а за їх відсутності обов'язкового обґрунтування, за умови ухвалення рішення судом на користь батька, чому суд відступає від позиції Верховного Суду України і норми принципу 6 Декларації прав дитини.

Відповідно до ст. 43 Закону України «Про Конституційний суд України», Швець О.М. вважає себе суб'єктом права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України у порядку, передбаченому пунктом 4 статті 13 цього Закону.

Керуючись ст.42 Закону України «Про Конституційний суд України», у порядку передбаченом п.4 ст.13 цього Закону, Швець О.М. подає це письмове клопотання до Конституційного суду України щодо офіційного тлумачення ст.9 Конституції України на предмет конституційності застосування судами України урочистого загального акту (міжнародного політичного документу), який не ратифікований Верховною радою України, а саме Декларації прав дитини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 року

Наступним прошу Конституційний суд України:

Надати офіційне тлумачення ст.9 Конституції України на предмет конституційності застосування судами України урочистого загального акту (міжнародного політичного документу), а саме Декларації прав дитини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 року, яка не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, Закону України «Про міжнародні договори України» 2004 року та не ратифікована Верховною радою України.

Додатки:

1. Копія рішення суду першої інстанції від 04.11.2015
2. Копія рішення суду апеляційної інстанції від 13.01.2016
3. Копія звернення Швеця О.М. до ВРУ, Міністерства юстиції України
4. Копія листа-відповіді від Верховної ради України щодо Декларації
5. Копія листа-відповіді від Міністерства юстиції України щодо Декларації
6. Копія листа-відповіді від Міністерства закордонних справ України щодо Декларації
7. Копія листа-відповіді від Міністерства соціальної політики України щодо Декларації
8. Скріншот з сайту ВРУ, що засвідчує не ратифікацію Декларації прав дитини – 2 шт
9. Скріншот з сайт ВРУ, що засвідчує ратифікацію Конвенції
10. Копія Ухвали Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 червня 2014 року
11. Копія Ухвали Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 травня 2012 року.
12. Копія Ухвали Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2015 року.
13. Копія Ухвали Верховного суду України від 28 березня 2012 року
14. Копія Ухвали Верховного суду України від 11 серпня 2010 року
15. Додаткові пояснення щодо суспільної значимості наслідків правозастосування Декларації прав дитини (особиста думка заявника)
16. Копія паспорта громадянина України Швеця О.М.

Швець О.М.

08.02.2016