

Застосування Конвенції

про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року

М. Б. Сніжко

заступник начальника відділу Управління міжнародного приватного права і міжнародної правової допомоги Міністерства юстиції

Стаття 11 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року покладає на держави зобов'язання вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону.

З цією метою Держави-учасниці Конвенції сприяють укладанню двосторонніх або багатосторонніх угод чи приєднуються до чинних угод.

Вимога Конвенції ООН обумовлена потребою забезпечити вирішення питань, що стосуються виховання і піклування про дитину, у легітимний спосіб і таким чином гарантувати стабільне життя дитини і впорядкованість її відносин з батьками чи іншими піклувальниками.

Сьогодні багатостороннім міжнародним договором, спрямованим на захист дитини від незаконного переміщення чи утримання, є Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, яка була укладена в рамках Гаазької конференції з міжнародно-

го приватного права ще у 1980 р. і набула значного поширення в світі.

Гаазька Конвенція створює просту і ефективну процедуру для забезпечення повернення дітей, протиправно вивезених або утримуваних на території іноземної держави, до держави їх постійного місця проживання.

Виходячи з преамбули та положень Конвенції, її головними цілями є:

- захист дітей від шкідливих наслідків їх незаконного переміщення через міжнародні кордони або незаконного утримання;
- забезпечення їх негайного повернення до держави їхнього постійного місця проживання;
- забезпечення захисту прав на доступ до дитини.

Завдяки цьому в світі сформувався виключний підхід до того, що відносини щодо повернення дітей, у тих випадках, коли не йдеться про злочини, пов'язані з викраденням і торгівлею дітьми, на міжнародному рівні мають регулюватися тільки зазначеною Конвенцією.

Свідченням ефективності запропонованого Конвенцією механізму є також те, що її державами-учасницями є вже 85 країн світу, включаючи й Україну. Це країни ЄС, Латинської Америки, США, деякі країни колишнього СРСР (Білорусь, Грузія, Латвія, Литва, Молдова, Узбекистан, Туркменістан). У багатьох випадках Конвенція є єдиною правовою підставою для звернення до компетентних органів за кордоном з передбаченими Конвенцією заявами про повернення дитини або про забезпечення права доступу до дитини.

Україна приєдналася до Конвенції 11 січня 2006 р., коли Верховна Рада України прийняла відповідний Закон. Чинності Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей набула 1 вересня 2006 р. і на сьогодні застосовується у відносинах вже з її 50 державами-учасницями*.

Отже, Україна як Сторона Конвенції відповідно до ст. 1 і 2 має зобов'язання вживати всіх належних заходів для забезпечення негайного повернення дітей, протиправно переміщених або утримуваних. Для цього використовуються найшвидші наявні процедури.

Конвенція застосовується до будь-якої дитини, яка не досягла 16 років і постійно проживає в Договірній державі безпосередньо перед вчиненням порушення.

Слід зазначити, що в Конвенції вживаються поняття «право піклування» і «пра-

во доступу», тлумачення яких обмежено виключно цілями Конвенції. Так, «право піклування» охоплює права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, і зокрема, право визначати місце проживання дитини, а «право доступу» включає право спілкуватися з дитиною, у тому числі переміщувати дитину на обмежений час у місце інше, ніж місце її постійного проживання (ст. 5 Конвенції).

Говорячи про право піклування в контексті Конвенції, необхідно враховувати, що воно охоплює не лише визначення місця проживання дитини, а й вирішення питань про тимчасовий чи постійний виїзд дитини за кордон. Тобто наявність документа, що визначає місце проживання дитини з одним із батьків, не є підставою для зміни дитиною держави проживання одним з батьків одноособово. Зміна країни проживання дитини вимагає окремого узгодження з тим з батьків, який проживає окремо (а за відсутності – потрібен дозвіл суду), адже такий переїзд, як правило, спричиняє зміну режиму спілкування дитини з другим з батьків, порядку участі у вихованні дитини, а також зміну звичного соціального, культурного, мовного середовища дитини, тобто впливає на питання, пов'язані з її подальшим життям, розвитком і вихованням.

Враховуючи те, що хоча Конвенція спрямована на вирішення питання про повернення дитини до місця її постійного проживання, вона не містить визначення поняття «постійне місце проживання». У зв'язку з цим, при вирішенні питання про визначення постійного місця проживання враховуються, як правило, такі обставини, як: соціальне становище сім'ї, навчання в школі, чи була відповідна країна осередком життя дитини до переміщення або незаконного утримання тощо.

Правові підстави виникнення правового зв'язку між дитиною й особою (уста-

* А саме: Латвія, Чеська Республіка, Румунія, Болгарія, Люксембург, Словаччина, Греція, Панама, Кіпр, Королівство Нідерланди, Гондурас, Ізраїль, Уругвай, Угорщина, Еквадор, Італія, Перу, Республіка Польща, Естонія, Чилі, Сербія, Мексика, Франція, Аргентина, Фінляндія, Португалія, Колумбія, Монако, Бельгія, Бразилія, Нова Зеландія, Багами, США, Швеція, Хорватія, Німеччина, Ірландія, Іспанія, Боснія і Герцеговина, Туреччина, Чорногорія, Китай, Словенія, Венесуела, Грузія, колишня Югославська Республіка Македонія, Литва, Мальта, Ісландія та Марокко. Крім того, ще з 5 державами – Албанією, Вірменією, Сан-Марино, Сейшельськими островами та Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії – Конвенція набула чинності з 1 червня цього року.

новою) визначаються відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала, рішення суду або компетентного органу, яке набрало законної сили, або є наслідком угоди. Важливо також, щоб права піклування реально здійснювалися особою, яка звертається на підставі Конвенції.

Отже, Конвенція чітко визначає, що виникнення правовідносин між дитиною та особами, яким належать права піклування про неї (у першу чергу, звичайно, йдеться про батьків), слід пов'язувати з законодавством тієї держави, в якій дитина постійно проживає, незважаючи на те, громадянином якої держави є дитина, заявник або особа, яка ймовірно протиправно утримує дитину.

Особа або установа, які стверджують, що дитина була вивезена з держави-учасниці або утримується на території іноземної держави з порушенням прав піклування про дитину, може відповідно до ст. 8 Конвенції звернутися з заявою до спеціально призначеного Центрального органу за місцем постійного проживання дитини або до Центрального органу будь-якої іншої Договірної держави за допомогою у забезпеченні повернення дитини.

У тому ж порядку, який передбачений для звернення з заявою про повернення дитини, відповідно до ст. 21 Конвенції може бути подана заява з проханням організувати або забезпечити ефективне здійснення прав доступу до дитини.

Таким чином, Конвенція передбачає можливість для звернення з двома видами заяв: про повернення дитини та про забезпечення права доступу до дитини.

Заявником може бути мати, батько дитини, опікун (піклувальник), інша особа, яка має права піклування про дитину, в тому числі уповноважений на це представник дитячого закладу, наприклад,

в якому проживала дитина, позбавлена батьківського піклування.

У таких справах, як правило, дитину вивозить або відмовляється повернути в державу постійного проживання один із батьків, не погодивши це з тим, хто також має права піклування про дитину, хоча це також може бути й інший близький родич (баба, дід тощо).

Такі дії завдають серйозної шкоди дитині, адже, по-перше, дитину вилучають з сім'ї та соціального середовища, в якому вона розвивалася як людина, по-друге, особа, яка забирає дитину за кордон, є членом сім'ї дитини і дитина стає «заручником» одного з батьків та особистих негараздів у відносинах між батьками.

Важливо враховувати, що вирішувати будь-які спори стосовно місця проживання і здійснення піклування про дитину мають право лише компетентні органи за місцем постійного проживання дитини.

Таким чином, невідкладне повернення дитини дозволяє захистити її права, а дуже часто перешкодити завданню їй моральної шкоди і страждань.

Швидкі дії по поверненню дитини мають також перешкодити особі, яка вивезла або утримує дитину, звернутися до суду та отримати рішення про визначення місця проживання дитини або виключне право на піклування про дитину. Адже така особа, як правило, сподівається маніпулювати законом і отримати у тій державі, в якій опинилася дитина, рішення на свою користь, тобто «узаконити» переміщення дитини. Дуже часто йдеться про ту державу, з якою також існує тісний зв'язок, наприклад громадянином, якої є один з батьків або дитина, або особа має багато родичів, а отже, розраховує на більш вигідне для себе становище в суді.

З урахуванням зазначеного, Конвенція встановлює своїм завданням відновлення

статус-кво шляхом негайного повернення дітей, які були неправомірно вивезені.

Застосування принципу негайного повернення дитини дозволяє досягти цілої низки позитивних наслідків, а саме:

- захистити права дитини на продовження контакту (спілкування) з обома батьками;
- забезпечити стабільність соціального життя дитини;
- сприяти тому, щоб рішення щодо піклування про дитину приймалося єдиним компетентним судом відповідно до законодавства держави її постійного проживання;
- позбавити того з батьків, хто чинить протиправні дії, процесуальних переваг, що можуть виникнути в іншій державі;
- стримувати потенційних «викрадачів» від протиправних дій.

Слід зазначити, що цілі Конвенції досягаються шляхом співпраці компетентних органів в державах-учасниках. В Україні Центральним органом для виконання передбачених Конвенцією функцій, а також співробітництва з компетентними органами за кордоном визначено Міністерство юстиції, яке діє безпосередньо або через територіальні управління юстиції (Головні управління юстиції в областях, Автономній Республіці Крим, м. Києві та Севастополі).

З метою досягнення цілей Конвенції Центральні органи забезпечують виконання функцій, визначених ст. 7 Конвенції, для того, щоб:

- 1) виявити місцезнаходження дитини;
- 2) запобігти нанесенню подальшої шкоди дитині або збитку зацікавленим сторонам шляхом вжиття тимчасових заходів;
- 3) забезпечити добровільне повернення дитини або досягнення дружнього вирішення питань;
- 4) ініціювати судові або адміністративні процедури або сприяти таким проце-

дурам з метою домогтися повернення дитини та, якщо це доречно, організувати або забезпечити ефективне здійснення права доступу;

5) якщо потребують обставини, надавати або сприяти наданню юридичної допомоги і консультацій, включаючи участь адвокатів і юридичних радників;

6) надавати таку організаційну допомогу, яка може бути необхідна і доречна для забезпечення безпечного повернення дитини.

Крім того, Центральні органи обмінюються інформацією про соціальне походження дитини, законодавством їхніх держав, пов'язаним з застосуванням Конвенції, хід реалізації цієї Конвенції, вживають заходи для усунення перешкод до її застосування.

Центральні органи можуть діяти самостійно або залучати інші компетентні органи (наприклад, розшук дитини проводять органи внутрішніх справ), в рамках наданих їм національним законодавством повноважень.

Отже, заява, яку направляють на підставі Конвенції, повинна бути складена державною мовою і супроводжуватися перекладом на офіційну мову запитуваної держави або англійську чи французьку мову та містити: інформацію про заявника, дитину та особу, яка ймовірно вивезла або утримує дитину; підстави, які обґрунтовують вимогу про повернення дитини; всю наявну інформацію про дитину і про особу (осіб), з якою (якими) може перебувати дитина.

До заяви додаються фото дитини та документи, які її обґрунтовують, наприклад, завірена копія судового рішення або договору між батьками, в якому визначено місце проживання дитини або порядок здійснення права піклування про дитину, письмові свідчення.

Разом із заявою надається доручення, яким заявник надає Центральному орга-

ну тієї держави, на території якої перебуває дитина, повноваження діяти від імені заявника, зокрема, звертатися до суду або призначати представника.

Центральний орган перевіряє, чи відповідає заява вимогам Конвенції, а отже, по ній можуть вживатися заходи, спрямовані на вирішення питання повернення дитини або забезпечення права доступу до дитини.

У прийнятті заяви може бути відмовлено Центральним органом лише, якщо буде встановлено, що:

- Конвенція не набула чинності у відносинах між державою, з якої дитина вивезена, і державою, до якої її було переміщено (ст. 38 Конвенції);
- вивезення відбулось до тієї дати, з якої Конвенція набула чинності у відносинах між державами-учасницями (ст. 35 Конвенції);
- дитина досягла 16 років (ст. 4 Конвенції);
- заява є явно необґрунтованою (ст. 27 Конвенції).

У разі, коли заява не відповідає вимогам Конвенції, Центральний орган зобов'язаний невідкладно вжити всіх заходів, і у першу чергу, тих, які спрямовані на забезпечення добровільного повернення дитини або досягнення дружнього вирішення питання. У тому випадку, коли досягти цього не вдається, Центральний орган зобов'язаний звернутися до суду або до компетентного органу.

Слід зазначити, що виключно суди (або в деяких іноземних державах інші, призначені з цієї метою адміністративні органи) тієї держави, де перебуває дитина, мають право розглядати по суті справи на підставі Конвенції. Тобто лише суд може вирішити питання про повернення дитини або відмовити у її поверненні, а також прийняти рішення щодо способів участі у спілкуванні з дитиною (ст. 11 Конвенції).

Виходячи зі змісту Конвенції, вбачається, що для прийняття рішення про повернення дитини суду важливо встановити, що:

- дитина постійно проживала в державі-учасниці безпосередньо перед переміщенням або утримуванням (Ст. 3 а);
- переміщення або утримування дитини було порушенням прав на опіку або піклування згідно із законом тієї Держави (Ст. 3 b);
- заявник фактично здійснював такі права на опіку на час переміщення або утримування дитини, або здійснював би такі права, якби не переміщення або утримування (Ст. 3 b).

Якщо при розгляді справи про повернення дитини встановлено факт незаконного переміщення або утримування дитини, згідно з зобов'язанням за Гаазькою Конвенцією, це має однозначним наслідком повернення дитини до держави її постійного місця проживання.

Стаття 16 Конвенції забороняє вирішувати по суті спір щодо піклування про дитину або визначення її місця проживання, поки не буде визначено, що дитина не повинна бути повернута відповідно до цієї Конвенції.

Більше того, відповідно до статті 19 Конвенції, жодне з рішень, прийнятих відповідно до цієї Конвенції, щодо повернення дитини не можна вважати таким, що вирішує будь-яке питання про піклування. Тобто рішення про повернення дитини не може позбавити права особи, яка зобов'язується повернути дитину в державу її постійного місця проживання, звернутися до суду та отримати рішення по суті питання про піклування. Як свідчить практика застосування Конвенції державами, таке рішення може бути винесено на користь відповідної особи, якщо це відповідає інтересам дитини, адже досліджуючи справу, суд

за місцем постійного проживання дитини матиме можливість найбільш повно дослідити ті обставини, які чітко дають можливість визначити, з ким має проживати дитина, яким чином мають здійснюватися права піклування про дитину.

Конвенція містить вичерпний перелік обставин, за наявності яких суд має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного проживання. Зокрема, якщо у ході розгляду справи суд виявить, що:

1) особа, установа або інший орган, що мають піклуватися про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримування (ст. 13 (1) а));

2) особа, установа або інший орган, що мають піклуватися про дитину, дали згоду на переміщення або утримування, або згодом дали мовчазну згоду на переміщення або утримування (ст. 13 (1) а));

3) існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку (ст. 13 (1) б));

4) дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку (ст. 13 (2));

5) повернення не допускається основними принципами запитуваної держави в галузі захисту прав людини й основних свобод (ст. 20); або

6) з моменту переміщення минуло більше року і дитина прижилася у новому середовищі (ст. 12 (2)).

Слід зазначити, що обов'язок доведення наявності підстав для відмови у поверненні дитини Конвенція покладає на особу, яка вчиняє протиправне вивезення або утримування дитини.

Лише в єдиному випадку суд на підставі Конвенції уповноважений вирішувати по суті правовідносини між батьками і дитиною, а саме на підставі заяви

про забезпечення права доступу до дитини (ст. 21 Конвенції). У цьому випадку суд розглядає справу та ухвалює рішення, яким визначає способи участі у спілкуванні заявника з дитиною, у тому числі місце зустрічей, їх періодичність, обумовленість їх проведення присутністю третіх осіб (наприклад, представника служби у справах дітей) та інші аспекти.

При цьому ключовим для виконання Конвенції є застосування найоперативніших процедур (ст. 2 і 11(1) Конвенції) та прийняття рішення стосовно повернення дитини протягом 6 тижнів з дати порушення провадження по справі (ст. 11 (2) Конвенції).

Ефективність запропонованого Конвенцією механізму забезпечується також спрощеним доступом осіб до компетентних органів. Зокрема, не передбачено сплати будь-яких зборів у зв'язку з заявою, платежів з боку заявника на відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом заяви у суді, крім випадків, коли Держава зробила застереження про відшкодування оплати послуг адвокатів або юридичних радників. Також не вимагається ніякої легалізації або подібних їй формальностей для виконання положень цієї Конвенції.

Разом з тим, Конвенція дозволяє заінтересованій особі звернутися на її підставі безпосередньо до суду або компетентного адміністративного органу будь-якої Договірної держави, не залучаючи Центральні органи.

Проте Конвенція має певні особливості у своєму застосуванні. Так, Конвенція не визначає порядку розгляду заяв у судах, тобто суд керується національним процесуальним законодавством. Крім того, саме національне законодавство визначає порядок виконання рішення про повернення дитини або про право доступу до дитини.

В Україні порядок роботи із заявами на підставі Конвенції та механізм взаємо-

дії залучених органів визначається Порядком виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. №952 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2010 р. №795). Суд розглядає справи у позовному провадженні у порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом, а примусове виконання рішення здійснюється відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Основна діяльність по виконанню функцій по Конвенції покладається на Міністерство юстиції України. При надходженні заяви щодо дитини, яка перебуває на території України, Мін'юст, у разі потреби, залучає компетентні органи для встановлення місцезнаходження дитини, вживає заходи для досягнення згоди на добровільне повернення дитини. Водночас, у разі відмови від добровільного повернення дитини, документи передаються до суду з метою прийняття рішення. У той же час представництво інтересів заявника у суді забезпечують представники Міністерства юстиції та територіальних органів.

У разі, якщо особа має намір звернутися з заявою про повернення дитини до України або забезпечення реалізації права на доступ щодо дитини, яка перебуває за кордоном, Мін'юст роз'яснює порядок звернення, надає або сприяє наданню юридичної допомоги і консультацій, допомагає, у разі потреби, заявнику у підготовці відповідної заяви. Після направлення заяви і всіх документів до іноземного Центрального органу Мін'юст сприяє заявнику в отриманні інформації про хід розгляду заяви, а після надходження повідомлення про задоволення заяви, у разі потреби, допомагає заявнику виконати рішення суду.

Таким чином, Україна, ставши учасницею Конвенції, взяла на себе зобов'язання вживати всіх необхідних заходів і долучилася до міжнародного механізму співпраці, який дозволяє більше як 80 державам світу вирішувати питання організації впорядкованого і негайного повернення незаконно вивезених або утримуваних за кордоном дітей, що постраждали від наслідків протиправної поведінки одного з батьків або інших родичів, діями яких порушуються права батьків або іншого з батьків щодо піклування про дитину.

Крім того, ставши учасницею Конвенції, Україна визнає, що будь-які питання між батьками, розбіжності та спори щодо батьківських прав і обов'язків та способів їх реалізації мають визначатися законодавством держави, в якій дитина постійно проживає, і вирішуватися компетентними органами цієї ж держави, що випливає зі ст. 3 цієї Конвенції.

Головною ж цінністю Конвенції є те, що вона, у першу чергу, дозволяє захистити дитину, її права та забезпечити мінімізацію негативного впливу на неї від протиправного вивезення або утримання, гарантувати право кожної дитини на стабільні умови життя.