

Категорія справи № 642/5744/19: Цивільні справи (з 01.01.2019); Справи окремого провадження; Справи про видачу і продовження обмежувального припису.

Надіслано судом: не визначено. Зареєстровано: 04.04.2020. Оприлюднено: 06.04.2020.

Дата набрання законної сили: 30.03.2020

Номер судового провадження: 61-23185св19



Верховний
Суд

Постанова

Іменем України

30 березня 2020 року

м. Київ

справа № 642/5744/19-ц

провадження № 61-23185св19

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду: Бурлакова С. Ю. (суддя-доповідач), Коротуна В. М.,

Червинської М. Є.,

учасники справи:

заявник - ОСОБА_1 ,

заінтересована особа - ОСОБА_2 ,

розглянув у попередньому судовому засіданні у порядку письмового провадження касаційну скаргу ОСОБА_2 , подану представником - адвокатом Потерайлом Антоном Миколайовичем, на постанову Харківського апеляційного суду від 27 листопада 2019 року у складі колегії суддів: Пилипчук Н. П., Кругової С. С., Маміної О. В.,

ВСТАНОВИВ:

1. Описова частина

Короткий зміст позовних вимог

У серпні 2019 року ОСОБА_1 звернулася до суду із заявою про видачу обмежувального припису громадянину Французької Республіки ОСОБА_2 на строк 6 місяців із заборонами.

В обґрунтування заяви ОСОБА_1 посилається на те, що вона перебувала у зареєстрованому шлюбі з громадянином Французької Республіки ОСОБА_2 . Шлюб розірвано рішенням суду від 14 травня 2019 року. Від шлюбу мають доньку ОСОБА_6 , ІНФОРМАЦІЯ_1 . ОСОБА_2 був зареєстрований за адресою її проживання, але у зв'язку із вчиненням останнім щодо неї низки насильницьких дій та її зверненням до поліції з цього приводу знявся з реєстрації та його місце реєстрації їй невідоме. Остання відома

її адреса його проживання, яку він особисто зазначав: АДРЕСА_1 .

За час спільного проживання між нею та ОСОБА_2 виникали сварки з його ініціативи, свідком яких була їх спільна донька та її старша донька ОСОБА_8 , що негативно впливало на її психічний стан та завдавало їй душевних страждань. Конфлікт між ними розвивався із суттєвим наростанням спочатку психічного, а згодом - і фізичного, насильства щодо неї, конфліктні ситуації переросли в публічні, з втручанням органів поліції. Так, 18 червня 2017 року органи поліції України припинили конфлікт у готелі Харків-Палац, що виник на ґрунті бажання ОСОБА_2 залишити дитину, на той час немовля, у себе. Крім того, перебуваючи у Французькій Республіці 23 липня 2018 року вона зверталась до поліції з приводу грубого порушення ОСОБА_2 договору про його участь у вихованні дитини та передбачених договором зобов'язань. Він силоміць виштовхав її за двері свого помешкання, забрав закордонні паспорти її та її дочки ОСОБА_8 , відібрав дочку ОСОБА_6 та зник у невідомому напрямку. На тлі зростання агресивної поведінки ОСОБА_2 31 березня 2019 року вчинив щодо неї суспільно-небезпечне діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення.

31 березня 2019 року близько 21 години 10 хвилин він у співучасті зі своїм повнолітнім сином ОСОБА_9 , маючи на меті відібрати доньку ОСОБА_6 , яка згідно з рішенням суду повинна проживати з нею, прибули до квартири АДРЕСА_2 , яку вона особисто орендувала,

і вчинили напад на неї. Вони заштовхнули її у квартиру, ОСОБА_2 повалив її на підлогу, застосував сльозогінний газ і зв'язав за допомогою заготовлених пластикових стяжок, а ОСОБА_9 вивів дитину на балкон та утримував її там, відволікаючи дитину від плачу. Засоби зв'язку, якими б вона могла скористатись, ОСОБА_2 знищив у процесі нападу. Продовженню їх поведінки завадили випадкові очевидці - сім'я її знайомих ОСОБА_11 . Син ОСОБА_2 ОСОБА_9 , утікаючи з її помешкання, спричинив ОСОБА_11 легкі тілесні ушкодження, про що останній подав заяву до Київського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Харківській області (далі - Київський ВП ГУНП в Харківській області). Обидва нападники втекли, замкнувши двері та забравши ключі. Про факт нападу було зроблено запис ЄРДР

та порушено кримінальне провадження № 12019220490001440. Вказане також підтверджується протоколом огляду місця події від 31 березня 2019 року та висновком фахівця з питань судово-медичної експертизи від 02 квітня 2019 року про заподіяння тілесних ушкоджень. У подальшому ОСОБА_2 було оголошено в розшук постановою від 02 квітня 2019 року, постановою слідчого від 10 червня 2019 року кримінальне провадження було призупинене у зв'язку з розшуком. Ухвалою слідчого судді від 11 липня 2019 року була

скасована постанова про зупинення провадження, що призвело до автоматичного спливу строків розслідування та стало підставою для закриття постановою прокурора Харківської місцевої прокуратури № 2 від 14 серпня 2019 року кримінального провадження у зв'язку із закінченням строку, на підставі пункту десятого частини першої статті 284 КПК України, що не реабілітує ОСОБА_2 та не свідчить про його невинуватість. 11 квітня 2019 року на її електронну адресу ОСОБА_2 направив вимогу про надання можливості відвідати доньку ОСОБА_6 13 квітня 2019 року без присутності сторонніх осіб.

Після нападу на неї він постійно погрожує їй кримінальним переслідуванням на території Франції. Вона відчуває страх та має обґрунтовані підстави побоюватись вчинення щодо неї у подальшому психологічного тиску, погроз, а також фізичного насильства. Його вимогу надати йому для спілкування доньку ОСОБА_6 вона розцінює як реальний ризик повторного викрадення дитини, а також вчинення щодо неї домашнього насильства, яке він вже неодноразово застосовував. В результаті нападу колишнього чоловіка, що стався 31 березня 2019 року вона пережила стрес та вимушена була звернутись за психологічною допомогою. Їй заподіяна фізична, моральна та матеріальна шкода, а її інтереси як особи, що постраждала від домашнього насильства, досі залишилися не захищеними.

У зв'язку з викладеним просила задовольнити її заяву в повному обсязі та видати обмежувальний припис громадянину Французької Республіки ОСОБА_2 на строк 6 місяців із заборонами щодо:

- перебування в місті її проживання (перебування) за адресою: АДРЕСА_3 ;

- наближення на 100 метрів до місця її проживання (перебування), навчання, інших місць, які часто відвідуються нею, а саме: 1) місця реєстрації за вказаною адресою; 2) альтернативного місця проживання у належній їй на праві власності квартирі за адресою: АДРЕСА_4 ; 3) дитячого садка, розташованого за адресою: м. Харків, вул. Освітняська, 7 ; 4) місця систематичних прогулянок з дітьми в парку розваг - парку ім. Горького, розташованому за адресою: м. Харків, вул. Сумська, 81 ;

- особисто і через третіх осіб розшукувати її, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому ОСОБА_2 , переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватись з нею;

- вести листування, телефонні переговори з нею або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб.

Короткий зміст рішення суду першої інстанції

Рішенням Ленінського районного суду м. Харкова від 23 серпня 2019 року відмовлено в задоволенні заяви ОСОБА_1 про видачу обмежувального припису.

Відмовляючи у задоволенні заяву про видачу обмежувального припису, суд першої інстанції виходив з того, що факт неодноразового звернення заявниці до правоохоронних органів з підстав вчинення щодо неї та дітей домашнього насильства свідчить про наявність тривалого конфлікту між нею та колишнім чоловіком, але не підтверджує факт вчинення останнім по відношенню до заявниці домашнього насильства, що є необхідною умовою для можливості застосування судом до відповідної особи спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, які визначені Законом.

Короткий зміст рішення суду апеляційної інстанції

Постановою Харківського апеляційного суду від 27 листопада 2019 року рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 23 серпня 2019 року скасовано.

Заяву ОСОБА_1 про видачу обмежувального припису частково задоволено.

Видано обмежувальний припис, яким заборонено ОСОБА_2 протягом 6 місяців наближатися на 100 метрів до місць проживання (перебування) ОСОБА_1 за адресою: АДРЕСА_3 та за адресою: АДРЕСА_4 .

В іншій частині у задоволенні заяви відмовлено.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та частково задовольняючи заяву ОСОБА_1 , апеляційний суд виходив із того, що конфлікт між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 , внаслідок якого останнім вчинено щодо колишньої дружини домашнє насильство, не врегульовано, стосунки між сторонами залишаються напруженими, отже існує ризик повторного вчинення ОСОБА_2 домашнього насильства, яке, з огляду на характер попередніх дій ОСОБА_2 , може мати тяжкі наслідки.

Аргументи учасників справи

Узагальнені доводи особи, яка подала касаційну скаргу

У касаційній скарзі, поданій до Верховного Суду у грудні 2019 року, ОСОБА_2 , через свого представника - адвоката Потерайла А. М., посилаючись на порушення апеляційним судом норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права, просить постанову Харківського апеляційного суду від 27 листопада 2019 року скасувати й залишити в силі рішення Ленінського районного суду м. Харкова від 23 серпня 2019 року.

В обґрунтування касаційної скарги посилається на те, що апеляційним судом неправильно застосовано положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», зокрема щодо оцінки ризиків продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, оскільки наявність кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР за зверненням заявника, не є доказом вини особи, щодо якої таке провадження порушене, поки у встановленому законом порядку не буде доведено вину цієї особи, а звернення заявника до поліції свідчить лише про наявність конфлікту між заявником та заінтересованою особою, але не підтверджує факт вчинення домашнього насильства. Вказує, що апеляційним судом прийнято рішення,

яке суперечить викладеному та практиці Верховного Суду у вирішенні справ щодо вчинення обмежувального припису.

Крім того апеляційний суд, видаючи обмежувальний припис, порушив норми законодавства України, що регулює сімейні правовідносини й міжнародні договори у цій сфері, прийняте рішення суперечить умовам укладеної між сторонами мирової угоди, затвердженої ухвалою суду, а також положенням укладеного між сторонами договору про участь у вихованні та утриманні дитини і прямо порушує права ОСОБА_2 , як батька, на участь у вихованні та утриманні доньки, гарантовані законодавством України та ратифікованими Україною міжнародними актами.

Позиція інших учасників справи

Заперечення на касаційну скаргу ОСОБА_2 до Верховного Суду не надходило.

Рух справи в суді касаційної інстанції

Ухвалою Верховного Суду від 27 грудня 2019 року відкрито касаційне провадження у вказаній справі, витребувано цивільну справу № 642/5744/19-ц з Ленінського районного суду м. Харкова.

Фактичні обставини справи, встановлені судом

Судом встановлено, що ОСОБА_1, 1983 року народження, громадянка України та громадянин Французької Республіки ОСОБА_2, який має посвідку на постійне проживання в Україні, з 13 червня 2015 року перебували у зареєстрованому шлюбі.

Мають спільну доньку - ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, яка народилась в Україні.

Заявниця має також доньку ОСОБА_8, 2006 року народження, від першого шлюбу.

ОСОБА_2 10 березня 2017 року була видана посвідка на постійне проживання в Україні.

Рішенням Ленінського районного суду м. Харкова від 14 травня 2019 року задоволено позов ОСОБА_1, шлюб між сторонами розірвано. Ухвалою Харківського апеляційного суду від 6 серпня 2019 року вказане рішення залишено без змін, а апеляційна скарга ОСОБА_2 без задоволення.

Відповідно до частини четвертої статті 82 ЦПК України обставини, встановлені рішенням суду у цивільній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом.

Рішення суду про розірвання шлюбу обґрунтоване тим, що стосунки подружжя погіршувались, виникали конфлікти, ОСОБА_1 вже зверталась до суду з позовом про розірвання шлюбу, однак на прохання чоловіка подала заяву про залишення позову про розірвання шлюбу без розгляду.

23 лютого 2019 року ОСОБА_1 та ОСОБА_2 уклали нотаріально посвідчений договір про участь у вихованні та утриманні дитини - дочки ОСОБА_6, відповідно до якого сторони визначили місцем проживання дитини за адресою: АДРЕСА_3. Мати може змінювати місце проживання в межах України без попередньої згоди на це батька, однак з обов'язковим його повідомленням не менш ніж за 7 днів до такої зміни. Договором також визначено обов'язок матері забезпечувати до досягнення дитиною десятирічного віку можливості відвідування дитиною батька протягом не менше 14 днів у зимовий період та не менше 60 днів у літній період. До досягнення дитиною п'ятирічного віку відвідування дитиною батька відбуваються разом із матір'ю, а батько забезпечує їх обох належними умовами проживання та харчування, компенсує вартість проїзду матері з дитиною з України до Французької Республіки і назад. Вказаним договором передбачено відвідування дитиною діда, баби за лінією батька, та інші умови спілкування батька з дитиною. В договорі детально визначені й інші умови участі батька у вихованні та утриманні дитини до досягнення нею п'яти, десяти та чотирнадцяти років.

Ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова від 05 квітня 2018 року затверджено мирову угоду, укладену між подружжям, на наступних умовах: визначено місцем проживання спільної дитини, ОСОБА_6,

ІНФОРМАЦІЯ_1, за місцем проживання ОСОБА_1: АДРЕСА_3. Розмір щомісячних аліментів на утримання малолітньої ОСОБА_6, який ОСОБА_2 буде сплачувати ОСОБА_1, становить 6 378,50 грн, що еквівалентно 200 Євро по курсу НБУ станом на день укладення мирової угоди. Участь батька у вихованні та додатковому утриманні дитини, а також порядок здійснення ОСОБА_2 прав на особисте виховання дитини сторони врегульовують в окремому договорі про участь у вихованні та утриманні дитини, який вони повинні укласти не пізніше дня набрання чинності ухвали суду про затвердження мирової угоди.

Із матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_1 зверталась із заявами до поліцейського відділку у Французькій Республіці та до Київського ВП ГУНП в Харківській області щодо неправомірної поведінки ОСОБА_2

та застосування останнім насилля до неї.

24 жовтня 2017 року ОСОБА_1 склала афідевіт до суду, правоохоронних та інших державних органів, інших зацікавлених осіб щодо поведінки відповідача.

Постановою суду вищої інстанції м. Монпельє Французької Республіки від 21 грудня 2017 року відхилено зустрічний позов ОСОБА_2 як неприйнятний, йому запропоновано звернутися до судів української юрисдикції відповідно до Гаазької конвенції від 25 жовтня 1980 року про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей. Відкладено вирішення питання щодо затвердження умов здійснення батьківських прав щодо дитини ОСОБА_6, яка народилась в м. Харкові, до прийняття рішення українським судом. Постановлено, що процес буде відновлено за ініціативою сторін.

Листом від 17 липня 2017 року тимчасово виконуючого обов'язки начальника Шевченківського ВП ГУНП в Харківській області представнику заявника, адвокату Чаричанському О. О., на його запит повідомлено, що 18 червня 2017 року до чергової частини відділу поліції надійшло повідомлення зі служби «102» про те, що 18 червня 2017 року о 21 годині 53 хвилини за адресою: м. Харків, пр. Незалежності, 2, к. 621, у готелі «Харків Палац», відбувається сварка мешканців - чоловіка з дружиною. Заявник - ОСОБА_18, 1991 року народження. За наслідками виїзду на місце встановлено, що між собою конфліктували ОСОБА_1 та ОСОБА_2, під час з'ясування обставин конфлікт було припинено. Цю подію зареєстровано в журналі ЄО Шевченківського ВП, старшим дільничним офіцером було прийнято рішення про списання матеріалів до справи згідно із Законом України «Про звернення громадян» та складено висновок від 27 червня 2017 року № 7206.

23 липня 2018 року ОСОБА_1 зверталась із заявою до поліцейського відділення Французької Республіки, в якій остання зазначала, що жити з чоловіком неможливо у зв'язку з чим вона звернулася до суду у м. Харкові

з позовом про розірвання шлюбу, після чого чоловік подав скаргу про викрадення нею дитини та постійно погрожує їй. ОСОБА_2 вигнав її з дочкою ОСОБА_8 та пішов з ОСОБА_6, узявши паспорт її та ОСОБА_8. Ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова від 05

квітня 2018 року місце проживання дитини визначено з нею в Україні, тому заявниця зазначила, що ОСОБА_2 перевищив свої права, а вона, звертаючись із цією заявою, намагається повернути паспорти та дочку ОСОБА_6.

ОСОБА_1 зверталась до служби «102» з усною заявою про те, що 31 березня 2019 року о 21 годині 15 хвилин ОСОБА_2, знаходячись за адресою: АДРЕСА_2, незаконно позбавив її волі шляхом зв'язування пластиковими хомутами, застосував до неї сльозогінний балончик, та, скориставшись її безпорадним станом, забрав дитину ОСОБА_6, яка згідно з ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова від 05 квітня 2018 року мешкає з матір'ю ОСОБА_1.

За вказаною заявою Київським ВП ГУНП в Харківській області до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені відомості про кримінальне провадження № 12019220490001440 від 31 березня 2019 року, за правовою кваліфікацією - частина друга статті 146 КК України.

Крім того, за заявою ОСОБА_11 про те, що 31 березня 2019 року за адресою: АДРЕСА_2, невідомою особою спричинила йому тілесні ушкодження, до ЄРДР внесено відомості

про кримінальне провадження № 12019220490001507 від 04 квітня 2019 року за правовою кваліфікацією - частина перша статті 125 КК України (витяг з ЄРДР).

Як убачається з копії висновку фахівця з питань судово-медичної експертизи від 01 квітня 2019 року № 371-2019 Харківського обласного бюро судово-медичних експертиз, у ОСОБА_1 виявлені легкі тілесні ушкодження у вигляді циркулярного синця у ділянці проекції лівого променево-зап'ясткового суглобу; синці овальної форми на тильній лівій кисті у ділянці проекції міжфалангових суглобів 3 та 4 пальців, які могли бути отримані протягом 1 доби до проведення огляду.

Представниками ОСОБА_2 також надано висновок фахівця з питань судово-медичної експертизи від 05 квітня 2019 року № 394-2019 про наявність у нього легких тілесних ушкоджень.

Під час допиту в якості підозрюваного, ОСОБА_2 зазначав, що ОСОБА_1 чинить йому перешкоди у спілкуванні з дочкою. 31 березня 2019 року у них виник конфлікт, коли він приїхав побачити дочку, та в ході захисту від нападу ОСОБА_1, яка порізала йому ножом зап'ястя, він її зв'язав хвилин на 5, після чого розв'язав, надав їй допомогу, та вони поговорили про спілкування з дочкою. Балончик із газом не мав наміру використовувати, це сталося випадково, коли ОСОБА_1 на нього накинулася (копія протоколу допиту).

Постановою старшого слідчого Київського ВП ГУНП в Харківській області А. Середи від 2 квітня 2019 року оголошено розшук ОСОБА_2, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною другою статті 146 КК України, з посиланням на те, що він за місцем проживання та реєстрації в м. Харкові не з'являється, переховується від органу досудового розслідування та його місцезнаходження не відомо.

23 квітня 2019 року підозрюваний ОСОБА_2 направив старшому слідчому Київського ВП ГУНП в Харківській області повідомлення про зміну місця проживання, з адреси, де проживав раніше: АДРЕСА_3, на іншу адресу: АДРЕСА_1.

Постановою цього ж слідчого від 10 червня 2019 року зупинено досудове розслідування у кримінальному провадженні № 12019220490001440 від 31 березня 2019, в якому пред'явлена підозра ОСОБА_2 за частиною другою статті 146 КК України, у зв'язку з оголошенням його в розшук.

Ухвалою слідчого судді від 11 липня 2019 року постанову слідчого про зупинення досудового розслідування скасовано.

Потерпіла ОСОБА_1 29 травня 2019 року зверталась із заявою до Київського ВП ГУНП в Харківській області про вчинення щодо неї злочинів приватного обвинувачення, передбачених частиною першою статті 125 та частиною першою статті 162 КК України, просила перекваліфікувати дії ОСОБА_2 з частини другої статті 146 на частину першу статті 125, частину першу статті 162 КК України, та скласти нове повідомлення про підозру.

Потерпіла ОСОБА_1 29 травня 2019 року звернулася до Харківської місцевої прокуратури № 2, Київського ВП ГУНП в Харківській області з клопотанням про закриття кримінального провадження № 12019220490001440 щодо ОСОБА_2 за ознаками злочину, передбаченого частиною першою статті 125, частиною першою статті 162 КК України у зв'язку з відмовою від приватного обвинувачення та внесення відомостей до ЄРДР про закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою від приватного обвинувачення.

У цей же день вона подала нотаріально посвідчену заяву про те, що показання, пояснення, заяви та клопотання, що надаються та (або) підписані нею, мають силу тільки, якщо ці документи підписані та (або) подані в присутності адвоката. Документи, що підписані (подані) за відсутності адвоката Чаричанського О. О., вважати одержаними незаконним шляхом, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

24 липня 2019 року перший заступник прокурора Харківської області А. Степанов виніс постанову про доручення здійснення подальшого розслідування у кримінальному провадженні № 12019220490001440 за частиною другою статті 146 КК України слідчим слідчого відділу Новобаварського ВП ГУНП в Харківській області у зв'язку з неефективністю досудового розслідування.

Постановою прокурора Харківської місцевої прокуратури № 2 О. Бойчук від 14 серпня 2019 року кримінальне провадження, внесене до ЄРДР 31 березня 2019 року за № 12019220490001440, закрито на підставі пункту десятого частини першої статті 284 КК України, у зв'язку із закінченням строків досудового розслідування, визначених статтею 219 КПК України, оскільки ухвалою слідчого судді Жовтневого районного суду м. Харкова від 08 серпня 2019 року у задоволенні клопотання слідчого про продовження строків досудового розслідування до 5 місяців відмовлено.

2. Мотивувальна частина

Позиція Верховного Суду

Відповідно до частини третьої статті 3 ЦПК України провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, вирішення справи.

08 лютого 2020 року набрав чинності Закон України від 15 січня 2020 року № 460-IX «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ». Частиною другою розділу II Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 15

січня 2020 року № 460-IX «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» установлено, що касаційні скарги на судові рішення, які подані і розгляд яких не закінчено до набрання чинності цим Законом, розглядаються в порядку, що діяв до набрання чинності цим Законом.

За таких обставин розгляд касаційної скарги ОСОБА_2, поданої представником - адвокатом Потерайлом А. М., на постанову Харківського апеляційного суду від 27 листопада 2019 року здійснюється Верховним Судом за правилами ЦПК України в редакції Закону від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, що діяла до 08 лютого 2020 року.

Згідно із положеннями частини другої статті 389 ЦПК України підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Перевіривши доводи касаційної скарги ОСОБА_2, поданої представником - адвокатом Потерайлом А. М., а також матеріали справи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга задоволенню не підлягає.

Мотиви, з яких виходить Верховний Суд, та застосовані норми права

Частинами першою, другою статті 400 ЦПК України передбачено, що 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 перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Згідно з частиною першої статті 402 ЦПК України у суді касаційної інстанції скарга розглядається за правилами розгляду справи судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи з урахуванням статті 400 цього Кодексу (в редакції, чинній на дату подання касаційної скарги).

Відповідно до статті 350-2 ЦПК України заява про видачу обмежувального припису може бути подана особою, яка постраждала від домашнього насильства.

Відповідно до пунктів 3, 6, 7, 8 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство - діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких дій.

Особа, яка постраждала від домашнього насильства - особа, яка зазнала домашнього насильства у будь-якій формі. Кривдник - особа, яка вчинила домашнє насильство у будь-якій формі.

Обмежувальний припис стосовно кривдника - встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи.

У пункті 9 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено, що оцінка ризиків - це оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи.

Враховуючи положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», обмежувальний припис за своєю суттю не є заходом покарання особи (на відміну від норм, закріплених у КУпАП та КК України),

а є тимчасовим заходом, виконуючим захисну та запобіжну функцію і направленим на попередження вчинення насильства та забезпечення першочергової безпеки осіб, з огляду на наявність ризиків, передбачених вищезазначеним законом, до вирішення питання про кваліфікацію дій кривдника та прийняття стосовно нього рішення у відповідних адміністративних або кримінальних провадженнях.

Частиною другою статті 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено перелік осіб, на яких поширюється дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству незалежно від факту спільного проживання, серед яких - подружжя, батьки (мати, батько) і дитина (діти).

Частинами другою, третьою, четвертою статті 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено, що обмежувальним приписом визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) постраждалою особою; 2) усунення перешкод у користуванні майном,

що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; 3) обмеження спілкування з постраждалою дитиною; 4) заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; 5) заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; 6) заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб.

Рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків (оцінювання вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи).

Обмежувальний припис видається на строк від одного до шести місяців.

Відповідно до частини 3 статті 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» рішення про видачу обмежувального припису або про відмову у видачі обмежувального припису приймається на підставі оцінки ризиків. Оцінка ризиків полягає в оцінюванні вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті постраждалої особи. Оцінка ризиків має проводитись за факторами небезпеки (ризиків)

щодо вчинення домашнього насильства шляхом відібрання свідчень від постраждалої від такого насильства особи, з'ясування обставин конфлікту та виявлення чинників і умов, які створюють або можуть створювати небезпеку для цієї особи. Фактори небезпеки (ризик) щодо вчинення домашнього насильства мають визначатися за результатами оцінки дій кривдника, які свідчать про ймовірність настання летальних наслідків у разі вчинення домашнього насильства та загальної оцінки ситуації вчинення домашнього насильства з метою виявлення вірогідності продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, настання тяжких або особливо тяжких наслідків його вчинення, а також смерті такої особи.

Статтею 350-6 ЦПК України передбачено, що, розглянувши заяву про видачу обмежувального припису, суд ухвалює рішення про задоволення заяви або відмову в її задоволенні. У разі задоволення заяви суд видає обмежувальний припис у вигляді одного чи декількох заходів тимчасового обмеження прав особи, яка вчинила домашнє насильство, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» на строк від одного до шести місяців.

Статтею 81 ЦПК України передбачено, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

Згідно з частиною першою статті 82 ЦПК України обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності

їх визнання. Обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників.

За змістом статтею 89 ЦПК України, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази

не мають для суду заздлегідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу.

Відповідно до пункту 17 статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» фізичне насильство - форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побойв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Виходячи з аналізу вказаних вище норм закону та із встановлених у справі обставин, зокрема з того, що доведеним є факт застосування ОСОБА_2 до ОСОБА_1 слъзозігінного газу та зв'язування, а доказів того, що такі заходи були виправданими, судом не встановлено, оскільки нічим не підтверджено твердження ОСОБА_2 про напад на нього ОСОБА_1 із ножем, такі дії апеляційний суд правильно вважав проявом домашнього насильства, та, зважаючи на те, що конфлікт між ОСОБА_1 і ОСОБА_2, який мав наслідком вчинення останнім до колишньої дружини домашнього насильства, не врегульовано, стосунки між сторонами залишаються напруженими, отже існує ризик повторного вчинення ОСОБА_2 домашнього насильства, яке,

з огляду на характер попередніх дій ОСОБА_2, може мати тяжкі наслідки, дійшов обґрунтованого висновку про часткове задоволення заяви про видачу обмежувального припису.

Видано обмежувальний припис, яким заборонено ОСОБА_2 протягом 6 місяців наблизитися на 100 метрів до місць проживання (перебування) ОСОБА_1 за адресою: АДРЕСА_3, та за адресою: АДРЕСА_4.

У задоволенні решти вимог заяви, апеляційним судом правильно відмовлено, оскільки такі обмеження не є обґрунтованими з огляду на характер та місце вчинення домашнього насильства, та призведуть до позбавлення ОСОБА_2 можливості приймати участь у вихованні спільної з ОСОБА_1 дитини.

Спростовуючи доводи касаційної скарги про неправильне застосування положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яке полягає, зокрема, в неправильній оцінці ризиків продовження чи повторного вчинення домашнього насильства, вказуючи, що наявність кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР за зверненням заявника, не є доказом вини особи, щодо якої таке провадження порушене, поки у встановленому законом порядку не буде доведено вини цієї особи, а звернення заявника до поліції свідчить лише про наявність конфлікту між заявником та заінтересованою особою, але не підтверджує факт вчинення домашнього насильства, слід зазначити, що мотивами для ухвалення рішення про часткове задоволення заяви про вчинення обмежувального припису було не звернення ОСОБА_1 до правоохоронних органів, а встановлений та підтверджений належними доказами факт застосування ОСОБА_2 до ОСОБА_1 слъзозігінного газу та зв'язування, що правильно було визнано апеляційним судом домашнім насильством, й існування ризику повторного вчинення домашнього насильства з огляду на те, що конфлікт між сторонами не врегульовано.

Аргументи ж касаційної скарги щодо порушення апеляційним судом норм законодавства України, що регулюють сімейні правовідносини, й міжнародних договорів у цій сфері, а також про те, що оскаржувана постанова суперечить умовам укладеної між сторонами мирової угоди, затвердженої ухвалою суду, й положенням укладеного між сторонами договору про участь у вихованні та утриманні дитини і прямо порушує права ОСОБА_2, як батька, на участь у вихованні та утриманні доньки, спростовується змістом оскаржуваної постанови, а також мирової угоди да договору про участь у вихованні дитини.

Інші доводи, наведені у касаційній скарзі, зводяться до незгоди з висновками апеляційного суду щодо тлумачення норм процесуального й матеріального права, містять посилання на факти, що були предметом дослідження й оцінки апеляційного суду під час апеляційного перегляду справи, який їх обґрунтовано спростував. В силу вимог статті 400 ЦПК України суд касаційної інстанції не вправі встановлювати нові обставини та переоцінювати докази.

З огляду на викладене, слід дійти висновку про те, що оскаржувані судові рішення прийняті з дотриманням вимог процесуального та матеріального права й не можуть бути скасовані з підстав, викладених у касаційній скарзі.

Висновки за результатами розгляду касаційної скарги

Відповідно до частини третьої статті 401 ЦПК України суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення.

Колегія суддів вважає за необхідне залишити касаційну скаргу без задоволення, а оскаржувані рішення суду першої інстанції та постанову апеляційного суду - без змін, оскільки такі судові рішення є законними та обґрунтованими, а доводи касаційної скарги висновків судів не спростовують.

Щодо судових витрат

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

Відповідно до підпункту «в» пункту 4 частини першої статті 416 ЦПК України суд касаційної інстанції повинен вирішити питання про розподіл судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції.

З огляду на те, що судом касаційної інстанції рішення не змінюється та не ухвалюється нове рішення, підстави для нового розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з розглядом справи у суді першої та апеляційної інстанції, а також розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції, відсутні.

Керуючись статтями 401, 416 ЦПК України, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду,

ПОСТАНОВИВ:

Касаційну скаргу ОСОБА_2 залишити без задоволення.

Постанову Харківського апеляційного суду від 27 листопада 2019 року залишити без змін.

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

Головуючий С. Ю. Бурлаков Судді: В. М. Коротун М. Є. Червинська