



Верховний
Суд

Сімейні спори : міжюрисдикційні спори

Сергій ПОГРІБНИЙ

д.ю.н., професор, суддя Великої Палати Верховного Суду

Спори про розірвання шлюбу

Визначення держави, право якої підлягає застосуванню під час вирішення спору

Визначаючи матеріальне право якої держави підлягає застосуванню національним судом під час вирішення спору про розірвання шлюбу з іноземним елементом, суди мають керуватися правилами статей 60, 63 Закону № 2709-IV.

Припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу (стаття 63 Закону № 2709-IV).



Згідно зі статтею 60 Закону № 2709-IV правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності — правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого — правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання.

Вибір права згідно з частиною другою цієї статті обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя без застосування частини другої статті 16 цього Закону. Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним.

Практика Верховного Суду: визначення юрисдикції суду України

Зміст Закону № 2709-IV (у контексті колізійних процесуальних норм) не узгоджується з категорійним апаратом ЦПК України, що спричиняє його неоднозначне розуміння та спори у правозастосуванні.

Розгляньмо категорію «підсудність судам України» згідно зі статтею 75 Закону № 2709-IV і категорію «цивільна юрисдикція» із ЦПК України.

За цим Законом поняття підсудності застосовують у загальному контексті наявності компетенції в українського суду на розгляд певного спору з іноземним елементом, хоча з 2017 року процесуальні кодекси використовують категорію підсудності винятково для позначення територіальної юрисдикції як критерію розподілу повноважень між національними судами України з вирішення спорів, які вони мають право розглядати. Тобто у ЦПК термін «підсудність» є одним з різновидів юрисдикції – територіальної юрисдикції, який використовують для позначення розмежування компетенції між національними судами різних гілок судової влади в Україні.

Іляхом системного тлумачення зазначених норм права судам удалося розмежувати різнопланові правові категорії та відповісти на запитання: чи має право суд України вирішувати певний спір чи ні.

Так, у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 24 липня 2020 року у справі № 357/12676/18 з'ясовано питання щодо підсудності національним судам України спору про розірвання шлюбу, щодо визначення держави, право якої підлягає застосуванню під час вирішення спору про розірвання шлюбу між громадянином США та громадянкою України.

Постанова КЦС ВС від 24 липня 2020 року у справі № 357/12676/18 (частина I)

(юрисдикція спорів з іноземним елементом)

Щодо територіальної підсудності спору національним судам України

Громадянин США подав позов про розірвання шлюбу з громадянкою України до суду України. Відповідачка ж хотіла, щоб справа розглядалась у США, де подружжя також проживало певний час.

Між Україною та США немає міжнародного договору у сфері правової допомоги у цивільних і сімейних справах.

Оскільки відповідачка на момент подання позову про розірвання шлюбу проживала на території України, а позивач, звертаючись до суду України, визнав його юрисдикцію для вирішення спору про розірвання шлюбу, суд першої інстанції обґрунтовано відкрив провадження у справі за місцем проживання відповідача та розглянув справу по суті, що відповідає вимогам п. 2 ч. 1 ст. 76 Закону № 2709-IV.

Постанова КЦС ВС від 24 липня 2020 року у справі № 357/12676/18 (частина II)

(юрисдикція спорів з іноземним елементом)

Визначення держави, право якої підлягає застосуванню під час вирішення спору про розірвання шлюбу між громадянином США та громадянкою України

Аналіз ст. 60 «Правові наслідки шлюбу» Закону № 2709-IV дає підстави для висновку, що законодавець України визначив чотири колізійні прив'язки у визначенні закону, яким має керуватися подружжя під час вирішення питання про припинення шлюбу:

спільний особистий закон
подружжя
(lex patrie);

право держави, з якою обидва з
подружжя мають найбільш тісний
зв'язок (proper law);

закон, обраний подружжям
(lex voluntatis).

закон спільного місця проживання подружжя, за
умови, що один з подружжя продовжує проживати в
цій державі (lex domicilii);

Постанова КЦС ВС від 24 липня 2020 року у справі № 357/12676/18 (частина III)

(юрисдикція спорів з іноземним елементом)

Визначення держави, право якої підлягає застосуванню під час вирішення спору про розірвання шлюбу між громадянином США та громадянкою України (продовження)

З огляду на те, що позивач є громадянином США, а відповідачка - громадянкою України, відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону № 2709-IV, відсутній спільний особистий закон подружжя.

Також подружжя спільно не обрали право, яке буде застосовуватися до правових наслідків шлюбу.

Немає підстави для висновку, що є право держави, з яким обоє з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Досліджуючи питання застосування колізійної прив'язки *lex domicilii*, Верховний Суд врахував, що на момент подання позову фактичні шлюбні відносини між подружжям припинено, останнім місцем спільного проживання подружжя є США, де продовжує проживати позивач.

За таких обставин відбувається відсилання національного законодавства України до застосування права США у вирішенні спору про розірвання шлюбу.

Водночас правові норми США при вирішенні питання щодо розірвання шлюбу закріплюють колізійну прив'язку до закону суду (*lex fori*), що передбачає застосування законодавства держави, суд якої вирішує справи про розірвання шлюбу, за умови постійного проживання хоча б одного з подружжя на території цієї держави.

Відповідно до частини другої статті 9 Закону № 2709-IV у випадках, що стосуються особистого та сімейного статусу фізичної особи, зворотне відсилання до права України приймається.

Верховний Суд виснував, що до спірних правовідносин у визначенні підстав для припинення шлюбу підлягає застосуванню законодавство України за прив'язкою *lex fori*.

Окремі питання застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька конвенція 1980 року) та Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року (Гаазька конвенція 1996 року)

Щодо юрисдикції спору

Серед питань, які має суд вирішити на стадії відкриття провадження у справі, є визначення того, чи є повноважним національний суд України 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.

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

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

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»).

У разі, якщо спір стосується правовідносин між дітьми та батьками, водночас, одна із сторін (мати) проживає за межами України, це виключає безумовну підсудність такого спору судам України за правилами статей 75, 77 Закону України «Про міжнародне приватне право», оскільки на момент звернення до суду із позовом відповідач вже постійно не проживає 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 такої категорії спору має визначатися в першу чергу не правилами національного цивільного процесу, а правилами відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Загальні правила про юрисдикцію спору за Гаазькою конвенцією 1980 року

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.

Потрібно 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.

Підвідомчість спору судам за Гаазькою конвенцією 1996 року

У статті 50 Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року, ратифікованої Україною 14 вересня 2006 року, (далі – Гаазька конвенція 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 відмолено 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.

Підвідомчість спору судам за Гаазькою конвенцією 1996 року (продовження)

За правилами Гаазької конвенції 1996 року у випадку викрадення держава, в якій дитина зазвичай проживала безпосередньо перед переміщенням або утримуванням, зберігає юрисдикцію відповідно до статті 5, за умови 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 утримування. Правила статті 6 Гаазької конвенції 1996 року застосовуються у випадках, коли неможливо встановити постійне місце проживання дитини.

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

Щодо юрисдикції спору відповідно до правил 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» («звичайне місце проживання»)

Поняття «місце постійного проживання» не визначене Гаазькими конвенціями, 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.

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

(постанова ВС від 17 серпня 2022 року, справа № 613/1185/19 (провадження № 61-2286св21)).

Обставини, які підлягають встановленню за правилами статті 5 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.

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.

Щодо застосування правил статті 7 Гаазької конвенції 1996 року

Наступним кроком під час вирішення питання про юрисдикції цього спору є зважування умов, визначених у 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 проживе 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 «b» 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 сплину 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.

Щодо застосування правил статті 7 Гаазької конвенції 1996 року (продовження)

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 «b» 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.

Щодо конкуренції правил статей 5 та 7 Гаазької конвенції 1996 року

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.

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.

Висновки щодо застосування правил Гаазької конвенції 1996 року про юрисдикцію спору

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.

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?

(постанова ВС від 17 серпня 2022 року, справа № 613/1185/19 (провадження № 61-2286св21)).



Верховний
Суд

Дякую за увагу!