

Case Category No. **613/1185/19: Civil cases (from 01.01.2019); Claims cases; Cases in disputes arising from family relationships, including.**
Submitted for publication: **not specified.** Registered: **09/14/2022.** Made publicly available: **09/14/2022.**
Effective date: **08/17/2022**
Court case number: **61-2286св21**



Decree

In the name of Ukraine

August 17, 2022

city of Kyiv

case number 613/1185/19

proceedings No. 61-2286св21

The Supreme Court, composed of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation:

presiding officer - Stupak O. V.,

judges: Guleykov I. Yu., Pohrybny S. O. (judge-rapporteur), Usyk G. I., Yaremko V. V.,

participants in the case:

plaintiff - PERSON_1,

defendants - PERSON_2,

third party - the Children's Service of the Bogodukhov District State Administration,

considered in the procedure of simplified claim proceedings the cassation appeal of PERSON_1 against the resolution of the Kharkiv Court of Appeal dated November 11, 2020, adopted by a panel of judges consisting of Kotelevets A. V., Burlaka I. V., Yatsyna A. B.,

INSTALL:

I. THE STORY OF THE CASE

Brief statement of the plaintiff's position

PERSON_1 in September 2019 filed a lawsuit, later clarified, against PERSON_2, a third party - the Children's Service of the Bogodukhov District State Administration, in which he requested the immediate return of minor children PERSON_3, INFORMATION_1, and PERSON_4, INFORMATION_2, to their previous place of residence, at the address: ADDRESS_1, to their father PERSON_1.

The plaintiff substantiated his claims by the fact that he lived with the defendant as a single family without registering the marriage. PERSON_2 is a native of the Republic of Armenia, on the territory of which her parents and relatives live. During their joint residence, two children were born to them: PERSON_4, INFORMATION_2, and PERSON_3, INFORMATION_1.

On June 10, 2016, the plaintiff PERSON_1 gave consent for the children to travel abroad with their mother PERSON_2 for a period of one year, namely until June 10, 2017. On February 17, 2017, PERSON_2 left with her children for the city of Yerevan, Republic of Armenia. After the expiration of the granted permission, PERSON_2 did not return to Ukraine with her children, and there is no connection with them.

The plaintiff claims that such removal and detention of the children is unlawful, and the children should be returned to their father as soon as possible, at his place of residence.

In substantiating the existence of grounds for filing a lawsuit with the court, PERSON_1 stated that he had taken measures to resolve the dispute before trial, but they were not effective.

Як на правові підстави позову ОСОБА_4 посилається на положення Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (далі - Гаазька конвенція 1980 року), зокрема правила статті 11 Гаазької конвенції, що судові та адміністративні органи договірних держав без затримок здійснюють усі процедури для повернення дітей.

Стислий виклад заперечень інших учасників справи

Відзив на позовну заяву від відповідача до суду не надходив.

Служба у справах дітей Богодухівської районної державної адміністрації Харківської області (далі - Служба у справах дітей) зазначила, що висновок органу опіки та піклування щодо розв'язання спору між батьками з приводу визначення місця проживання дітей не має змоги надати до суду, оскільки таке питання розглядається за місцем проживання (перебування) дітей. Діти не проживають на АДРЕСА_1, тому представники Служби у справах дітей не можуть провести бесіду з батьками та дітьми з метою з'ясування думки дітей та скласти висновок про визначення їх місця проживання.

Стислий виклад змісту рішень судів першої та апеляційної інстанцій

Заочним рішенням від 10 грудня 2019 року Богодухівський районний суд Харківської області відмовив у задоволенні позову ОСОБА_1.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції зазначив, що під час розгляду справи та вирішення питання щодо відібрання дітей і повернення їх за місцем мешкання батька ОСОБА_1 суд насамперед бере до уваги якнайкращі інтереси неповнолітніх ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, та ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_2, а не інтереси сторін.

Постановою від 11 листопада 2020 року Харківський апеляційний суд частково задовольнив апеляційну скаргу ОСОБА_1, скасував рішення Богодухівського районного суду Харківської області від 10 грудня 2019 року, ухвалив нове рішення, яким позов залишив без задоволення.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про залишення позову ОСОБА_1 без задоволення, апеляційний суд, застосувавши правила статей 7, 8, 10, 11 Гаазької конвенції 1980 року, зробив висновок, що ефективним способом захисту порушеного права ОСОБА_1 як батька на повернення малолітніх ОСОБА_4 та ОСОБА_3 до країни постійного проживання, в Україну, є саме ініціювання ним процедури повернення дітей у порядку, визначеному Гаазькою конвенцією 1980 року. Такий спосіб захисту, за висновком апеляційного суду, відповідає змісту порушеного права позивача, характеру порушення та спричиненим цим порушенням наслідкам. Апеляційний суд також врахував, що представник ОСОБА_1 пояснив, що вже розпочато певну процедуру на виконання вимог Гаазької конвенції 1980 року, яка зупинена Російською Федерацією.

На переконання апеляційного суду, суд першої інстанції під час вирішення справи, встановивши правову природу спірних правовідносин, не звернув уваги на обрання позивачем неналежного способу захисту порушеного права і вирішив справу, керуючись положеннями СК України, тоді як питання щодо повернення дитини до країни її постійного проживання вирішується відповідно до Гаазької конвенції 1980 року, яка згідно зі статтею статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

Апеляційний суд зазначив, що оскільки відповідно до принципу диспозитивності цивільного судочинства суд вирішує справи не інакше як за зверненням особи в межах пред'явлених нею вимог, а ОСОБА_1 призверненні з цим позовом обрав неналежний спосіб захисту, який не є ефективним з огляду на характер і суть порушеного права, застосування якого не приведе до його поновлення, суд ухвалює нове рішення, яким відмовляє ОСОБА_1 у задоволенні позову про відібрання дітей та повернення їх за попереднім місцем проживання з підстав обрання неналежного способу захисту порушеного права.

II. АРГУМЕНТИ УЧАСНИКІВ СПРАВИ

Короткий зміст вимог касаційної скарги

ОСОБА_1 12 лютого 2021 року із застосуванням засобів поштового зв'язку звернувся до Верховного Суду із касаційною скаргою, у якій просить скасувати постанову Харківського апеляційного суду від 11 листопада 2020 року, ухвалити нове рішення, яким позов задовольнити, а також просив направити справу до апеляційного суду для продовження розгляду справи.

Узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу

Заявник, наполягаючи на тому, що оскаржуване рішення суду апеляційної інстанції ухвалене з порушенням норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права, визначив як підстави касаційного оскарження цього судового рішення те, що суд апеляційної інстанції не врахував правовий висновок, викладений у постанові Верховного Суду України від 18 червня 2014 року у справі № 6-58цс14. Відповідно до цього правового висновку, вирішуючи питання щодо повернення дитини до місця її постійного проживання з підстав, передбачених Гаазькою конвенцією 1980 року, суд, ураховуючи найвищі інтереси дитини, повинен дослідити, чи є переміщення або утримання дитини незаконним, і забезпечити негайне повернення дитини (статті 3 та 12 Гаазької конвенції 1980 року). При цьому суд повинен переконатися, чи є винятки, передбачені статтями 13 та 20 цієї Конвенції, зокрема, чи здійснювалося піклування про дитину в місці постійного проживання до моменту переміщення, чи існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку, а також чи таке повернення допускається з урахуванням основних принципів запитуваної держави.

Узагальнений виклад позицій інших учасників справи

Відзиву на касаційну скаргу до Верховного Суду не надходили.

III. ВІДОМОСТІ ПРО РУХ СПРАВИ У СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

Ухвалою від 15 квітня 2021 року Верховний Суд відкрив касаційне провадження у справі за касаційною скаргою ОСОБА_1, ухвалою від 06 грудня 2021 року призначив справу до судового розгляду в порядку спрощеного позовного провадження без виклику сторін за наявними у ній матеріалами справи.

Під час вирішення правових питань, що виникли у справі, яка переглядається, Верховний Суд у грудні 2021 року направив запит до Постійного бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права (ГКМПП) щодо застосування положень Гаазької конвенції 1980 року та Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (далі - Гаазька конвенція 1996 року).

Гаазька конференція з міжнародного приватного права є міжурядовою організацією, мета діяльності якої робота над прогресивною уніфікацією норм міжнародного приватного права (стаття 1 Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права, прийнятого Законом України від 15 травня 2003 року № 793-IV). Робота Конференції полягає у розробці проектів конвенцій у сфері міжнародного приватного права, а також у сприянні кращому застосуванню чинних конвенцій (post-conventional service).

У липні 2022 року до Верховного Суду від Постійного бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права надійшла відповідь на зазначений запит.

IV. МЕЖІ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ВЕРХОВНИМ СУДОМ

З метою визначення меж розгляду справи Верховним Судом застосовані правила статті 400 ЦПК України, відповідно до яких, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, перевіряє правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. Суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які передбачені

пунктами 1, 3, 4, 8 частини першої статті 411, частиною другою статті 414 цього Кодексу, а також у разі необхідності врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги.

Критерії оцінки правомірності оскаржуваного судового рішення визначені в статті 263 ЦПК України, відповідно до яких судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Судове рішення має відповідати завданню цивільного судочинства, визначеному цим Кодексом. При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постанові Верховного Суду. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

V. ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Верховний Суд перевіряв доводи касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, за наслідками чого зробив такі висновки.

Обставини, встановлені в рішеннях судів першої та апеляційної інстанцій

Суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що сторони у справі є батьками неповнолітніх дітей ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , та ОСОБА_3 , ІНФОРМАЦІЯ_3 .

Батько дітей ОСОБА_1 10 червня 2016 року надав свою згоду на тимчасові поїздки дітей за кордон, з України до Республіки Вірменії, транзитом через Російську Федерацію та Грузію, у супроводі матері ОСОБА_2 у період з 10 червня 2016 року до 10 червня 2017 року.

У заяві зазначено, що мати несе відповідальність за здоров'я дітей, який він надав повноваження на час поїздки вирішувати усі питання, що стосуватимуться дітей, які можуть виникнути під час поїздок, і яка за закінченням терміну перебування за кордоном забезпечить повернення дітей в Україну.

Заяву посвідчено приватним нотаріусом Харківського міського нотаріального округу Харківської області Кривошеїною І. М. за реєстровим № 1336.

Відповідно до відповіді Головного центру обробки спеціальної інформації Державної прикордонної служби України на запит адвоката Натини А. О. від 13 квітня 2018 року діти за згодою батька 17 лютого 2017 року перетнули Державний кордон України у пункті пропуску Бориспіль - Д.

Також встановлено, що ОСОБА_4 та ОСОБА_3 отримали паспорти громадян Республіки Вірменії згідно з пунктом 5 статті 4 Закону Республіки Вірменії «Про паспорт громадянина Республіки Вірменії», при цьому прізвища та громадянство дітей змінені не були.

Право, застосоване судом

В оцінці доводів касаційної скарги Верховний Суд врахував, що спірні правовідносини виникли у зв'язку з пред'явленням батьком дітей вимоги про їх повернення до України згідно із правилами Гаазької конвенції 1980 року після закінчення періоду, на який ОСОБА_1 надавав згоду на їх виїзд разом з їхньою матір'ю ОСОБА_2 .

Правовідносини щодо повернення дітей, які незаконно утримуються в державі, відмінні від держави їх постійного проживання, порядок та умови захисту дітей від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримання урегульовані положеннями Гаазької конвенції 1980 року, до якої Україна приєдналася згідно із Законом України від 11 січня

2006 року № 3303-IV «Про приєднання України до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей».

Гаазька конвенція 1980 року набрала чинності для Республіки Вірменія 01 червня 2007 року, а для Російської Федерації - 01 жовтня 2011 року.

Гаазька конвенція 1980 року захищає дітей від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримування на території іншої держави та спрямована на забезпечення невідкладного повернення дітей до держави їхнього постійного проживання.

Відповідно до частини першої статті 3 Гаазької конвенції 1980 року переміщення або утримання дитини розглядаються як незаконні, якщо:

a) при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримання; та

b) у момент переміщення або утримання ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримання.

За змістом частини другої статті 3 Гаазької конвенції 1980 року права піклування, про які йдеться у пункті «а», можуть виникнути, зокрема, на підставі будь-якого законодавчого акта або в силу рішення судової або адміністративної влади, або внаслідок угоди, що спричиняє юридичні наслідки відповідно до законодавства такої держави.

Отже, виходячи зі змісту Гаазької конвенції 1980 року, для прийняття рішення про повернення дитини потрібно встановити:

по-перше, що дитина постійно мешкала в договірній державі безпосередньо перед переміщенням або утриманням (пункт «а» частини першої статті 3 цієї Конвенції);

по-друге, що переміщення або утримання дитини було порушенням права на опіку або піклування згідно із законодавством тієї держави, де дитина проживала (пункт «b» частини першої статті 3 Конвенції);

по-третє, що заявник фактично здійснював права на опіку до переміщення дитини або здійснював би такі права, якби не переміщення або утримання (пункт «b» частини першої статті 3 Конвенції).

Місце постійного проживання дитини є визначальним при відновленні статус-кво, оскільки незаконне переміщення чи утримання дитини одним із батьків, наділеним правами спільного піклування, порушує інтереси та права дитини, а також права іншого з батьків на піклування про дитину, без згоди якого/якої відбулася зміна місця проживання дитини.

Згідно з частиною першою статті 12 Гаазької конвенції 1980 року визначено, що якщо дитина незаконно переміщена або утримується так, як це передбачено статтею 3, і на дату початку процедур у судовому або адміністративному органі тієї Договірної держави, де знаходиться дитина, минуло менше одного року з дати незаконного переміщення або утримання, відповідний орган видає розпорядження про негайне повернення дитини.

У частині другій статті 12, частинах першій, другій статті 13 та статтею 20 Гаазької конвенції 1980 року визначений вичерпний перелік обставин, за наявності яких суд має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного її проживання.

Обов'язок доведення існування підстав для відмови у поверненні дитини зазначена Конвенція покладає на особу, яка вчинила протиправне вивезення або утримання дитини (особу, яка заперечує проти повернення дитини).

За змістом частини другої статті 12 Гаазької конвенції 1980 року судовий і адміністративний орган, навіть у тих випадках, коли процедури розпочаті після спливу річного терміну, також видає розпорядження про повернення дитини, якщо тільки немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі.

На доведення того, що дитина прижилася у своєму новому середовищі, можуть наводитися такі факти: дитина відвідує дошкільний навчальний заклад - садок, різноманітні гуртки; за дитиною здійснюється медичний догляд; у дитини є свої друзі, захоплення; дитина має сталі сімейні зв'язки; відбулася зміна мови спілкування та інші факти, які підтверджують, що дитина вважає своє місце проживання постійним, комфортним і місцем проживання своєї родини тощо.

У поверненні дитини відповідно до положень статті 12 Гаазької конвенції 1980 року може бути відмовлено, якщо воно не допускається основними принципами запитуваної держави (тобто в якій дитина фактично перебуває) в галузі захисту прав людини й основних свобод, про що йдеться у статті 20 цієї Конвенції.

Статтею 13 Гаазької конвенції 1980 року передбачено, що судовий або адміністративний орган запитуваної держави не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини, якщо особа, установа або інший орган, що заперечує проти її повернення, доведуть, що:

a) особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримання, або дали згоду на переміщення або утримання, або згодом дали мовчазну згоду на переміщення або утримання;

b) існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку.

Зазначені факти підлягають оцінці у сукупності з дотриманням якнайкращих інтересів дитини як на теперішній час, так і в майбутньому, оцінкою думки дитини, якщо вона досягла відповідного віку й рівня зрілості, оцінки сімейної ситуації загалом, проведення збалансованого та розумного зважування інтересів учасників справи тощо.

1. Оцінка наявності у позивача права на позов відповідно до Гаазької конвенції 1980 року

Верховний Суд врахував, що у справі, яка переглядається, спір виник з приводу вирішення вимоги про повернення неповнолітніх дітей за їхнім попереднім місцем проживання в Україні. Звертаючись до суду з позовом, ОСОБА_4 обґрунтував свої вимоги положеннями Гаазької конвенції 1980 року.

Відмовлячи у задоволенні позову, суд першої інстанції застосував виключно національне законодавство України, керувався принципом найкращих інтересів дитини та не врахував, що спірні правові відносини є відносинами з іноземним елементом і регулюються міжнародними договорами, положення яких є частиною національного законодавства та мають пріоритет у застосуванні у порівнянні з законами України, окрім положень Конституції України.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи у задоволенні позову, апеляційний суд вважав, що ефективним способом захисту порушеного права ОСОБА_1 як батька на повернення малолітніх ОСОБА_4 та ОСОБА_3 до країни постійного проживання, в Україну, є саме ініціювання ним процедури повернення дітей у порядку, визначеному Гаазькою конвенцією 1980 року, а саме за правилами статей 8-11 цієї Конвенції.

У зазначених статтях зосереджені положення про повернення дітей як адміністративними органами Договірних держав, так і судовими.

Потрібно враховувати, що спірні правовідносини регулюються як національним законодавством, зокрема СК України, так і міжнародними договорами, зокрема, Гаазькою конвенцією 1980 року та Гаазькою конвенцією 1996 року.

Цілями Гаазької конвенції 1980 року є:

- а) забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав; та
- б) забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах (стаття 1 Гаазької конвенції 1980 року).

Відповідно до статті 8 Гаазької конвенції 1980 року будь-яка особа, установа або інший орган, які стверджують, що дитина була переміщена або утримується з порушенням прав піклування, може звернутися із заявою до Центрального органу за місцем постійного проживання дитини або до Центрального органу будь-якої іншої Договірної держави за допомогою у забезпеченні повернення дитини.

Згідно з пунктом 2 Загальної частини Порядку виконання на території України Гаазької конвенції 1980 року, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 року № 952, функції центрального органу за Гаазькою конвенцією 1980 року виконує Міністерство юстиції України безпосередньо та його територіальні органи.

Водночас ця Конвенція не перешкоджає будь-якій особі, установі або органу, що заявляє про порушення прав піклування або доступу відповідно до положень статей 3 або 21, безпосередньо звернутися до судових або адміністративних органів будь-якої Договірної держави, на підставі положень цієї Конвенції або на іншій підставі (стаття 29 Гаазької конвенції 1980 року).

Гаазька конвенція 1980 року заохочує мирне врегулювання спору, але не вимагає, щоб учасники судового процесу щодо викрадення дітей відповідно до цієї Конвенції використовували альтернативний спосіб вирішення спорів. Незважаючи на те, що стаття 7 Гаазької конвенції 1980 року встановлює, що центральні органи влади повинні вжити всіх відповідних заходів для досягнення мирного вирішення питань, сторони не зобов'язані намагатися врегулювати спір мирним шляхом і таке врегулювання не є обов'язковим до початку судового процесу.

Підсумовуючи наведене, за правилами Гаазької конвенції 1980 року заявник має право обрати один із шляхів пред'явлення вимоги про повернення дитини до звичайного місця проживання:

- 1) подання заяви до Центрального органу держави (в Україні - до Міністерства юстиції України) за місцем постійного проживання дитини;
- 2) подання заяви до Центрального органу держави (до прикладу: в Республіці Вірменія - міністерство юстиції, в РФ - міністерство просвіти), до якої дитину вивезено та в якій вона утримується;
- 3) подання відповідної заяви до суду.

Верховний Суд наголошує на тому, що, враховуючи зміст та усталене розуміння наведених Гаазьких конвенцій, під відповідним Центральним органом держави потрібно розуміти, зазвичай, певний центральний орган виконавчої влади, наділений Договірною державою відповідними повноваженнями на виконання покладених на державу функцій з виконання вимог цих Конвенцій, яким в Україні є Міністерство юстиції України. Вочевидь під таким Центральним органом держави не може розумітися національний суд.

З врахуванням наведених міркувань помилковими є висновки суду апеляційної інстанції щодо того, що позивач ОСОБА_1, звертаючись до національного суду в Україні, обрав неефективний спосіб захисту своїх інтересів. В оцінці помилковості зазначених висновків Верховний Суд виходить з того, що Гаазька конвенція 1980 року не встановлює обмежень у зверненні до суду з позовом про відібрання (повернення) дитини, а тому таке рішення суду апеляційної інстанції з викладених підстав безумовно підлягає скасуванню як таке, що постановлене з неправильним застосуванням норм матеріального та процесуального права.

Звернення ОСОБА_4 з позовом до суду про відібрання дітей та повернення їх за попереднім місцем проживання відповідає одному із способів захисту, визначених Гаазькою конвенцією 1980 року, що переконливо доводить обрання заявником правомірною та ефективним способом захисту його порушених прав. Верховний Суд наголошує на тому, що йдеться швидше не про спосіб захисту порушених прав, а про порядок, обраний позивачем, тож такий порядок захисту так само є правомірним та ефективним, оскільки правила Гаазької конвенції 1980 року не виключають право на безпосереднє звернення одного з батьків до національного суду на підставі положень цієї Конвенції або на іншій підставі.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд апеляційної інстанції не врахував, що ОСОБА_4 обрав саме той спосіб та порядок захисту, який відповідає змісту прав та інтересів, за захистом яких звернувся позивач до суду, та про який апеляційний суд зазначив як про неефективний та неналежний, а тому висновки про відмову у задоволенні позову у зв'язку з обранням позивачем неналежного способу захисту не відповідають дійсним обставинам справи та завданню цивільного судочинства, яким є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд

і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (частина перша статті 2 ЦПК України).

Гаазька конвенція 1980 року жодним чином не перешкоджає судам договірних держав розглядати справу про викрадення дітей, не звертаючись до Центральних органів влади.

Ті обставини, що заявник вже розпочав процедуру повернення дітей відповідно до Гаазької конвенції 1980 року, звернувшись із відповідною заявою до Центрального органу Російської Федерації, не можуть бути перешкодою у зверненні заявника до повноважного суду з позовом, оскільки, як встановив апеляційний суд, таке звернення до адміністративного органу РФ не завершилося позитивним результатом та протягом розумного строку вирішенням спору.

Водночас не підлягає залишенню в силі рішення суду першої інстанції, оскільки цей суд взагалі не врахував і не дав належної правової оцінки тому, що позов подано за правилами та з підстав, визначених у Гаазькій конвенції 1980 року, не досліджував та не вирішував питання, які підлягали з'ясуванню судом під час вирішення такого роду спору по суті.

Тож звернення позивача з відповідними вимогами на підставі Гаазької конвенції 1980 року безпосередньо до суду, а не до відповідного Центрального органу держави не є порушенням згаданої конвенції щодо обрання правомірною та ефективною порядку (способу) захисту його порушених прав та інтересів. Проте, процесуальне питання, яке повинні були вирішити суди та є істотним для врегулювання цього спору судом України, є те, чи відноситься його вирішення до юрисдикції саме національного суду України. Надалі Верховний Суд вирішив питання, за яких умов позивач у цій справі має право звернутися до національного суду України.

2. *Щодо юрисдикції спору*

Відмовляючи у задоволенні позову, суди першої та апеляційної інстанцій не вирішили першочергового питання, чи підлягає цей спір розгляду судами України. Верховний Суд наголошує на тому, що серед питань, які має суд вирішити на стадії відкриття провадження у справі, є визначення, чи є повноважним національний суд для розгляду та вирішення спору, а у разі помилкового відкриття провадження у справі з порушенням правил про юрисдикцію спору - закрити таке судове провадження у зв'язку з тим, що він не підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства національними судами України.

Варто враховувати, що спірні правовідносини обтяжені іноземним елементом, а тому юрисдикція такого спору визначається за спеціальними правилами, закріпленими як у законах України, так і у міжнародно-правових договорах, положення яких є частиною національного законодавства України.

Відповідно до частин першої, другої статті 3 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону України «Про міжнародне приватне право», законів України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору України.

2.1. *Щодо закріплення підвідомчості спору національним судам України відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право»*

Відповідно до пункту 3 частини першої статті 2 Закону України «Про міжнародне приватне право» цей Закон застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, зокрема, підсудність судам України справ з іноземним елементом.

Згідно із пунктом 2 частини першої статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент - це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм, зокрема, хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою.

Враховуючи, що відповідач у справі громадянка України ОСОБА_2 перебуває та за усіма повідомленими позивачем обставинами обрала місце свого постійного проживання за межами України, отримала паспорт громадянина іноземної країни тому спір у справі, що переглядається, обтяжений іноземним елементом. Тож у справі має бути вирішене питання про національний суд держави, юрисдикція якої поширюється на спірні відносини.

Підсудність (тут і далі йдеться про юрисдикцію національних судів) судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у статті 76 цього Закону. Суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (стаття 75 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Підсудність судам України є виключною у справах з іноземним елементом, якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають місце проживання в Україні (пункт 2 частини першої статті 77 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Верховний Суд врахував, що спір у справі, яка переглядається, стосується правовідносин між дітьми та батьками, водночас, одна із сторін (мати) проживає за межами України, що виключає безумовну підсудність цього спору судам України за правилами статей 75, 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», оскільки на момент відкриття провадження у справі відповідач вже постійно не проживала на території України.

Водночас відповідно до статті 9 Конституції України, статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України», частини другої статті 3 ЦПК України якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору України.

Тож юрисдикція цього спору має визначитися в першу чергу не правилами національного цивільного процесу, а правилами відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2.2. Щодо визначення юрисдикції (підвідомості) спору стосовно неповнолітніх дітей за міжнародними договорами України

Підвідомість спору стосовно відібрання (повернення) дітей у зв'язку викраденням та незаконним утриманням регулюються міжнародно-правовими договорами про правову допомогу, з поміж яких є спеціалізованими міжнародними договорами є Гаазькими конвенціями 1980 та 1996 років.

2.2.1. Загальні правила про юрисдикцію спору за Гаазькою конвенцією 1980 року

Під час визначення юрисдикції цього спору також підлягають застосуванню Гаазькі конвенції 1980 та 1996 років, які регулюють питання міжнародної підсудності таких спорів й визначають, органи якої держави мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист особи та майна дитини.

Відповідно до статті 29 Гаазької конвенції 1980 року ця Конвенція не перешкоджає будь-якій особі, установі або органу, що заявляє про порушення прав піклування або доступу відповідно до положень статей 3 або 21, прямо звернутися до судових або адміністративних органів будь-якої Договірної держави, на підставі положень цієї Конвенції або на іншій підставі.

Варто враховувати, що стаття 29 Гаазької конвенції 1980 року дозволяє подання заяви до компетентних внутрішніх органів у державі, де знаходиться дитина. У випадках, коли суд, який вирішив прийняти рішення щодо заяви про повернення, знаходиться в договірній державі, де дитина не знаходилася, але де вона має своє звичне місце проживання, виникає проблема, як забезпечити виконання подальших рішень про повернення. Саме з цієї причини Гаазька конвенція 1980 року прагне знайти спосіб вирішення міжнародних справ про викрадення дітей шляхом створення можливостей для співпраці між залученими договірними державами.

2.2.2. Підвідомість спору судам за Гаазькою конвенцією 1996 року

Визначаючи співвідношення згаданих Гаазьких конвенцій 1980 та 1996 років, Верховний Суд виходить з такого.

У статті 50 Гаазької конвенції 1996 року зазначено, що ця Конвенція не впливає на застосування Гаазької конвенції 1980 року у відносинах між сторонами обох Конвенцій. Однак ніщо не перешкоджає застосуванню положень цієї Конвенції для цілей повернення дитини, яка була протиправно переміщена або утримувалася, чи для надання права на спілкування.

Тож наведене правило передбачає можливість паралельного застосування обох Гаазьких конвенцій для цілей повернення дитини, яка була протиправно переміщена або утримувалася.

Гаазька конвенція 1996 року не замінює і не вносить змін у механізм, встановлений Гаазькою конвенцією 1980 року для дій у ситуаціях міжнародного викрадення дітей. Навпаки, Гаазька конвенція 1996 року доповнює та посилює Гаазьку конвенцію 1980 року стосовно деяких аспектів. Це означає, що низка її положень можуть бути використані як доповнення до Гаазької конвенції 1980 року, коли остання застосовується до конкретної справи.

Правила стосовно юрисдикції, які містяться у главі II Гаазької конвенції 1996 року, створюють загальний підхід до юрисдикції, що забезпечує визначеність для сторін і може таким чином сприяти запобіганню спроб пошуку «зручного» суду через міжнародне викрадення дітей.

Гаазька конвенція 1980 року продовжує застосовуватися до відносин між договірними державами Гаазької конвенції 1996 року, які є також учасниками Гаазької конвенції 1980 року.

Гаазька конвенція 1996 року доповнює і посилює Гаазьку конвенцію 1980 року, встановлюючи чіткі межі для здійснення юрисдикції, в тому числі у виключних випадках, коли у поверненні дитини відмовлено або повернення не запитано. Гаазька конвенція 1996 року укріплює Гаазьку конвенцію 1980 року, підкреслюючи первинну роль органів влади Договірної держави постійного місця проживання дитини у прийнятті рішень про заходи, які можуть бути необхідні для довгострокового захисту дитини.

Такий підхід у розумінні співвідношення цих Конвенцій підтримується положеннями «м'якого права» (пункти 13.1, 13.2, 13.5, 13.6 Практичного посібника застосування Гаазької конвенції 1996 року Постійного бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права, 2014 рік), а також офіційним тлумаченням, наданим Постійним бюро Гаазької конференції.

За правилами Гаазької конвенції 1996 року у випадку викрадення держава, в якій дитина зазвичай проживала безпосередньо перед переміщенням або утриманням, зберігає юрисдикцію відповідно до статті 5, за умов дотримання певних умов відповідно до статті 7 цієї Конвенції. Стаття 7 Гаазької конвенції 1996 року встановлює форму збереження юрисдикції держави, в якій дитина мала звичайне місце проживання безпосередньо до переміщення чи утримання. Правила статті 6 Гаазької конвенції 1996 року застосовуються у випадках, коли неможливо встановити постійне місце проживання дитини.

Визначення, яке із правил підвідомості спору підлягає застосуванню, залежить від встановлених фактичних обставин, зокрема, місця постійного проживання дитини, його зміни чи ненабуття такого місця дитиною.

2.2.2.1. Щодо юрисдикції спору відповідно до правил статті 5 Гаазької конвенції 1996 року

Першим кроком під час з'ясування питання юрисдикції цього спору є оцінка умов, визначених в статті 5 Гаазької конвенції 1996 року.

Відповідно до статті 5 Гаазької конвенції 1996 року судові або адміністративні органи Договірної Держави звичайного місця проживання дитини мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист особи чи майна дитини. З урахуванням статті 7 зазначеної Конвенції у разі зміни звичайного місця проживання дитини на іншу Договірну Державу, юрисдикцію мають органи держави нового звичайного місця проживання.

Стаття 5 Гаазької конвенції 1996 року містить загальне правило стосовно юрисдикції, яке полягає в тому, що заходи захисту дітей мають бути вжиті судовими або адміністративними органами держави місця постійного проживання дитини.

Поняття «місце постійного проживання» не визначене цією Конвенцією, оскільки таке місце проживання дитини має визначатися Договірними Державами в кожному конкретному випадку на підставі фактичних обставин.

Звичайне місце проживання підтверджується: відвідуванням дошкільного навчального закладу - садка, школи, різноманітних гуртків; за результатами встановлення таких обставин: за дитиною здійснюється медичний догляд, у дитини є свої друзі, захоплення, дитина має сталі сімейні зв'язки та інші факти, які свідчать, що дитина вважає своє місце проживання постійним, комфортним і місцем проживання своєї родини, тощо.

Звичайне місце проживання відповідає місцю, яке відображає певний ступінь інтеграції дитини в соціальне і сімейне середовище. З цією метою, зокрема, повинні братися до уваги тривалість, регулярність, умови і причини перебування на території держави-члена і переїзду сім'ї в цю державу, громадянство дитини, місце і умови відвідування школи, мовні знання, а також сімейні та соціальні відносини дитини в цій державі.

Підсумовуючи, Верховний Суд констатує, що звичайне місце проживання дитини варто розуміти як таке місце, існування якого доводить певний ступінь прив'язаності дитини до соціального та сімейного її оточення. З цією метою необхідно враховувати, зокрема, тривалість, регулярність, умови і причини перебування дитини і сім'ї в тій чи іншій державі, місце та умови відвідування освітніх закладів, знання мови, соціальні та сімейні відносини дитини у такій державі.

За наведених обставин у цій категорії справ суди, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, зобов'язані визначити юрисдикцію розгляду судом України спору про повернення дитини відповідно до правил Гаазької конвенції 1980 року та Гаазької конвенції 1996 року.

Позивач у такій категорії справ, звертаючись до суду з позовом, має довести, що Україна як держава була постійним та звичайним місцем проживання дітей до їхнього незаконного переміщення чи утримання в іншій договірній державі. Постійне проживання (звичайне місце проживання) позивач має довести доказами, що підтверджують навчання дитини, отримання медичної допомоги та реалізацію стосовно неї інших соціальних послуг на території цієї держави.

Виходячи з того, що юрисдикція держави у вирішенні цієї категорії спорів пов'язується саме з поняттям постійного (звичайного) місця проживання дитини, обрання якого передувало незаконному переміщенню до іншої держави чи незаконному утриманню в іншій державі, відповідно, суд повинен визначити, чи має право на розгляд цієї справи, виходячи з доведеності позивачем саме факту постійного (звичайного) місця проживання дитини в Україні до її незаконного переміщення (утримання).

Переконливі докази таких фактів суд має отримати на стадії відкриття провадження у справі. Під час розгляду справи у суді першої інстанції має бути встановлено, що таке місце проживання існувало та зберіглося (відповідно до критеріїв, сформульованих у статті 7 Гаазької конвенції 1996 року) задля обґрунтування того, що юрисдикція суду України є/зберігається для вирішення спору по суті вимог, адже зі зміною звичайного місця проживання дитини припиняється юрисдикція суду України на вирішення спору про повернення дитини до звичайного місця її проживання.

У справі, яка переглядається, суди першої та апеляційної інстанцій не дослідили питання встановлення звичайного місця проживання дітей заявника в Україні до їх незаконного переміщення/утримання в іншій державі, не надали оцінки наявним у матеріалах справи доказам існування сталих зв'язків дітей з Україною, які б підтверджували, що саме в Україні вони мали звичайне місце проживання до їхнього виїзду за кордон.

Лише у разі встановлення, що діти до незаконного переміщення та утримання в іншій державі мали звичайне місце проживання в Україні відповідно до правил статті 5 Гаазької конвенції 1996 року, спір, який виник між сторонами, підлягає розгляду судами України, крім випадків, встановлених у статті 7 цієї Конвенції.

Наведеного суди першої та апеляційної інстанцій не врахували, а тому зробили передчасні висновки про поширення юрисдикції судів України на цей спір без встановлення тих обставин, що мають істотне значення для такого висновку.

2.2.2.2. Щодо застосування правил статті 7 Гаазької конвенції 1996 року

Наступник кроком під час вирішення питання про юрисдикції цього спору є зважування умов, визначених у статті 7 Гаазької конвенції 1996 року.

Також під час вирішення питання щодо юрисдикції суди повинні належним чином застосувати до спірних відносин правила статті 7 Гаазької конвенції 1996 року.

Відповідно до частини першої статті 7 Гаазької конвенції 1996 року у разі неправомірного переміщення або утримання дитини органи Договірної Держави, в якій дитина мала звичайне місце проживання безпосередньо до переміщення або утримання, зберігають свою юрисдикцію доти, доки дитина не набуде звичайного місця проживання в іншій Державі та

а) кожна особа, установа або інший орган, які мають права опіки, не погодяться з переміщенням або утриманням

або б) дитина не проживає в такій іншій державі протягом періоду, що становить принаймні один рік після того, як особа, установа або інший орган, які мають права опіки, дізналися або повинні були дізнатися про місце перебування дитини; не триває розгляд прохання про повернення, поданого в цей період, та дитина прижилася в новому середовищі.

Для застосування пункту «б» частини першої статті 7 Гаазької конвенції 1996 року потрібно встановити такі обставини:

- 1) дитина проживає в іншій державі не менше одного року після того як особа, установа або інший орган, які мають права опіки, дізналися або повинні були дізнатися про місце перебування дитини;
- 2) протягом цього періоду не було заявлено вимоги про повернення дитини;
- 3) дитина адаптувалася до нового середовища.

Ці умови частково відображають положення статті 12 Гаазької конвенції 1980 року про те, що після спливу річного терміну, судовий або адміністративний орган видає розпорядження про повернення дитини, якщо тільки немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі.

Верховний Суд врахував, що позов у справі, що переглядається, подано до суду 04 вересня 2019 року, а незаконне, як стверджує позивач, перебування без згоди батька дітей за кордоном розпочалося 11 червня 2017 року, тобто такий позов до суду України подано через два роки два місяці та 25 днів з моменту, коли розпочалося незаконне (як наполягає позивач) утримання дітей за кордоном без згоди батька. До цього позову додано заяву від 17 липня 2018 року (тобто також зі спливом річного строку після початку незаконного утримання дітей в іншій державі) про повернення дітей відповідно до Гаазької конвенції 1980 року, подану до Міністерства освіти і науки Російської Федерації. Водночас потрібно враховувати, що суди першої та апеляційної інстанцій не досліджували питання, чи прижилися діти за новим місцем проживання, тобто, чи стало воно для них новим постійним та звичайним.

У разі встановлення обставин у сукупності (дитина проживає в іншій державі не менше одного року після того як особа, установа або інший орган, які мають права опіки, дізналися або повинні були дізнатися про місце перебування дитини; протягом цього періоду не було заявлено вимоги про повернення дитини; дитина адаптувалася до нового середовища) за правилом пункту «б» частини першої статті 7 Гаазької конвенції 1996 року припиняється юрисдикція суду Договірної Держави попереднього звичайного місця проживання дітей з вирішення цього спору у зв'язку з набуттям ними нового постійного (звичайного для дітей) місця проживання.

У цій категорії справ юрисдикція з вирішення такого спору слідує за місцем постійного проживання дитини, а тому якщо місце постійного проживання дитини переноситься до іншої договірної держави, органи влади держави нового місця постійного проживання набувають юрисдикції щодо суті спору.

Правилами щодо юрисдикції, закріплені у Гаазькій конвенції 1996 року, запроваджено загальний підхід до визначення юрисдикції, який забезпечує визначеність для сторін, і може, таким чином, сприяти недопущенню спроб пошуку «зручного суду» через міжнародне викрадення дітей. Правило статті 5 Гаазької конвенції 1996 року визначає місце постійного проживання дитини як первинну підставу для визначення юрисдикції, сприяє зверненню батьків до влади з питань опіки, доступу/контактів і переміщення в тих Договірних Державах, де їх дитина живе, замість її вивезення до інших юрисдикцій для вирішення таких питань.

Натомість статтею 7 Гаазької конвенції 1996 року передбачено спеціальне правило стосовно юрисдикції у випадках міжнародного викрадення дітей. Органи влади Договірних Держав постійного проживання дитини безпосередньо до незаконного переміщення чи утримання зберігають юрисдикцію щодо вжиття заходів, направлених на захист особистості чи майна дитини, поки не будуть виконані певні умови. Це правило направлено на дотримання балансу між двома ідеями. По-перше, що особа, яка незаконно переміщує чи утримує дитину, не повинна користуватися перевагами зміни влади, яка має юрисдикцію з питань опіки чи доступу/контактів. По-друге, що зміна місця проживання дитини, якщо нове місце проживання збережеться, є фактором, який не може ігноруватися до такої міри, щоб позбавляти юрисдикції влади нової держави проживання на невизначений період.

Тож у разі встановлення умов, передбачених у статті 7 Гаазької конвенції 1996 року, правильним буде висновок, що юрисдикція українського суду на вирішення цього спору припинилася до звернення позивача до національного України суду з цим позовом, що матиме своїм наслідком закриття провадження у справі.

2.2.2.3. Щодо застосування правил статті 6 Гаазької конвенції 1996 року

Наступним кроком з'ясування юрисдикції національного суду України з вирішення цього спору є з'ясування умов правила статті 6 Гаазької конвенції 1996 року.

У разі неможливості встановлення судом звичайного місця проживання, до спірних правовідносин підлягатимуть застосуванню правила статті 6 Гаазької конвенції 1996 року, відповідно до яких (1) для дітей-біженців та дітей, які внаслідок суспільних негараздів в їхній країні переміщені до інших держав, органи Договірної Держави, на території якої ці діти перебувають у результаті їхнього переміщення, мають юрисдикцію, передбачену в пункті 1 статті 5. (2) Положення попереднього пункту також застосовуються до дітей, чиє звичайне місце проживання не може бути встановлене.

Обставини неможливості визначення звичайного місця проживання дітей можуть включати, наприклад, часті переїзди дитини між двома і більше державами; втрату дитиною попереднього місця постійного проживання та брак достатніх підстав для набуття нового місця постійного проживання.

Заснована на цьому положенні юрисдикція суду припиняється, якщо буде встановлено, що дитина має місце проживання, де б це не було.

Отже, залежно від встановлення певних обставин справи, зокрема постійного місця проживання дітей, суд має застосувати одне із правил, визначених Гаазькою конвенцією 1996 року, про юрисдикцію спору. Юрисдикція спору ґрунтується на прив'язці постійного місця проживання дитини та вирішується у кожному конкретному спорі залежно від встановлених фактичних обставин справи.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

Підсумовуючи, Верховний Суд дійшов висновку, що апеляційний суд помилково відмовив у задоволенні позову, вважаючи, що позивач обрав неналежний спосіб захисту своїх прав, а мав звертатися у порядку, визначеному Гаазькою конвенцією 1980 року, оскільки звернення до суду з позовом відбулося саме на підставі Гаазької конвенції 1980 року у спосіб, передбачений цією Конвенцією.

Водночас суди першої та апеляційної інстанцій, розглядаючи справу, не з'ясували питання, чи підлягає вирішенню цей спір судами України за правилами міжнародних договорів, в порядку яких підлягає вирішенню спір.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі.

Компетенційна складова цього поняття пов'язана із наявністю юрисдикції для розгляду справ і правильним використанням судами функціональних повноважень за результатами розгляду справи.

Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) вважає, що вислів «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу існування суду, а й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. Так, ЄСПЛ зазначає, що правильно мають застосовуватися і функціональні повноваження суду. Зокрема, порушення було визнане у справах проти України, коли при перегляді постанов Вищого господарського суду України Верховний Суд України, який міг або скасувати постанову Вищого господарського суду України та повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі, залишив у силі постанову апеляційного суду, перевищивши свої повноваження (*Firma Veritas TOV v. Ukraine*, no. 2217/07, §§ 26-30, 15 May 2012).

Для вирішення питання, чи підлягає розгляд справи судами України, потрібно з'ясувати:

1. Чи було звичайним місцем проживання дітей в Україні до їхнього переміщення закордон?
2. Чи обрали діти інше місце постійного проживання за межами України?
3. Чи прижилися діти у новому середовищі?
4. Якщо неможливо встановити звичайне місце проживання дітей, то на території якої з держав вони перебувають у зв'язку з переміщенням?
5. Чи завершилася процедура повернення дітей, ініційована заявником у Російській Федерації, за правилами Гаазької конвенції 1980 року?

Залежно від встановлення обставин того, чи підлягає вирішенню спір судами України, судам належить або вирішити спір по суті, або закрити провадження у справі, оскільки спір не підлягає розгляду судами України у порядку цивільного судочинства.

Суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які передбачені пунктами 1, 3, 4, 8 частини першої статті 411, частиною другою статті 414 цього Кодексу, а також у разі необхідності врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги (частина третя стаття 400 ЦПК України).

Порушення правил юрисдикції загальних судів, визначених статтями 19-22 цього Кодексу, є обов'язковою підставою для скасування рішення незалежно від доводів касаційної скарги (частина друга статті 414 ЦПК України).

Оскільки у справі вимагається збирання та додаткова перевірка та оцінка доказів, обставини справи встановлені судами неповно, допущено неправильне застосування норм процесуального права щодо юрисдикції спору, рішення судів першої та апеляційної інстанцій підлягають скасуванню із направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Встановлення таких істотних порушень норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права позбавляє Верховний Суд можливості ухвалити нове рішення у справі.

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 409 ЦПК України суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і передати справу повністю або частково на новий розгляд.

За правилом пункту 3 частини третьої статті 411 ЦПК України підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд є також порушення норм процесуального права, на які посилається заявник у касаційній скарзі, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, якщо суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи.

За правилами частин четвертої та п'ятої статті 411 ЦПК України справа направляється на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, якщо порушення норм процесуального права допущені тільки цим судом. У всіх інших випадках справа направляється до суду першої інстанції. Висновки суду касаційної інстанції, у зв'язку з якими скасовано судові рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи.

Керуючись статтями 400, 409, 411, 414, 416 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду

ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА_1 задовольнити частково.

Заочне рішення Богодухівського районного суду Харківської області від 10 грудня 2019 року та постанову Харківського апеляційного суду від 11 листопада 2020 року скасувати, справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Chairman O. V. Stupak

Judges I. Yu. Guleykov

S. O. Pogribny

G. I. Usyk

V. V. Yaremko