

Категорія справи № 357/17852/15-ц: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи позовного провадження; Справи у спорах, що виникають із сімейних відносин, з них.

Надіслано судом: не визначено. Зареєстровано: 26.06.2019. Оприлюднено: 26.06.2019.

Дата набрання законної сили: 29.05.2019

Номер судового провадження: 14-199цс19



Верховний  
Суд

## ПОСТАНОВА

### ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

29 травня 2019 року

м. Київ

Справа № 357/17852/15-ц

Провадження № 14-199цс19

Велика Палата Верховного Суду у складі:

судді-доповідача Лященко Н. П.,

суддів Антонюк Н. О., Бакуліної С. В., Британчука В. В., Власова Ю. Л., Гриціва М. І., Гудими Д. А., Єленіної Ж. М., Золотнікова О. С., Князева В. С., Лобойка Л. М., Прокопенка О. Б., Пророка В. В., Рогач Л. І., Ситнік О. М., Уркевича В. Ю., Яновської О. Г.,

розглянувши в порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу ОСОБА\_5 на рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25 серпня 2017 року (у складі судді Протасової О. М.) та постанову Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року (у складі суддів Олійника В. І., Сержанюка А. С., Суханової Є. М.) у цивільній справі за позовом ОСОБА\_6 до ОСОБА\_5, третя особа - Служба у справах дітей Білоцерківської міської ради Київської області, про визнання незаконним вивезення дитини, визначення місця її проживання, відібрання дитини та відшкодування моральної шкоди,

### ВСТАНОВИЛА:

У грудні 2015 року ОСОБА\_6 звернувся до суду із зазначеним позовом, посилаючись на те, що з 1998 до 2010 року він перебував у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА\_5. У цьому шлюбі ІНФОРМАЦІЯ\_1 в них народився син ОСОБА\_7, а ІНФОРМАЦІЯ\_2 - син ОСОБА\_8. Рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 5 травня 2010 року шлюб розірвано та визначено місце проживання сина ОСОБА\_9 з матір'ю.

3 березня 2011 року між сторонами укладено договір про участь у вихованні сина ОСОБА\_9, яким передбачено, що: батько за попередньою домовленістю з матір'ю має право безперешкодно спілкуватися з дитиною; кожен з батьків має право за згодою іншого з батьків тимчасово вивести дитину для оздоровлення та на відпочинок за межі м. Біла Церква Київської області, а за кордон (з тією ж метою) - за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків; на період виїзду матері за кордон дитина до повернення матері проживатиме з батьком; батьки зобов'язуються не чинити перешкод один одному у спілкуванні з дитиною; у період перебування за кордоном батька або матері вони мають право бути обізнаними про зміну місця проживання дитини та інші її пересування у випадку виїзду за межі м. Біла Церква, а також отримувати будь-яку іншу інформацію, яка стосується розвитку дитини.

Після розірвання шлюбу ОСОБА\_5 майже увесь час проживала в Арабській Республіці Єгипет, а сини проживали разом з позивачем. ОСОБА\_10 перебував на матеріальному утриманні ОСОБА\_6, відвідував школу у м. Біла Церква Київської області та знаходився під медичним наглядом. Позивач не перешкоджав спілкуванню матері з сином ОСОБА\_11 телефоном та іншими засобами електронного зв'язку, а під час її приїзду до України не перешкоджав особисто спілкуватися з дітьми та братами їх до себе.

Під час свого останнього приїзду до України у червні 2015 року ОСОБА\_5 взяла до себе сина ОСОБА\_9 під приводом спілкування, однак, від'їжджаючи за межі України, без відома та згоди позивача вивезла сина до Арабської Республіки Єгипет, не повідомивши про його місцезнаходження та перешкоджаючи спілкуванню з ним шляхом телефонного зв'язку та через мережу Інтернет.

З початком навчального року 1 вересня 2015 року ОСОБА\_8 не приступив до навчання у м. Біла Церква Київської області. Відповідачка порушила умови договору про участь у вихованні дитини і права свого сина на вільне спілкування з батьком та братом, а також на отримання освіти рідною мовою та гарантовану державою охорону здоров'я.

На підставі викладеного ОСОБА\_6 з урахуванням уточнених позовних вимог просив: визнати незаконним вивезення ОСОБА\_5 неповнолітнього сина ОСОБА\_12, ІНФОРМАЦІЯ\_2, за кордон України; зобов'язати ОСОБА\_5 повернути ОСОБА\_12 до постійного місця проживання на території України у м. Біла Церква Київської області; визначити місце проживання ОСОБА\_12 з батьком ОСОБА\_6; відібрати ОСОБА\_12 від ОСОБА\_5 та передати батьку ОСОБА\_6; стягнути з ОСОБА\_5 на користь ОСОБА\_6 345 600 грн моральної шкоди.

Заперечуючи проти позову, ОСОБА\_5 посилалася на те, що рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 5 травня 2010 року, на яке міститься посилання у договорі про участь у вихованні сина ОСОБА\_9, визначено місце проживання дитини разом з його матір'ю без зазначення адреси. Фактичним місцем проживання відповідачки у 2010 році було м. Шарм-ель-Шейх в Арабській Республіці Єгипет. Вона матеріально забезпечена, працює менеджером-розпорядником у дайвінг-клубі, отримує високу заробітну плату, орендує трикімнатну квартиру з належними житловими умовами у спокійному та чистому районі міста, дитині забезпечено якісне навчання у міжнародній школі, відвідування секцій і гуртків, оздоровлення та медичне забезпечення, якісний відпочинок та достойні умови життя. За час проживання з матір'ю в м. Шарм-ель-Шейх в Арабській Республіці Єгипет покращились

здоров'я, моральний стан та фізичний розвиток ОСОБА\_9. Відповідачка зазначила, що не перешкоджає спілкуванню сина з рідними та усіляко цьому сприяє, ОСОБА\_8 активно спілкується з братом ОСОБА\_13, має можливість спілкуватися телефоном та через мережу Інтернет з батьком, що підтверджується відповідними роздруківками. Натомість позивач під час її приїздів до України створював перешкоди у спілкуванні з дитиною, надавав матері дитини, а потім скасовував дозволи на вивезення сина на оздоровлення, вивозив дітей за кордон на час її перебування в Україні, створював негативний моральний образ матері в очах сина, обмежував їх спілкування. Лентюгова ОСОБА\_14 просила у задоволенні позову відмовити, оскільки вивезення сина ОСОБА\_9 здійснено без порушень законодавства України, на підставі усіх необхідних документів, з попереднім прийняттям неповнолітнього ОСОБА\_9 на консульський облік та відповідає найкращим інтересам дитини, яка бажає проживати з матір'ю.

Рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25 серпня 2017 року позов задоволено частково. Визнано незаконним вивезення ОСОБА\_5 4 червня 2015 року до Арабської Республіки Єгипет неповнолітнього сина ОСОБА\_12, ІНФОРМАЦІЯ\_2. Стягнуто з ОСОБА\_5 на користь ОСОБА\_6 20 000 грн моральної шкоди та 358 грн судового збору, а всього - 20 358 грн. У задоволенні решти позовних вимог відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що відповідачка порушила вимоги чинного законодавства та умови укладеного між сторонами договору, тому вимога позивача про визнання незаконним вивезення відповідачкою 4 червня 2015 року без його згоди за межі України сина ОСОБА\_9 є обґрунтованою. Неправомірними діями відповідачки позивачу завдано моральної шкоди. Разом з тим вимога про відібрання дитини та зобов'язання відповідачки повернути сина ОСОБА\_9 не відповідає нормам статті 16 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) щодо способу захисту порушеного права, оскільки порядок повернення дитини у випадку її вивезення без обов'язкової згоди одного з батьків визначений Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 28 жовтня 1980 року, згідно з якою в Україні центральним органом з виконання передбачених цією Конвенцією функцій, а також співробітництва з компетентними органами за кордоном визначено Міністерство юстиції України, яке діє безпосередньо або через територіальні управління юстиції.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог в частині визначення місця проживання дитини, суд виходив з того, що це питання вже вирішено судом, який визначив місце її проживання з матір'ю, а вимогу про зміну місця проживання дитини позивач не заявляв.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року клопотання відповідачки про закриття провадження у справі задоволено. Закрито апеляційне провадження у справі в частині вимоги про визначення місця проживання дитини. При цьому апеляційний суд керувався положеннями пункту 3 частини першої статті 255 ЦПК України, згідно з яким суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили за тими самими вимогами.

Постановою Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року рішення суду першої інстанції скасовано в частині задоволення позовних вимог про стягнення моральної шкоди та відмови у задоволенні позовних вимог про відібрання дитини, ухвалено в цій частині нове рішення. Позовні вимоги про відібрання дитини задоволено. Повернуто неповнолітнього ОСОБА\_12, ІНФОРМАЦІЯ\_2, від ОСОБА\_5 та передано батьку ОСОБА\_6. Відмовлено у задоволенні позовних вимог про відшкодування моральної шкоди. У решті рішення місцевого суду залишено без змін.

Постанову апеляційного суду мотивовано тим, що до вивезення за кордон ОСОБА\_12 навчався у школі, був соціально адаптованим, забезпеченим медичним обслуговуванням та мав соціальний захист України. Навчання, заняття у гуртках та спілкування з друзями на території Арабської Республіки Єгипет не може бути фактом адаптації незаконно вивезеного неповнолітнього ОСОБА\_9, який перебуває за межами батьківщини в іншому мовному та релігійному середовищі. Відповідачка протиправно, без згоди позивача, вивезла ОСОБА\_12 за межі України, внаслідок чого змінилося його звичне соціальне, культурне та мовне середовище, порушені соціальні зв'язки, що однозначно впливає на його подальше життя, розвиток і виховання обома батьками, до того ж ОСОБА\_12 у його віці потребує особливої уваги з боку батька.

У вересні 2018 року ОСОБА\_5, в інтересах якої діє адвокат Гаро Г. О., подала до Верховного Суду касаційну скаргу, в якій, посилаючись на неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просила скасувати оскаржені судові рішення та ухвалити нове рішення про відмову в задоволенні позову.

Касаційну скаргу мотивовано, зокрема, тим, що суди порушили правила як предметної (вимога про визнання виїзду незаконним мала розглядатися адміністративним судом), так і суб'єктної юрисдикції (вимога про визнання виїзду незаконним і повернення дитини в Україну відповідно до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей повинна розглядатися за зверненням уповноваженого центрального органу Арабської Республіки Єгипет судовим чи адміністративним органом на території цієї держави).

ОСОБА\_5 вказувала, що позивачу, який хотів визнати незаконним виїзд дитини за кордон, потрібно було звертатись до відповідного суду адміністративної юрисдикції з позовною заявою до органів Державної прикордонної служби України, на яку покладається запобігання та недопущення перетину державного кордону України особами, яким обмежено у праві виїзду. Оскарження дії (бездіяльності) Державної прикордонної служби України здійснюється безпосередньо до адміністративного суду відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС України).

З огляду на наведене ОСОБА\_5 заявила клопотання про передачу поданої нею касаційної скарги на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Обґрунтовуючи неправильне застосування судами норм матеріального права, ОСОБА\_5 послалась на те, що вивезення неповнолітнього сина ОСОБА\_9 було здійснено відповідно до вимог законодавства. Зокрема, Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 (далі - Правила), встановлено, що виїзд дитини, яка не досягла 16 років, у супроводі одного з батьків здійснюється без нотаріальної згоди другого з батьків за наявності у закордонному паспорті того з батьків, з ким виїжджає дитина, або у проїзному документі дитини відмітки про взяття на консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном. На час перетинання ОСОБА\_5 державного кордону України разом із сином ОСОБА\_11 вони перебували на консульському обліку в Посольстві України в Арабській Республіці Єгипет. Жодних обмежень під час прийняття їх на консульський облік не встановлено, що підтверджується наданими судам листами Міністерства закордонних справ України та перевіркою, проведеною Бориспільською місцевою прокуратурою. Оскільки суд визначив місце проживання дитини разом з матір'ю без зазначення адреси, таким місцем може бути й адреса в іншій країні. Суд не надав оцінки доказам, наданим на підтвердження того, що відповідачка забезпечує спілкування дитини з братом і батьком, натомість позивач доказів порушення його прав на спілкування не надав; не врахував найкращі інтереси дитини та думку самої дитини, що не відповідає вимогам статті 160 Сімейного кодексу України (далі - СК України). Суд застосував норми Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного

викрадення дітей, яка не підлягала застосуванню до спірних правовідносин. Норми статті 162 СК України щодо відібрання дитини застосовуються до того з батьків, з ким дитина не проживала і хто самочинно змінив її місце проживання, визначене судом з іншим із батьків, а тому зазначена норма не підлягає застосуванню до цих правовідносин.

Ухвалою Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду від 17 грудня 2018 року відкрито касаційне провадження у справі, вистребувано її матеріали та надано строк на подання відзиву, зупинено виконання рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25 серпня 2017 року та постанови Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року за клопотанням ОСОБА\_5

ОСОБА\_6 подав відзив на касаційну скаргу, у якому заперечував проти задоволення касаційної скарги та просив поновити строк на подання цього відзиву у зв'язку з пропуском строку, встановленого ухвалою суду, проте доказів такого поновлення у матеріалах справи немає.

ОСОБА\_5, в інтересах якої діє адвокат Гаро Г. О., подала відповідь на відзив ОСОБА\_6 на касаційну скаргу, у якому проти доводів позивача заперечувала.

Ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 березня 2019 року справу призначено до судового розгляду, а ухвалою від 20 березня 2019 року - передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду на підставі частини шостої статті 403 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України) з огляду на те, що касаційна скарга містить доводи про порушення апеляційним судом правил предметної та суб'єктної юрисдикції.

Ухвалою Великої Палати Верховного Суду від 22 квітня 2019 року справу прийнято та призначено до розгляду.

Перевіривши наведені в касаційній скарзі доводи в межах підстав оскарження, встановлених статтею 389, частиною шостою статті 403 ЦПК України, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню виходячи з таких міркувань.

Суди встановили, що з 1998 до 2010 року ОСОБА\_6 та ОСОБА\_5 перебували в зареєстрованому шлюбі, в якому ІНФОРМАЦІЯ\_1 народився син ОСОБА\_7, а ІНФОРМАЦІЯ\_2 - син ОСОБА\_8. Рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 5 травня 2010 року шлюб розірвано та визначено місце проживання сина ОСОБА\_9 з матір'ю.

Місце проживання відповідачки згідно з даними її паспорта зареєстровано у м. Біла Церква Київської області.

3 березня 2011 року між сторонами укладено та нотаріально посвідчено договір про участь у вихованні сина ОСОБА\_9, яким передбачено, що: місцем проживання дитини до досягнення нею повноліття є місце проживання матері згідно з рішенням Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 5 травня 2010 року; батько за попередньою домовленістю з матір'ю має право безперешкодно спілкуватися з дитиною; кожен з батьків має право за згодою іншого з батьків тимчасово вивести дитину для оздоровлення та відпочинку за межі м. Біла Церква Київської області, а за кордон (з тією ж метою) - за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків; на період виїзду матері за кордон дитина до повернення матері проживатиме з батьком; батьки зобов'язуються не чинити перешкод один одному у спілкуванні з дитиною; у період перебування за кордоном батька або матері вони мають право бути обізнаними про зміну місця проживання дитини та інші її пересування у випадку виїзду за межі м. Біла Церква, а також отримувати будь-яку іншу інформацію, яка стосується розвитку дитини; сторони договору зобов'язуються виконувати його умови та сприяти один одному у виконанні своїх обов'язків, а рішення щодо здобуття дитиною освіти приймати за взаємною згодою з урахуванням думки дитини.

4 червня 2015 року ОСОБА\_17 перетнув кордон України через пункт пропуску Бориспіль та вилетів до Арабської Республіки Єгипет у супроводі матері ОСОБА\_5, що підтверджується інформацією, наданою у листі першого заступника Головного центру обробки інформації Державної прикордонної служби України від 10 червня 2015 року № 64/л-2924.

Нотаріальної згоди на вивезення дитини за кордон її батько не надавав.

Перетин державного кордону України у супроводі матері без нотаріальної згоди батька здійснено на підставі відмітки про взяття на консульський облік у дипломатичному представництві України за кордоном.

У частині третьій статті 3 ЦПК України визначено, що провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи.

За правилами частини першої статті 15 ЦПК України у редакції, чинній на час розгляду справи судом першої інстанції, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин; інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Аналогічна норма закріплена в частині першій статті 19 ЦПК України в чинній редакції.

Разом з тим відповідно до частини другої статті 4, пункту 1 частини другої статті 17 КАС України у редакції, чинній на час розгляду справи судом першої інстанції, юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення. Зокрема, юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Аналогічну норму закріплено у частині першій статті 19 КАС України у чинній редакції.

Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

Разом з тим позов пред'явлено ОСОБА\_6 з підстав порушення ОСОБА\_5 його права на спілкування та участь у вихованні дитини, що свідчить про приватноправовий характер спірних правовідносин. Позивач не порушує питання про дотримання суб'єктом владних повноважень (Державною прикордонною службою України) під час виконання покладених на нього законом публічно-владних управлінських функцій установленого законом порядку прийняття рішень під час перетину державного кордону громадянами України. Вимога про визнання незаконним виїзду дитини за кордон обґрунтована, зокрема, порушенням одним із батьків договору про участь у вихованні дитини, норм СК України і пов'язана з вирішенням інших позовних вимог.

За змістом принципу диспозитивності цивільного судочинства, закріпленого у статті 13 ЦПК України, суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками

справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Аналогічна норма містилась у статті 11 ЦПК України у редакції, чинній на час розгляду справи судом першої інстанції.

Відтак наведені в касаційній скарзі доводи про те, що цей спір підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, не знайшли підтвердження.

Щодо решти наведених у касаційній скарзі доводів слід зазначити таке.

Установлено, що судовим рішенням визначено місце проживання дитини разом з матір'ю. Умови договору про участь у вихованні дитини, укладеного між позивачем і відповідачем, також передбачають проживання дитини з матір'ю відповідно до цього судового рішення. При цьому адреса місця проживання в судовому рішенні не зазначена.

Разом з тим положення договору про участь у вихованні дитини передбачають, що вивезення неповнолітнього ОСОБА\_9 одним з батьків за кордон має відбуватися за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків.

Конституція України гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Статтею 313 ЦК України встановлено, що фізична особа має право на свободу пересування. Фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом.

Пунктами 3, 4 Правил (у редакції, чинній на час виїзду неповнолітнього ОСОБА\_9 з матір'ю за кордон) встановлено, що виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку.

Виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків або інших осіб, уповноважених одним з батьків, без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків здійснюється, якщо в паспорті громадянина України для виїзду за кордон, з яким перетинає державний кордон громадянин, який не досяг 16-річного віку, або проїзному документі дитини є запис про вибуття на постійне місце проживання за межі України чи відмітка про взяття на консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном.

Суди першої та апеляційної інстанцій дійшли висновку про незаконність вивезення дитини за кордон виходячи з положень договору про участь у вихованні дитини, норм СК України та Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Оцінку доказам взяття дитини на консульський облік та наявності відповідної відмітки під час перетину державного кордону України судами належним чином, з урахуванням усіх обставин справи не надано.

Загальні засади регулювання сімейних відносин визначено статтею 7 СК України, згідно з положеннями якої жінка та чоловік мають рівні права й обов'язки у сімейних відносинах, шлюб і сім'я. Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 року, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини.

Згідно зі статтями 141, 150, 153, 155 СК України мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини. Мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом. Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток. Здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини.

Згідно з пунктами 1, 2 статті 3 Конвенції про права дитини, яка в силу положень статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Дитині забезпечується такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом.

Держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини (стаття 9 Конвенції про права дитини).

Відповідно до статті 18 цієї Конвенції батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування.

Наведеними нормами закріплено основоположний принцип забезпечення найкращих інтересів дитини, якого необхідно дотримуватися, зокрема, при вирішенні питань про місце проживання дитини у випадку, коли її батьки проживають окремо; про тимчасове розлучення з одним із батьків у зв'язку з необхідністю виїхати за межі країни, у якій визначено місце проживання дитини, з іншим із батьків з метою отримання освіти, лікування, оздоровлення та з інших причин, обумовлених необхідністю забезпечити дитині повний і гармонійний фізичний, розумовий, духовний, моральний і соціальний розвиток, а також необхідний для такого розвитку рівень життя.

Базові положення принципу забезпечення найкращих інтересів дитини покладені в основу багатьох рішень Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) щодо застосування статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція), ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 року N 475/97-ВР.

Відповідно до статті 8 Конвенції кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Ця стаття охоплює, зокрема, питання втручання держави в такі аспекти життя, як опіка над дитиною, право батьків на спілкування з дитиною, визначення місця її проживання.

Так, рішенням у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 року (заява № 2091/13) ЄСПЛ, установивши порушення статті 8 Конвенції, консолідував ті підходи і принципи, що вже публікувались у попередніх його рішеннях, які зводяться до визначення насамперед найкращих інтересів дитини, а не батьків, що потребує детального вивчення ситуації, урахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін.

На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях, що стосуються дітей, забезпечення їх найкращих інтересів повинне мати першочергове значення. Найкращі інтереси дитини залежно від їх характеру та серйозності можуть переважати інтереси батьків.

При цьому при вирішенні питань, які стосуються її життя, дитині, здатній сформулювати власні погляди, має бути забезпечено право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Хоча, безумовно, вивезення неповнолітньої дитини матір'ю за кордон без згоди батька є порушенням його інтересів, проте суд має врахувати найкращі інтереси дитини виходячи з установлених обставин щодо визначеного в судовому порядку місця проживання дитини, забезпечення тим із батьків, з ким визначено місце проживання дитини, повного і гармонійного фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку, а також рівня життя, необхідного для такого розвитку; заслухати думку дитини та урахувати обставини, які склалися та існують на час ухвалення судового рішення.

Положення про рівність прав та обов'язків батьків у вихованні дитини не може тлумачитися на шкоду інтересам дитини. Кожна справа потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, у тому числі її думки, якщо вона відповідно до віку здатна сформулювати власні погляди.

Натомість суди на порушення вимог закону не з'ясували й не зазначили думку дитини стосовно обставин, що безпосередньо стосуються її життя, адже на час розгляду справи судами першої та апеляційної інстанції дитина перебувала у віці, що дозволяє сформулювати власні погляди; не встановили, чи прижилась дитина у новому середовищі з огляду на те, що з моменту її виїзду за кордон до дня ухвалення апеляційним судом рішення про її повернення минуло більше трьох років; не з'ясували, які умови для її життя, здоров'я та розвитку створила мати, з якою на час ухвалення судового рішення визначено місце проживання дитини та з якою дитина проживає.

Суд апеляційної інстанції помилково послався на положення Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей як на підставу для повернення неповнолітнього ОСОБА\_9 позивачеві, а суд першої інстанції послався на положення цієї Конвенції як на підставу для визнання вивезення дитини незаконним.

Відповідно до статті 1 зазначеної Конвенції її цілями є забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав; та забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах.

Вказана Конвенція застосовується до будь-якої дитини, що постійно проживає в Договірній державі безпосередньо перед вчиненням акта порушення прав піклування або доступу (стаття 4).

Тобто положення щодо повернення дитини на підставі Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей підлягають застосуванню у відносинах між Договірними державами, які визначають центральний орган для виконання функцій, покладених Конвенцією на такі органи.

Україна приєдналася до цієї Конвенції згідно із Законом України від 11 січня 2006 року № 3303-IV «Про приєднання України до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей». Проте суди не пересвідчилися, чи Арабська Республіка Єгипет є Договірною стороною цієї Конвенції та чи погодила її застосування у відносинах з Україною, а тому дійшли помилкових висновків про можливість застосування її положень до спірних правовідносин.

Статтею 213 ЦПК України у редакції, чинній на час розгляду справи судом першої інстанції, встановлено, що рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі 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. Аналогічні норми містяться у статті 263 ЦПК України у чинній редакції.

Проте зазначеним вимогам рішення суду не відповідає.

Задовольняючи вимогу про відібрання дитини від матері, апеляційний суд всупереч наведеним вимогам закону в мотивувальній частині не навів жодних норм, які стали підставою для задоволення цієї вимоги.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині відмови в задоволенні вимоги про відібрання дитини, апеляційний суд разом з тим вирішив повернути неповнолітнього ОСОБА\_12 від ОСОБА\_5 та передати його батькові, вирішивши в такий спосіб іншу позовну вимогу, щодо якої залишив рішення суду першої інстанції без змін. Таким чином, з приводу вимоги про повернення дитини існує два протилежних рішення суду.

Закривши ухвалою провадження у справі в частині вимоги про визначення місця проживання дитини, апеляційний суд не скасував в цій частині рішення суду першої інстанції, а скасувавши постановою зазначене рішення лише в частині відібрання дитини та стягнення моральної шкоди, в іншій частині залишив його без змін. Отже і в цій частині вимог існують два протилежні судові рішення.

Відмовляючи в задоволенні позовної вимоги, заявленої на підставі статті 162 СК України, апеляційний суд дійшов висновку, що позивач не надав доказів заподіяння йому моральної шкоди, завданої самочинною зміною відповідачем місця проживання дитини.

Відповідно до статті 162 СК України якщо один з батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання. Особа, яка самочинно змінила місце проживання малолітньої дитини, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому, з ким вона проживала.

Положення цієї статті покликані захистити права того з батьків, з ким на підставі рішення суду визначено проживання дитини, від неправомірних дій другого з батьків щодо зміни її місця проживання, і не можуть застосовуватися до спірних правовідносин, оскільки місце проживання неповнолітнього ОСОБА\_9 було визначено судом саме з відповідачкою.

Таким чином, на порушення вищезазначених вимог норм процесуального права суди не встановили дійсні обставини справи, не визначилися з характером спірних правовідносин та нормами права, які їх регулюють, не дали належної правової оцінки зібраним доказам.

Відповідно до частин першої та другої статті 400 ЦПК України під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги 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 не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права (частина третя статті 400 ЦПК України).

У касаційній скарзі ОСОБА\_5 просила скасувати рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25 серпня 2017 року, постанову Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року та ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог відмовити в повному обсязі. Разом із тим ухвалою Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року закрито провадження у справі в частині позовної вимоги про визначення місця проживання дитини, в задоволенні якої відмовлено судом першої інстанції. При цьому апеляційний суд рішення міськрайонного суду в цій частині не скасував, що призвело до грубого порушення норм процесуального права та одночасного існування двох різних результатів розгляду однієї позовної вимоги. Скасування виключно оскаржуваних рішення суду першої інстанції та постанови апеляційного суду, якими вирішено усі позовні вимоги, без скасування ухвали апеляційного суду про закриття провадження у справі в частині однієї з цих вимог перешкоджатиме подальшому провадженню у справі та її розгляду судом першої інстанції спочатку відповідно до заявлених вимог.

З огляду на викладене оскаржувані судові рішення та ухвала Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року підлягають скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Частиною тринадцятою статті 141 ЦПК України передбачено, що якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат.

Оскільки Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що справу необхідно направити на новий розгляд до суду першої інстанції, розподіл судових витрат Верховний Суд не здійснює.

Керуючись статтями 402-404, 409, 411, 416 ЦПК України, Велика Палата Верховного Суду

#### **ПОСТАНОВИЛА:**

Касаційну скаргу ОСОБА\_5 задовольнити частково.

Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 25 серпня 2017 року, ухвалу та постанову Апеляційного суду Київської області від 17 серпня 2018 року скасувати, справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції.

Постанова набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною та оскарженню не підлягає.

Суддя-доповідач  
О. Б. Прокопенко Ю. Л. Власов В. В. Пророк М. І. Гриців Л. І. Рогач Д. А. Гудима О. М. Ситнік Ж. М. Єленіна В. Ю. Уркевич О. С. Золотніков О. Г. Яновська

Н. П. Лященко Судді: Н. О. Антонюк В. С. Князев С. В. Бакуліна Л. М. Лобойко В. В. Британчук