

Головам апеляційних судів областей,
міст Києва і Севастополя,
Апеляційного суду
Автономної Республіки Крим

Про практику розгляду судами цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька Конвенція)

17 жовтня 2014 року на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було обговорено та взято до відома інформацію про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ із застосуванням Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року (Гаазька Конвенція).

У зв'язку із цим для застосування в подальшій роботі надсилаємо витяг із зазначеного узагальнення.

1. Відповідно до ст. 52 Конституції України діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

У свою чергу, мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини (стаття 141 Сімейного кодексу України).

Статтями 15, 16 Закону України «Про охорону дитинства» передбачено, що дитина, яка проживає окремо від батьків або одного з них, має право на підтримання з ними регулярних особистих стосунків і прямих контактів.

Батьки, які проживають окремо від дитини, зобов'язані брати участь у її вихованні і мають право спілкуватися з нею, якщо судом визнано, що таке спілкування не перешкоджатиме нормальному вихованню дитини.

Дитина, батьки якої проживають у різних державах, має право на регулярні

особисті стосунки і прямі контакти з обома батьками. Дитина та її батьки для возз'єднання сім'ї мають право на вільний в'їзд в Україну та виїзд з неї у порядку, встановленому законом.

Батьки, інші члени сім'ї та родичі, зокрема ті, які проживають у різних державах, не повинні перешкоджати одне одному реалізувати право дитини на контакт з ними, зобов'язані гарантувати повернення дитини до місця її постійного проживання після реалізації нею права на контакт, не допускати неправомірної зміни її місця проживання.

Питання взаємовідносин між батьками та дитиною також регулюються нормами Сімейного кодексу України, зокрема статтями 151, 153, 157—159, якими передбачено, що мати та батько мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, із ким проживає дитина, не має права перешкоджати іншому спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні.

При цьому необхідно врахувати, що відповідно до статті 160 Сімейного кодексу України місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. У випадках, коли дитина досягла зазначеного віку, її місце проживання визначається за спільною згодою батьків і самої дитини. Крім того, якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка

досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою.

Стаття 11 Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р. 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 приєднання до чинних угод.

2. Гаазька Конвенція була розроблена і підписана з метою запровадження міжнародно-правового механізму мирного та впорядкованого повернення дітей, яких незаконно вивезено або які незаконно утримуються.

Ця Конвенція набула чинності для України з 1 вересня 2006 року та є складовою її правової системи згідно зі статтею 9 Конституції України. Для України стороною цієї Конвенції вважається держава, що визнала приєднання України до Гаазької Конвенції або приєднання якої до Конвенції визнано Україною відповідно до ст. 38 Гаазької Конвенції.

Перелік держав, з якими застосовується Конвенція, постійно оновлюється на офіційному сайті Гаазької конференції з міжнародного приватного права* (додається).

Інформацію про набрання чинності Конвенцією між відповідними державами можна отримати також на підставі відповідного запиту у Міністерстві закордонних справ України.

За даними Міністерства юстиції України Конвенція застосовується у відносинах між Україною та 65 державами-учасницями.

Відповідно до норм міжнародного права у відносинах між нашою країною та іншими державами може бути визначено іншу дату чинності Гаазької Конвенції. Наприклад, у відносинах між Україною та Італією вона чинна з 01.03.2007 р., між Україною та Норвегією — з 01.10.2012 р., отже, у кожному конкретному випадку при вирішенні спорів щодо протиправного переміщення або утримання дітей суд має звертати

увагу на чинність Гаазької Конвенції у взаємовідносинах між нашою державою та відповідними державами.

Гаазька Конвенція запроваджує процедуру для забезпечення повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують на території іноземної держави, до держави їх постійного місця проживання.

Гаазька Конвенція застосовується до будь-якої дитини, яка не досягла 16 років і постійно проживає в державі — учасниці договору безпосередньо перед вчиненням порушення, у випадках, коли викрадення, як правило батьками, не створює складу злочину, передбаченого ст. 124 Кримінального кодексу України.

3. Справи про повернення дітей до країни постійного місця проживання відповідно до Гаазької Конвенції є справами з іноземним елементом.

Відповідно до ст. 414 ЦПК підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Правовий режим іноземних осіб встановлюється національним законодавством держави, на території якої вони перебувають, але компетенцію держави в установленні змісту їх правового режиму обмежено нормами міжнародних договорів. Тому з метою дотримання вимог законодавства щодо правосуб'єктності сторін суди повинні вжити заходів для встановлення статусу особи, яка є учасником судового процесу.

Наявність іноземного елемента у приватноправових відносинах, що виникають у зв'язку із застосуванням Гаазької Конвенції, призводить до виникнення проблеми визначення компетентного права для врегулювання таких відносин.

Згідно зі статтею 14 цієї Конвенції, встановлюючи, чи дійсно мали місце незаконні переміщення або утримання, суд може безпосередньо враховувати законодавство, а також судові й адміністративні рішення. Судові або адміністративні органи Договірної держави, перед тим, як видати розпорядження

* http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.accept&mid=974 (англійською та французькою мовами).

про повернення дитини, можуть просити заявника одержати від уповноважених органів держави постійного проживання дитини рішення або інший документ, що містить визначення переміщення або утримування як незаконного акта відповідно до статті 3 Конвенції, якщо таке рішення або визначення може бути отримане в такій державі (стаття 15 Конвенції).

Відповідно до статті 19 Гаазької Конвенції ніяке рішення, прийняте відповідно до Конвенції, щодо повернення дитини, не розглядається як встановлення обставин будь-якого питання про піклування. Таким чином, встановлення норм права не є обов'язком суду, а є його правом у разі якщо таке необхідно для кваліфікації протиправності вчиненого діяння.

4. У Гаазькій Конвенції визначено поняття «незаконне переміщення» або «утримування дитини». Згідно зі ст. 3 Конвенції переміщення або утримування дитини розглядаються як незаконні, якщо порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала до її переміщення або утримування, при умові, що у момент переміщення або утримування ці права ефективно здійснювалися, колективно чи індивідуально, або могли б здійснюватися, якби не переміщення (утримування).

На практиці у таких справах дитину вивозить або відмовляється повернути до держави постійного проживання один із батьків, проте зустрічаються випадки, коли дитина незаконно утримується іншими членами сім'ї та родичами. *Так, у справі Київського районного суду м. Полтави неповнолітній К. К. незаконно утримувався на території України його бабою та дідом К. Т. І. і К. М. М.*

У Гаазькій Конвенції вживаються поняття «право піклування» і «право догляду», тлумачення яких обмежено виключно цілями Конвенції.

Так, право піклування означає сукупність прав, які стосуються турботи про дитину, зокрема, право опікуна визначати місце проживання дитини. Право до-

ступу включає право спілкуватися з дитиною, у тому числі переміщувати її на обмежений час у інше місце, ніж місце постійного проживання (ст. 5 Конвенції).

При визначенні поняття «постійне місце проживання» в контексті Гаазької Конвенції враховують такі обставини, як реєстрація за місцем проживання, соціальні зв'язки дитини (відвідування дошкільного закладу, навчання у школі), наявність медичного страхування тощо. У випадках, коли перед вивезенням дитини з держави постійного місця проживання відсутні докази соціальної адаптації дитини — обставини, що передували вивезенню дитини, зокрема, наміри та плани батьків щодо постійного місця проживання та заходи, що вживалися у цьому напрямку безпосередньо перед вивезенням дитини в Україну (*рішення Печерського районного суду м. Києва від 05.06.2013 у справі № 2-4237/12*).

Відповідно до цілей Гаазької Конвенції, її суть полягає в тому, що один із батьків (або будь-яка інша особа, якій належать права піклування про дитину) не має права одноосібно приймати рішення про зміну місця проживання дитини або переміщення дитини на необмежений час у інше місце, зокрема, вивозити її в іншу державу або не повертати дитину до держави її постійного проживання.

Якщо має місце факт переміщення або утримування дитини особою, якій не належать права піклування про неї, положення Гаазької Конвенції на такі правовідносини не поширюються. У цьому випадку будуть мати місце дії, які містять ознаки кримінального злочину.

За наявності вищезазначених обставин на підставі положень Гаазької Конвенції дитину необхідно негайно повернути до держави її постійного проживання для того, щоб компетентний орган саме цієї держави прийняв рішення про визначення місця проживання дитини та участь у її вихованні батьків (інших осіб).

Тимчасовий чи постійний виїзд дитини за кордон має відбуватися лише за погодженням з іншим із батьків, якщо він не позбавлений батьківських прав. Тобто зміна країни проживання дитини вимагає узгодження з іншим із батьків (а у деяких державах за відсутності іншого з

батьків — дозвіл суду), адже такий переїзд, як правило, спричиняє зміну режиму спілкування дитини з другим із батьків, порядку участі у вихованні дитини, а також зміну звичного соціального, культурного, мовного середовища дитини, що впливає на її подальше життя, розвиток і виховання.

Підставою звернення до суду у справах зазначеної категорії є наявність відповідно до Гаазької Конвенції факту протиправного переміщення та/або утримання дитини та необхідність її повернення до місця постійного проживання з метою подолання негативних наслідків, які виникли у зв'язку з одноосібним рішенням особи (як правило одного з батьків) змінити місце проживання дитини (ст. 12 Конвенції).

Наприклад, ухвалою від 28.01.2011 було відкрито провадження у справі Залізничного районного суду м. Львова на підставі позовної заяви П. А. В. до Т. Я. Р. про повернення незаконно переміщеної та утримуваної дитини до місця постійного проживання.

Підставою для відкриття провадження у справі Ворошиловського районного суду м. Донецька став факт незаконного переміщення з території Республіки Хорватія до України малолітнього М. О. К. та утримання його відповідачкою Ш. (К.) Є. О. без згоди її чоловіка та батька дитини — К. І.

За наявності встановленого факту проживання дитини на законних підставах на території України при відсутності спору щодо повернення дитини до іншої договірної держави суди можуть відкрити провадження у справі про визначення порядку спілкування з дитиною (*справа Галицького районного суду м. Львова № 2-1711/11*).

5. В Україні Центральним органом з виконання передбачених Гаазькою Конвенцією функцій, а також співробітництва з компетентними органами за кордоном визначено Міністерство юстиції України, яке діє безпосередньо або через територіальні управління юстиції (Головні управління юстиції в областях, Автономній Республіці Крим, м. Києві та Севастополі). Функції Міністерства юстиції України щодо виконання Гаазь-

кої Конвенції регламентовано постановою Кабінету Міністрів України від 10.07.2006 № 952 «Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» (зі змінами) та Порядком виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, затвердженим зазначеною постановою (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 02.09.2010 № 795) (Порядок КМУ).

Центральні органи забезпечують виконання функцій, передбачених ст. 7 Гаазької Конвенції, для того, щоб виявити місцезнаходження дитини; запобігти нанесенню подальшої шкоди дитині або збитку зацікавленим сторонам; забезпечити добровільне негайне повернення дитини або досягнення позитивного вирішення питань; ініціювати судові чи адміністративні процедури з метою повернення дитини та організувати ефективно здійснення права доступу; надавати або сприяти наданню юридичної допомоги і консультацій, включаючи участь адвокатів, юридичних радників; надавати організаційну допомогу, яка може бути необхідна для забезпечення безпечного повернення дитини.

Якщо особа має намір звернутися із заявою про повернення дитини до України або про забезпечення реалізації права на доступ щодо дитини, яка знаходиться за кордоном, Міністерство юстиції України роз'яснює порядок звернення, надає юридичну допомогу і консультації, допомагає заявникові у підготовці відповідної заяви.

У випадку, коли заява та додані до неї документи відповідають вимогам Конвенції та цивільно-процесуальному законодавству України, Центральний орган може звернутися до суду.

6. В Україні справи про повернення дитини до іноземної держави розглядаються виключно судами в позовному провадженні у порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом (ЦПК).

У контексті Гаазької Конвенції процесуального статусу позивача набуває заявник. Відповідно до п. 3 Порядку КМУ заявником може бути фізична або юридична

особа, яка має право на опіку (піклування) над дитиною.

Визначеним колом осіб, за заявою яких може бути порушено цивільну справу зазначеної категорії, є мати, батько дитини, опікун (піклувальник), інша особа, яка має право піклування про дитину, в тому числі уповноважений на це представник дитячого закладу, в якому проживала дитина, позбавлена батьківського піклування.

Позовні заяви згідно з Гаазькою Конвенцією можуть пред'являтися також представниками Міністерства юстиції України або його територіальними органами (за наявності відповідного доручення заявника).

З аналізу справ, що надійшли для узагальнення із судів України по зазначеному питанню, вбачається, що позови про визнання незаконним утримання на території України малолітньої дитини, забезпечення її повернення до місця постійного проживання в інтересах позивачів подавало переважно Міністерство юстиції України безпосередньо або через свої територіальні управління (справи Центрального районного суду м. Сімферополя, Овідіопольського районного суду Одеської області, Ленінського районного суду м. Вінниці тощо).

Проте в справі, яка знаходилась у провадженні Залізничного районного суду м. Львова, інтереси позивача П. А. В. представляли не Центральні органи, а фізична особа — С. М. В.

Відповідачем у справі варто вважати особу, установу або інший орган, у якої (якому) перебуває дитина. До таких осіб відносяться один із батьків, інший родич, або особа, яка не перебуває у родинних стосунках з дитиною (наприклад, родич, хрещені батьки, вихователь, тренер).

Однак не всі суди правильно визначають суб'єктний склад сторін спору.

Так, у справі за позовом Міністерства юстиції України в інтересах громадянина держави Ізраїль Н. Б. до Б. Д. В. про повернення неповнолітньої дитини ухвалою судді Центрального районного суду м. Сімферополя від 19.06.2008, залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 12.11.2008, позовна заява Міністерства юстиції України була повернута заявни-

кові на підставі п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК у зв'язку з тим, що заява від імені позивача подана неповноважною особою. Ухвалою Верховного Суду України від 20.05.2009 зазначені ухвали скасовано з передачею матеріалів справи на новий розгляд до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження, оскільки відповідно до п. 3, підп. 13 п. 9 Порядку КМУ, являючись Центральним органом з виконання Гаазької Конвенції, Міністерство юстиції України з метою повернення дитини має право звернутися до суду безпосередньо на підставі довіреності заявника.

Ухвалою Галицького районного суду м. Львова від 07.07.2012 повернуто позовну заяву позивачу — Головному управлінню юстиції у Львівській області, подану ним в інтересах В. Д., до М. Л. Г. про забезпечення повернення неповнолітніх дітей. Постановляючи ухвалу, суддя виходив із того, що заявник не надав довіреності територіальному органу Міністерства юстиції України щодо звернення із цією заявою до суду. Представлена суду довіреність не могла бути прийнята до уваги, оскільки належним чином не легалізована і не завірена гербовою печаткою. Скасовуючи цю ухвалу з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції, Апеляційний суд Львівської області в ухвалі від 08.11.2012 вказав, що оскільки Міністерство юстиції України або його територіальні органи може вимагати, щоби заява супроводжувалась письмовим дорученням, яке надає йому повноваження діяти від імені заявника, Головне управління юстиції у Львівській області вправі було звернутися до суду із зазначеним позовом і без наявності у нього відповідної довіреності. Крім того, до апеляційного суду позивачем було подано належним чином оформлену довіреність з датою її видачі, котра передувала часу звернення до суду з відповідним позовом.

Крім сторін до участі у справах зазначеної категорії доцільно залучати в якості третіх осіб орган опіки та піклування за фактичним місцем знаходження дитини, який готує висновок про умови її проживання з поставлених заявником питань, проводить відповідні співбесіди

з відповідачем (п.12, 13, 20, 21 Порядку КМУ).

Правовий статус, функції і повноваження органів опіки та піклування регулюються низкою нормативно-правових актів, зокрема, ст. 214 СК, Законом України від 13.01.2005 № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (зі змінами), Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866.

Із матеріалів справ, які надійшли на узагальнення, вбачається, що органи опіки і піклування залучалися в якості третіх осіб до участі у справах Печерського районного суду м. Києва, Заводського районного суду м. Миколаєва, Ворошиловського районного суду м. Донецька, Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області, Залізничного районного суду м. Сімферополя, Київського районного суду м. Полтави.

Однак зустрічалися випадки, коли суди по-іншому вирішували це питання.

Так, Галицький районний суд м. Львова під час розгляду справи не вирішив питання про залучення до участі у справі органу опіки і піклування, у той час як відповідне клопотання подавалося представником відповідача. Проте у матеріалах справи наявний висновок служби у справах дітей районної адміністрації щодо умов проживання дитини.

При розгляді Залізничним судом м. Львова справи в якості третьої особи залучено орган опіки і піклування Залізничної районної адміністрації Львівської міської ради, однак відсутній його висновок із необхідних питань, є лише акт обмеження умов проживання дитини.

В окремих справах відсутні висновки органу опіки та піклування про умови проживання малолітньої дитини, як це передбачено пунктами 13, 21 Порядку КМУ (справи Подільського районного суду м. Києва, Галицького районного суду м. Львова).

Виходячи з положень статті 19 Сімейного кодексу України, при розгляді судом справ про забезпечення права досту-

пу до дитини участь органу опіки та піклування є обов'язковою.

7. За загальним правилом позови до фізичної особи пред'являються до суду за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування (ст. 109 ЦПК).

Частина 13 ст. 110 ЦПК передбачає альтернативну підсудність — позови Міністерства юстиції України в інтересах і за довіреністю позивача, який не має в Україні зареєстрованого місця проживання, можуть пред'являтися за місцем знаходження міністерства або його територіальних органів.

Крім того, у п. 37 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» визначено, що право вибору між судами, яким згідно із правилом загальної підсудності (ст. 109 ЦПК) і правилом альтернативної підсудності (ст. 110 ЦПК) підсудна справа, належить виключно позивачу (ч. 14 ст. 110 ЦПК). Якщо позивач при пред'явленні позову дотримався правил територіальної чи альтернативної підсудності, суд не має права повернути позивачу позовну заяву з мотивів невідповідності справи цьому суду.

Тобто, суд може розглянути справу як за місцем знаходження відповідача та дитини, так і за місцем знаходження міністерства або його територіальних органів.

Вирішуючи питання про підсудність цивільних справ з іноземним елементом, судам слід враховувати не тільки норми внутрішньодержавного права, а й колізійні норми, які містяться в конвенціях і двосторонніх договорах України та інших держав про правову допомогу.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЦПК правила про підсудність, передбачені в міжнародних договорах, мають пріоритет перед нормами внутрішнього права. Норми права про розмежування підсудності місця переважно у двосторонніх договорах про правові відносини і правову допомогу у цивільних справах.

Враховуючи положення статті 115 та частини першої та другої статті 116 ЦПК, суд може прийняти рішення про передачу справи іншому суду, не порушивши при цьому норми ЦПК щодо правил підсудності, а також статтю 11 Конвенції щодо невідкладного початку судових процедур, у разі прийняття такого рішення до початку розгляду справи по суті.

8. У статті 12 Гаазької Конвенції передбачено положення, відповідно до якого, якщо дитина незаконно переміщена (утримується) і на дату початку процедур у судовому або адміністративному органі держави, де знаходиться дитина, минуло менше одного року з дати незаконного переміщення або утримування, відповідний орган видає розпорядження про негайне повернення дитини. Таке розпорядження видається і у випадках, коли процедури розпочаті після сплину річного терміну, якщо немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі.

Незалежно від часу незаконного переміщення або утримування дитини відповідно до положень Гаазької Конвенції позивач у будь-який час вправі звернутися за захистом своїх порушених прав і пропуск річного строку не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі.

При проведенні узагальнення не виявлено випадків безпідставної відмови судами у прийнятті позовних заяв у таких спорах у зв'язку із пропуском строку звернення до суду.

Гаазька Конвенція передбачає можливість для звернення позивачів з двома видами заяв: про повернення дитини та про забезпечення права доступу до дитини.

Позовна заява має відповідати загальним вимогам щодо форми та змісту заяв, передбаченим положеннями статей 119, 120 ЦПК, та містити додаткові відомості, перелічені у відповідних пунктах Гаазької Конвенції.

У позовній заяві зазначається: ім'я (найменування) і адреса заявника (інша необхідна інформація); ім'я дитини, дата її народження, назва держави, в якій вона постійно проживала безпосередньо перед прибуттям до України; ім'я і адре-

са особи (осіб), з якою (якими) перебуває дитина в Україні або якими вона утримується; місцезнаходження дитини (якщо відоме позивачу), дата в'їзду в Україну дитини, дата звернення заявника до Міністерства юстиції України або його територіальних органів; посилання на закон або рішення суду (іншого компетентного органу), згідно з яким заявник має право на опіку (піклування) над дитиною, та інша інформація.

Наведені в заяві факти можуть бути підтверджені такими документами, як:

копія заяви про повернення дитини, яка не досягла 16 років, поданої до Міністерства юстиції України або його територіального органу чи до Центрального органу будь-якої іншої держави, що є стороною зазначеної Конвенції (якщо така заява подавалася);

видана відповідно до ст. 28 Гаазької Конвенції довіреність, що підтверджує повноваження представника;

копія документа про народження дитини;

копія документа про шлюб або про його розірвання;

документ, що підтверджує факт постійного проживання дитини, яка не досягла 16 років, в іноземній державі;

документи, які підтверджують, що вїзд з іноземної держави або утримування в Україні неповнолітньої дитини відбулися без згоди заявника (за наявності);

рішення суду (іншого компетентного органу іноземної держави), що визначають переміщення або утримування дитини, яка не досягла 16 років, такими, що підпадають під дію Гаазької Конвенції (за наявності);

копія судового рішення або договору між батьками, у якому визначено місце проживання дитини або порядок здійснення права піклування про дитину (за наявності);

документ, що містить норми права іноземної держави, який обґрунтовує вимоги щодо повернення дитини.

Якщо позовна заява подається Міністерством юстиції України або його територіальним органом, вона додатково повинна містити інформацію про вжиті заходи щодо розгляду заяви про сприяння поверненню дитини, добровільного врегулювання питання, а також заходи,

вжиті для запобігання заподіяння шкоди інтересам і здоров'ю дитини.

У такому випадку до позовної заяви повинні бути додані: документи про встановлення місцезнаходження (місця фактичного проживання) дитини та особи, у якій вона перебуває, отримані від органів МВС або Центрального бюро Інтерполу в Україні; інформація про перетинання державного кордону України дитиною, отримана від Державної прикордонної служби, та інформація про одержання від особи, у якій перебуває дитина, згоди на добровільне її повернення.

Зустрічаються поодинокі випадки, коли позивач не надає повну інформацію щодо сторін у справі, тому суд згідно зі ст. 121 ЦПК змушений залишати позовну заяву без руху для усунення недоліків позовної заяви.

Наприклад, у справі за позовом Міністерства юстиції України в інтересах З. Я. до З. С. В. про забезпечення повернення неповнолітньої дитини до Республіки Польща ухвалою Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 03.08.2009 позовна заява залишена без руху у зв'язку з тим, що у ній не зазначені: дата подання; номер засобів зв'язку позивача, представника позивача, відповідача; не додано копії всіх документів відповідно до кількості відповідачів.

Суддя, отримавши позовну заяву, може її не прийняти і на підставі пп. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК повернути у зв'язку з невідсудністю справи за умови, коли:

- а) дитина не проживає на підсудній території (ч. 3 ст. 12 Гаазької Конвенції);
- б) дитині виповнилось 16 років (ст. 4 Гаазької Конвенції);
- в) відсутня угода щодо застосування Гаазької Конвенції між Україною та іноземною державою (ст. 35 Конвенції) і незаконне переміщення відбулося до початку дії Конвенції щодо України.

9. Відповідно до ст. 26 Гаазької Конвенції не передбачено сплати Міністерством юстиції України та його територіальними органами будь-яких зборів у зв'язку з поданням заяви, платежів з боку заявника на відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом заяви у суді,

крім відшкодування витрат у зв'язку з поверненням дитини.

08 липня 2011 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про судовий збір», яким передбачено, що судовий збір не справляється за подання заяви про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб у разі, якщо представництво їх інтересів у суді відповідно до закону або міжнародного договору, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, здійснюють Міністерство юстиції України та/або органи опіки та піклування або служби у справах дітей (пп.14 п. 2 ст. 3 Закону).

Таким чином, при поданні позовної заяви про захист прав неповнолітніх осіб у разі, якщо представництво їх інтересів у суді здійснюють Міністерство юстиції України або його територіальні органи, судовий збір не сплачується.

Разом з тим, у випадку звернення до суду із зазначеним позовом інших заінтересованих осіб, судовий збір сплачується на загальних підставах, виходячи зі ставок судового збору, встановленого за подання до суду позовної заяви немайнового характеру.

Однак у матеріалах справи Залізничного районного суду м. Львова за позовом П. А. В. до Я. Т. Р. про повернення незаконно переміщеної та утримуваної дитини до місця постійного проживання були відсутні докази сплати позивачем судового збору. Не вирішено це питання і під час ухвалення рішення у справі.

При розгляді справ зазначеної категорії судам також слід дотримуватися вимог ст. 88 ЦПК, яка передбачає, що стороні, на користь якої ухвалено рішення, присуджується з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. При цьому якщо позивача, на користь якого ухвалено рішення, звільнено від сплати судового збору, він стягується з відповідача в дохід держави пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог.

Проведене узагальнення засвідчило, що суди в основному виконують ці положення закону.

10. Виходячи із положень пп. б ч. 2 ст. 7, ст. 12 цієї Конвенції та Порядку КМУ, позивачі можуть подавати до суду клопо-

тання про вжиття заходів для забезпечення позову. Зокрема, такими заходами забезпечення може бути: заборона дитині у будь-чому супроводі перетинати державний кордон України, відповідачу разом з дитиною змінювати місце проживання до вирішення спору, надавати заявнику тимчасовий доступ для спілкування з дитиною тощо. Ця ухвала суду надсилається для відома МВС, Державної прикордонної служби та іншим відповідним органам.

Так, у справі за позовом Головного управління юстиції у Запорізькій області в інтересах М. Я. до К. Т. С., третя особа — орган опіки і піклування Хортицької районної державної адміністрації м. Запоріжжя, про визнання незаконним вивезення з Чеської Республіки, утримування неповнолітньої М. Е., що розглядалася Орджонікідзевським районним судом м. Запоріжжя, постановлено ухвалу від 28.10.2010 про задоволення клопотання представника Головного управління юстиції у Запорізькій області і вжито заходи забезпечення позову шляхом заборони відповідачці та іншим особам вивозити за межі України М. Е., 2009 р. н., змінювати її місце проживання без повідомлення органу опіки та піклування про нове місце перебування дитини.

11. Предметом позовних вимог цієї категорії справ є визнання незаконним вивезення та/або утримування на території країни тимчасового перебування дитини, забезпечення повернення її до постійного місця проживання (*Заводський районний суд м. Миколаєва, Очаківський міськрайонний суд Миколаївської області, Ленінський районний суд м. Луганська, Шевченківський районний суд м. Чернівці, Центральний районний суд м. Сімферополя, Ворошиловський районний суд м. Донецька, Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя*).

Гаазька Конвенція також передбачає можливість подання заяви про забезпечення права доступу до дитини, що має на меті визначення порядку спілкування з нею заявника. Такі заяви подаються у випадках, коли питання щодо визначення місця проживання дитини вже вирішено або через об'єктивні обставини не

може бути вирішено на підставі Гаазької Конвенції. Суд держави, в якій постійно проживає дитина, 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 та інші аспекти, з урахуванням інтересів дитини. *Такі справи розглядалися Печерським районним судом м. Києва та Галицьким районним судом м. Львова.*

Ураховуючи характер та складність справ цієї категорії, вважаємо за необхідне рекомендувати проведення попереднього судового засідання, під час якого з'ясовувати питання, які входять до предмету доказування.

На стадії підготовки справи до судового розгляду суддя має вирішити питання, передбачені ст. 130 ЦПК, у тому числі про належність поданих сторонами доказів, допустимість засобів доказування, клопотання сторін про витребування доказів, у тому числі на території іншої держави.

Не підлягають розгляду і не стосуються предмета доказування у справах про повернення дитини відповідно до цієї Конвенції такі обставини, як виконання батьками обов'язків по утриманню дитини; виконання батьком обов'язків по утриманню матері дитини; виконання батьками зобов'язань по утриманню дитини після незаконного переміщення.

Розгляд справ необхідно проводити за участю позивача або його представника, особи (осіб), з якою (якими) перебуває (утримується) дитина в Україні.

У кожному конкретному випадку варто вирішувати питання про доцільність розгляду справи у закритому судовому засіданні з урахуванням відповідних положень ст. 6 ЦПК.

У виняткових випадках неявка в судове засідання без поважних причин особи (осіб), з якою (якими) перебуває (утримується) дитина в Україні, чи її (їх) представника (представників) не перешкоджає розгляду справи, якщо суд визнав їх участь необов'язковою з урахуванням особливостей розгляду справи.

12. При розгляді справи суди мають на підставі наданих доказів встановити:

а) чинність Гаазької Конвенції у взаємовідносинах між Україною та іншими державами; чи відбулося протиправне переміщення після початку дії Конвенції стосовно України;

б) де було постійне місце проживання дитини до виникнення правовідносин та з ким із батьків вона постійно проживала;

Скасовуючи рішення Залізничного районного суду м. Львова, яким позов про повернення дитини задоволено, з ухваленням нового рішення про відмову в його задоволенні, Апеляційний суд Львівської області, обґрунтовано виходив із того, що на момент розгляду справи в апеляційному суді було встановлено, що ні позивач, ні відповідач не мають постійного місця проживання в країні, де за рішенням суду Великої інстанції Нантер (Республіка Франція) встановлено місце проживання неповнолітньої дитини П. А. А., до моменту її переміщення з цієї країни, батьки дитини є громадянами України, обоє проживають на території України, у зв'язку із чим на відносини сторін Конвенція не поширюється;

в) чи було переміщення або утримування дитини протиправним;

г) підстави для відмови у задоволенні позову, наявність виняткових обставин (ст. 13 Гаазької Конвенції):

чи здійснювалося позивачем фактично право піклування про дитину до моменту переміщення;

наявність мовчазної згоди позивача на переміщення;

чи пов'язане повернення дитини із серйозним ризиком заповідання їй фізичної або психічної шкоди;

сама дитина заперечує проти повернення та досягла віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку;

чи вважається повернення недопустимим, виходячи з основних принципів запитованої держави в галузі захисту прав людини й основних свобод (ст. 20 Гаазької Конвенції);

при поданні заяви більше ніж через рік після протиправного переміщення чи доведено, що дитина вже прижилася у її новому середовищі.

У постанові Верховного Суду України від 25.12.2013 № 6-117цс13, прийнятій за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення у справі Вороши-

ловського районного суду м. Донецька за позовом Головного управління юстиції у Донецькій області в інтересах С. Ф. до К. А. О. про забезпечення повернення неповнолітньої дитини до Республіки Кіпр зазначено про те, що для прийняття рішення про повернення дитини необхідно встановити, по-перше, що дитина постійно мешкала в Договірній державі безпосередньо перед переміщенням або утримуванням (п. а) ч. 1 ст. 3 Гаазької Конвенції); по-друге, переміщення або утримування дитини було порушенням права на опіку або піклування згідно із законодавством тієї держави, де дитина проживала (п. б) ч. 1 ст. 3 цієї Конвенції); то-третє, заявник фактично здійснював права на опіку до переміщення дитини або здійснював би такі права, якби не переміщення або утримування (п. б) ч. 1 ст. 3 Конвенції). Разом з тим Конвенцією визначено вичерпний перелік обставин, за наявності яких суд має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного її проживання. Рішення суду касаційної інстанції про повернення неповнолітнього С. Д. до Республіки Кіпр не містило встановлених юридичних фактів, передбачених зазначеними статтями Конвенції, які є підставою для порушення в суді питання про повернення дитини. Також у рішенні були відсутні висновки щодо незаконності переміщення і утримування дитини. За таких обставин Верховний Суд України дійшов висновку про скасування цього рішення з передачею справи на новий касаційний розгляд.

Зважаючи на вимоги ст. 360⁷ ЦПК, суди України повинні враховувати ці правові позиції при розгляді справ із застосуванням Гаазької Конвенції.

Для правильного визначення фактів, які необхідно встановити для вирішення спору за участю іноземного елемента, необхідно з'ясувати питання про те, право якої країни повинно застосовуватися, встановити зміст норм іноземного права.

Спори стосовно місця проживання та здійснення піклування про дитину не є предметом розгляду справ про повернення дитини на підставі Гаазької Конвенції і вирішуються судом держави постійного проживання дитини.

Отже, судам необхідно виявляти від-

мінності між спором про повернення дитини і спором між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини в порядку ст. 161 СК, а також спором щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, у порядку ст. 159 СК.

Так, у справі за позовом Головного управління юстиції в Автономній Республіці Крим в інтересах М. Д. І. до С. С. О. про визнання незаконним вивезення та утримування на території України неповнолітньої дитини, повернення її до постійного місця проживання, що розглядалася Залізничним районним судом м. Сімферополя, ухвалою суду від 18.03.2011 у прийнятті зустрічного позову С. С. О. про визначення місця проживання неповнолітнього М. М. було відмовлено з порушенням вимог ст. 123 ЦПК. При цьому у мотивувальній частині ухвали зазначено, що питання про визначення місця проживання дитини може бути вирішено лише після розгляду цієї справи по суті. Цей факт свідчить про те, що районний суд виявив відмінності між спором про повернення дитини та спором щодо визначення місця проживання дитини.

Про необхідність розмежування предмета позову у зазначеній категорії справ наголошував і Верховний Суд України.

Так, рішенням Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 13.11.2009, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 10.02.2010, відмовлено у задоволенні позову Міністерства юстиції України в інтересах О. П. Ф. до Б. Н. В. про повернення неповнолітньої дитини до місця її постійного проживання у Республіці Італія. Відмовляючи в позові, суди виходили з того, що після виїзду дитини до України зі згоди батька вона перебуває лише на утриманні матері, її батько не надає ніякої допомоги, дитина прижилася в новому середовищі і навчається в українській школі, тому з урахуванням інтересів малолітньої дитини їй краще проживати з матір'ю. Скасовуючи ці рішення і направляючи справу на новий розгляд, Верховний Суд України зазначив про те, що предметом та підставою позову є незаконне утримування неповнолітньої дитини відповідачкою на

території України без згоди її чоловіка і батька дитини — громадянина Італії. Вирішуючи заявлені вимоги, суди зосередили свою увагу виключно на оцінці обставин належної чи неналежної підтримки батьком своєї дитини, піклування над нею після переміщення до України. Проте підстави законного чи незаконного утримування відповідачкою дитини, переміщення її в Україну, піклування батьком дитиною до моменту переміщення у порушення статей 212—214 ЦПК залишилися не з'ясованими.

13. Частина 1 ст. 13 Гаазької Конвенції покладає обов'язок доведення обставин, які можуть бути винятковими підставами для неповернення дитини, саме на особу, яка вчинила вивезення дитини та/або її утримує.

За загальним правилом, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених ст. 61 ЦПК.

Проте загальне правило діє, якщо в нормах процесуального права відсутня вказівка про перерозподіл обов'язків доказування.

При розгляді справ даної категорії необхідно враховувати положення ст. 13 Гаазької Конвенції, в якій міститься саме така вказівка, а саме, що судовий або адміністративний орган запитуваної держави не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини, якщо особа, установа або інший орган, що заперечує проти її повернення, доведуть, що:

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

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

На нашу думку, цим правилом (у частині виконання обов'язків по наданню доказів) варто керуватися і при врахуванні положень ч. 2 ст. 12 Гаазької Кон-

венції щодо відомостей про те, що дитина вже прижилася у новому середовищі.

Таким чином, обов'язок доведення наявності підстав для прийняття рішення про повернення дитини до постійного місця проживання або забезпечення права доступу до дитини покладається на позивача, а про відмову у поверненні — на особу, яка вчинила протиправне вивезення або утримання дитини (відповідача).

Так, у справі *Ленінського районного суду м. Луганська позивач Б. П. в обґрунтування заяви про повернення неповнолітнього Б. М. до Республіки Італія зазначив, що згоди на переїзд дитини на постійне місце проживання до України не надавав, хоча не підтвердив це відповідними доказами (зворотні квитки до Італії, дозвіл на тимчасовий виїзд з країни). Заперечуючи проти позову, відповідачка — Ц. В. надала письмові докази про те, що позивач створив нову сім'ю, не здійснював свого обов'язку стосовно виховання сина на момент переміщення: з боку Б. П. мали місце фізичні знущання над сином, хлопчик тривалий час перебував без їжі та світла у закритій коморі для зберігання овочів (пояснення сторін, покази свідків, самої дитини, медична документація). Позивач також звільнив себе від виконання батьківських обов'язків не тільки стосовно Б. М., а й сина Л. (вироки суду м. Пистойя від 10.04.2000 та від 27.07.2005; відомості соціальної територіальної служби Комуни Серравалле Пістойезі від 02.10.2010). Крім того, як вбачається з матеріалів справи і показань свідків, Б. М. протягом двох років з моменту переміщення проживав з матір'ю на Україні.*

Мотивуючи своє рішення з посиланням на певні докази, суди нерідко до спірних правовідносин застосовують норми, які виходять за межі предмета доказування саме у цій категорії справ. Зокрема, посилаються на положення статей 4, 25 Конституції України, Декларації ООН про права дитини щодо можливості розлучення дитини з матір'ю, Закон України «Про громадянство».

При з'ясуванні обставин, які впливають із правовідносин між сторонами при застосуванні Гаазької Конвенції, ви-

рішальне значення стосовно дитини має відповідне рішення іноземної держави.

Так, *ухвалюючи рішення про відмову в позові Головного управління юстиції в Закарпатській області в інтересах Г. Р. до Б. О. Ю. про забезпечення повернення неповнолітньої Г. С., 2006 р. н., до Словацької Республіки, Ужгородський міський районний суд Закарпатської області посилається на постанову окружного суду м. Попрад (Словаччина) від 10.11.2008, якою дитину передано під опіку матері у зв'язку з тим, що з боку батька «піддається загрози психічний розвиток дитини».*

При цьому варто звертати увагу на час прийняття рішення іноземної держави щодо дитини (до моменту її незаконного переміщення чи після) та встановлений цим рішенням обсяг захисту прав дитини (встановлення опіки, заборона виїзду з місця постійного проживання тощо).

Так, у справі за позовом Головного управління юстиції у Запорізькій області в інтересах М. Я. до К. Т. С., третя особа — орган опіки і піклування Хортицької районної державної адміністрації м. Запоріжжя, про визнання незаконним вивезення з Чеської Республіки, утримування неповнолітньої М. Е., що розглядалася Орджонікідзевським районним судом м. Запоріжжя, суд обґрунтовано не взяв до уваги як доказ постанову районного суду Пльзень-південь (Чеська Республіка) від 12.02.2010, якою малолітня М. Е. передана на виховання батькові, її опікуном призначено відділення служби у справах дітей міської адміністрації м. Стод, оскільки зазначена постанова винесена судом уже після повернення відповідачки з дочкою на Україну, на момент перетину кордону — 03.02.2010.

У будь-якому разі неприйняття рішення іноземних судів як неналежащих або недопустимих доказів повинно бути вмотивоване в судовому рішенні.

14. Однією з підстав відмови заяви про повернення дитини відповідно до ч. 2 ст. 13 Гаазької Конвенції є заперечення проти повернення самої дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що в багатьох випадках думка, висловлена дитиною, яка досягла десятирічного віку, часто є вирішальною при розгляді справ зазначеної категорії.

Так, враховано думку малолітньої дитини Б. П., 2002 р. н., при ухваленні рішення від 17.09.2012 у справі Ленінського районного суду м. Луганська, малолітнього Б. Е., 2001 р. н., у справі Шевченківського районного суду м. Чернівців (рішення суду від 01.11.2012).

У ході засідання суду апеляційної інстанції 01.03.2012 у справі Київського районного суду м. Полтави з дотриманням норм цивільного процесуального законодавства України з'ясувалася думка К. К., 2002 р. н., щодо повернення його до ФРН.

При цьому судам необхідно розмежувати заперечення дитини проти негайного повернення та заперечення проти проживання з тим із батьків, хто був залишеним (питання піклування та питання повернення) — за Гаазькою Конвенцією до уваги береться тільки заперечення проти негайного повернення.

Визначаючи інтереси дитини, суд за необхідності може провести певні заходи (експертиза, заслуховування батьків і дітей, думка педагогів і психологів тощо).

15. Стаття 157 ЦПК визначає загальні строки розгляду справ, а саме протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більше як на п'ятнадцять днів.

Стаття ж 11 Гаазької Конвенції однозначно вказує на те, що рішення у справі повинно бути ухвалене протягом шести тижнів із дати початку процедур.

Як убачається з надісланих на узагальнення справ, вони в основному розглядалися в межах строків, передбачених процесуальним законом.

Так, провадження у справі Галицького районного суду м. Львова відкрито 29.03.2011, рішення ухвалено 04.05.2011. Провадження у справі цього ж суду відкрито 24.12.2012, рішення ухвалено 31.01.2013.

Проте більше року вирішувалися справи про забезпечення повернення дитини до постійного місця проживання відповідно до Гаазької Конвенції Заводським районним судом м. Миколаєва (провадження відкрито в листопаді 2010 року, остаточне рішення ухвалено в січні 2012 року), Ленінським районним судом м. Луганська (провадження відкрито в травні 2010 року, остаточне рішення ухвалено у вересні 2012 року).

Отже, справи щодо повернення дитини до постійного місця проживання підлягають швидкому (протягом 6 тижнів із дня відкриття провадження у справі) і авторитетному розгляду відповідним суддею того чи іншого суду. Такі судді повинні бути визначені за спеціалізацією в апеляційному і місцевих судах області та брати участь у семінарах, конференціях, в обговореннях з правниками проблемних питань застосування на практиці положень цієї Конвенції.

16. Стаття 13 Гаазької Конвенції містить вичерпний перелік обставин, за яких суд (інший адміністративний орган) має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного проживання. Зокрема, якщо в ході розгляду справи суд виявить, що:

особа, установа або інший орган, що мають піклуватися про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримування;

заявник дав згоду на переміщення або утримування або згодом дав мовчазну згоду на переміщення або утримування;

існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим чином створить для неї нестерпні умови;

дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку.

Крім того, суд може відмовити також у поверненні дитини, якщо це суперечить основоположним принципам запитуваної держави в галузі захисту прав людини й основних свобод (ст. 20) або з моменту переміщення пройшло більше року і дитина прижилася у новому середовищі (ст. 12).

У ході проведення узагальнення вияв-

лені справи, у яких ухвалено рішення про відмову в задоволенні позову з підстав, передбачених ст. 12 Гаазької Конвенції (справа № 2-675/2011 Київського районного суду м. Полтави, справи Закарпатського районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим № 2-1200/11 та № 2-3909/10, справа № 2-1698/12 Шевченківського районного суду м. Чернівців).

У зв'язку з тим, що Б. П. фактично не здійснював права піклування на момент переміщення малолітнього Б. М., заявнику було відмовлено в задоволенні позову про забезпечення повернення дитини до Італійської Республіки на підставі п. 1 ст. 13 Гаазької Конвенції (справа № 2-2031/2012 Ленінського районного суду м. Луганська).

Однією з підстав відмови у поверненні дитини є порушення публічного порядку — правопорядку держави, принципів і засад, які становлять основу існуючого в ній ладу і стосуються незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо (ст. 20 Гаазької Конвенції). У цій статті йдеться про співвідношення публічного і приватного інтересів, межі втручання держави та її судової системи у відносини між приватними особами, що знаходяться у різних країнах, а також припустимість застосування іноземного закону на території іншої держави, оскільки пріоритетною метою будь-якої держави є захист національного порядку у відносинах, пов'язаних з іноземним елементом.

Тому при вирішенні питання щодо повернення дитини до країни позивача, суд повинен встановити, чи є обрана країна для поїздки дитини реально небезпечною для її життя і здоров'я через соціально-політичний, санітарно-епідемічний стан в цій країні: форма державного управління (диктатура, фашистський режим), проведення бойових дій, внутрішні воєнні та національно-релігійні конфлікти, кліматичні катаклізми, епідемії у країні позивача, особливості стану здоров'я дитини та сумісність його із кліматичними умовами країни позивача тощо). На практиці українські суди не відмовляли у позові з підстав, передбачених ст. 20 Гаазької Конвенції.

Якщо не виявлено підстав для відмови у задоволенні заяви про повернення дитини, встановлено факт протиправного переміщення або утримування дитини, суд ухвалює рішення про негайне повернення дитини відповідно до ч. 1 ст. 12 Гаазької Конвенції.

При цьому, ухвалюючи рішення про повернення дитини до держави місця її постійного проживання, суд у резолютивній частині повинен зазначити, що утримування неповнолітнього його матір'ю (батьком) є незаконним. Суд також зазначає, до якої держави повертається дитина, її прізвище, ім'я, дату народження, стислі та чітко визначені граничні строки повернення, хто має супроводжувати дитину та за рахунок якої сторони. Крім того, суду необхідно вжити заходів щодо забезпечення виконання рішення та в разі необхідності надіслати копії рішення відповідним зацікавленим установам (Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Державна прикордонна служба України, посольства тощо).

Рішення про визнання незаконним утримування на території України та зобов'язання негайно повернути неповнолітню дитину до країни постійного проживання ухвалювали Київський районний суд м. Полтави, Подільський районний суд м. Києва, Апеляційний суд м. Києва.

Якщо сторони досягли згоди про добровільне повернення дитини до постійного місця проживання, у справі можливе укладення мирової угоди.

Наприклад, у справі за позовом Головного управління юстиції у Дніпропетровській області в інтересах Д. С.-Т. до Ш. М. про забезпечення повернення неповнолітньої дитини — Т. С.-Т., 2008 р. н., Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська була постановлена ухвала від 30.03.2011 про визнання мирової угоди між сторонами, і закрито провадження у справі. Між сторонами вирішено, що їхня спільна дитина, яка є громадянином США, Франції та України, повинна бути повернута його матір'ю — відповідачкою у справі — до США для вирішення питання опіки над дитиною і визначення її місця проживання у суді на території США згідно із законодавством цієї держави.

17. Результат аналізу причин скасування судових рішень касаційним судом свідчить про те, що при ухваленні рішення суди у порушення ст.ст. 60, 212—214 ЦПК належним чином не встановлювали всі обставини, що мають значення для вирішення справи; не досліджували докази про здійснення переїзду в інтересах дитини; не враховували, що спір у справах цієї категорії має визначатися законодавством держави, в якій дитина постійно проживала, і компетентними органами цієї держави. Суди також не з'ясовували, чи здійснювалися права піклування на момент переміщення або утримання дитини, не перевіряли обставини незаконного утримання дитини на території України в розумінні ст. 3 Гаазької Конвенції; чи в межах річного строку з дати незаконного переміщення (утримання) розпочато процедуру повернення, чи існують обставини, передбачені статтями 13, 20 Гаазької Конвенції щодо неможливості повернення дитини, а у разі пропуску річного строку також обставини, передбачені ч. 2 ст. 13 Гаазької Конвенції; не з'ясовували характер спірних правовідносин, права, обов'язки сторін відповідно до цієї Конвенції, а також підстави вивезення неповнолітніх дітей з території постійного проживання, не враховували рішення судів іноземних держав щодо встановлення обсягу захисту прав дитини (заборона виїзду дитини за межі країни, встановлення опіки над дитиною тощо).

18. Гаазька Конвенція не визначає порядок виконання рішень про повернення або забезпечення прав доступу, тому примусове виконання рішень здійснюється відповідно до визначеного у кожній державі порядку.

Пунктом 11 Порядку КМУ передбачено, що примусове виконання рішення суду про повернення дитини проводиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Окремого порядку проведення виконавчих дій у справах зазначеної категорії справ чинним законодавством не передбачено.

Про необхідність удосконалення такого порядку свідчить такий приклад.

На виконання судового рішення у справі за позовом Головного управління

юстиції в Івано-Франківській області в інтересах Р. М. до Б. І. М. про повернення дитини до Чеської Республіки видано виконавчий лист. Відділом державної виконавчої служби Галицького районного управління юстиції направлено до суду подання про оголошення розшуку Б. І. М. і сина Р. Д., 2004 р. н., та тимчасове влаштування Р. Д. до дитячого лікувального закладу до приїзду батька, посиляючись на неможливість виконання рішення суду у зв'язку з протиправною поведінкою Б. І. М., яка переховує дитину, на виклики до державного виконавця не з'являється, незважаючи на застосування до неї заходів впливу у вигляді накладення штрафів та примусового приводу.

Ухвалою Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 05.07.2012 в задоволенні подання відділу державної виконавчої служби відмовлено з посиланням на те, що заявник не надав доказів щодо вжиття заходів для встановлення місця проживання (перебування) Б. І. М. та її дитини.

Ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 04.10.2012 ухвалу міського суду скасовано й постановлено нову ухвалу, якою подання задоволено: оголошено розшук Р. Д., 2004 р. н., зазначено про влаштування його до дитячого лікувального закладу до приїзду батька на підставі ст. 374 ЦПК, ст. 77 Закону.

Проте із таким висновком апеляційного суду не погодився Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Скасовуючи ухвалу апеляційного суду і залишаючи ухвалу суду першої інстанції без зміни, в ухвалі від 26.12.2012 зазначив, що відповідно до резолютивної частини рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 02.07.2010 визнано незаконним вивезення Б. І. М. з території Чехії малолітнього Р. Д. на територію України, а також зобов'язано Б. І. М. повернути малолітнього сина в супроводі батька Р. М. на територію Чеської Республіки. Зазначене рішення не містить висновку про необхідність відібрання дитини у Б. І. М.

При розгляді подання про оголошення розшуку дитини суд апеляційної ін-

станції не встановив норм права, які регулюють спірні правовідносини.

У ст. 75 Закону передбачено загальні умови виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. У разі невиконання зазначених вимог без поважних причин державний виконавець накладає на боржника штраф відповідно до ст. 89 Закону і не пізніше п'яти робочих днів з дня його накладення повторно перевіряє стан виконання рішення.

Якщо рішення не може бути проведено без участі боржника, державний виконавець організовує виконання відповідно до повноважень, наданих йому законом, та вносить подання (повідомлення) правоохоронним органам про притягнення боржника до відповідальності. При цьому на боржника повторно накладається штраф у порядку, встановленому ст. 89 цього Закону.

У разі якщо виконати рішення без участі боржника неможливо, державний виконавець накладає на нього штраф, вносить подання (повідомлення) правоохоронним органам про притягнення боржника до відповідальності згідно із законом, після чого виносить постанову про закінчення виконавчого провадження і повертає виконавчий документ до суду чи іншого органу (посадової особи), що його видав.

Іншого порядку виконання рішення, за яким боржник зобов'язується особисто вчинити певні дії, Законом не передбачено.

За своєю правовою природою зобов'язання боржника вчинити певні дії та відібрання дитини є різними, тому посилання апеляційного суду на ст. 77 Закону є неправильним, оскільки зазначена стаття регулює порядок виконання рішення про відібрання дитини. Рішення про відібрання у Б. І. М. сина Р. Давида у цьому провадженні не ухвалювалося, і на примусове виконання таке рішення не передавалося.

У цьому випадку підставою для відкриття виконавчого провадження відповідно до ст. 19 Закону було саме рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 02.07.2010. Тому висновки суду апеляційної інстанції

не відповідали вимогам законодавства, фактично змінюють резолютивну частину зазначеного судового рішення, яке було оскаржене в апеляційному та касаційному порядку та залишено без змін. Чинним цивільним процесуальним законодавством не передбачена можливість зміни судового рішення у порядку його виконання.

У ході проведення узагальнення виявлено, що у справах в основному відсутні відомості про виконання судових рішень щодо повернення дітей до постійного місця проживання.

19. Судам необхідно суворо дотримуватися оперативності у вирішенні цієї категорії спорів, оскільки порушення строків розгляду справ про повернення дитини може призвести до подання скарги проти України до Європейського суду і стати підставою для звинувачення України у невиконанні своїх міжнародних зобов'язань відповідно до Гаазької Конвенції.

Так, рішенням Івано-Франківського міського суду від 01.12.2009 відмовлено у задоволенні позову Х. Д. Л., в інтересах якого діяло Головне управління юстиції в Івано-Франківській області, до Х. М. про забезпечення повернення неповнолітньої дитини до Республіки Польща. Рішенням Апеляційного суду Івано-Франківської області від 04.02.2010, залишеним без змін ухвалою Верховного Суду України від 30.04.2010, задоволено позову заяву Х. Д. Л. Суд зобов'язав повернути неповнолітню Х. К., 1997 р. н., яка незаконно вивезена з території Польщі, до місця її постійного проживання. При цьому суд апеляційної інстанції виходив з того, що заявник, його дружина та неповнолітня дитина є громадянами Польщі, її постійне місце проживання — в Республіці Польща, у провадженні суду знаходиться справа про розлучення, з метою забезпечення позову постановою суду від 02.03.2009 заборонено неповнолітній дитині виїзд з території Польщі. У зв'язку з неналежним виконанням зазначеного судового рішення про повернення своєї викраденої дитини Д. Х. звернувся до Європейського суду відповідно до ст. 8 Конвенції про за-

хист прав людини і основоположних свобод. Заявник також скаржився відповідно до п. 1 ст. 6 цієї Конвенції на тривалість невиконання рішення апеляційного суду від 04.02.2010 та вимагав виплатити йому компенсацію за завдану моральну шкоду. З огляду на обставини справи, а саме на те, що державними органами України було витрачено майже рік на прийняття рішення про повернення неповнолітньої Кароліни до Польщі та майже два роки для його виконання, Європейський суд встановив порушення нашою державою ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки дії державних виконавців були нескоординованими та формалістичними, неефективність виконан-

ня призвела до серйозного розриву сімейних зв'язків між заявником і дитиною.

Розглянувши 17.01.2013 зазначену справу, Європейський суд зобов'язав державу Україну сплатити заявнику 7 500 євро — на відшкодування моральної шкоди та 3 285 євро компенсації судових витрат (справа X. проти України).

Таким чином, тривалі строки розгляду справи (більше року замість 6 тижнів) та неефективні дії виконавчої служби щодо виконання судового рішення про негайне повернення дитини до країни постійного місця проживання призвели до психологічного напруження між сторонами, подальшого відчуження та втрати родинних зв'язків між заявником та дитиною.

Голова

Секретар пленуму

Б. Гулько

Д. Луспеник

**Додаток — дати набрання чинності
Гаазькою Конвенцією між Україною
та деякими державами —
див. на стор. 92—93.**

**Дати набрання чинності Гаазькою Конвенцією
між Україною та деякими державами**

Назва країни	Дата
Марокко	1-VII-2010
Албанія	1-VI-2011
Вірменія	1-VI-2011
Сан Марино	1-VI-2011
Сейшельські острови	1-VI-2011
Андорра	1-XII-2011
Сінгапур	1-I-2012
Габон	1-I-2012
Російська Федерація	1-VI-2012
Латвія	1-XI-2006
Чеська Республіка	1-XII-2006
Румунія	1-XII-2006
Болгарія	1-XII-2006
Люксембург	1-XII-2006
Словаччина	1-I-2007
Греція	1-II-2007
Панама	1-II-2007
Кіпр	1-II-2007
Нідерланди	1-II-2007
Гондурас	1-II-2007
Ізраїль	1-II-2007
Уругвай	1-III-2007
Угорщина	1-III-2007
Еквадор	1-III-2007
Італія	1-III-2007
Перу	1-III-2007
Польща	1-IV-2007
Естонія	1-IV-2007
Чилі	1-IV-2007
Сербія	1-V-2007
Мексика	1-V-2007
Франція	1-V-2007

Аргентина	1-V-2007
Фінляндія	1-V-2007
Португалія	1-VI-2007
Колумбія	1-VII-2007
Монако	1-VII-2007
Бельгія	1-VII-2007
Бразилія	1-VII-2007
Нова Зеландія	1-VII-2007
Багами	1-VIII-2007
Сполучені Штати Америки	1-IX-2007
Швеція	1-IX-2007
Хорватія	1-X-2007
Німеччина	1-I-2008
Ірландія	1-I-2008
Іспанія	1-III-2008
Боснія і Герцеговина	1-III-2008
Туреччина	1-IV-2008
Чорногорія	1-V-2008
Китайська Народна Республіка	1-VI-2008
Словенія	1-X-2008
Венесуела	1-XI-2008
Грузія	1-XII-2008
Колишня Югославська Республіка Македонія	1-I-2009
Литва	1-III-2009
Мальта	1-1-2010
Ісландія	1-IV-2010
Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії	1-VI-2011
Швейцарія	1-I-2012
Норвегія	1-X-2012
Австралія	1-II-2013
Ель Сальвадор	1-VIII-2013
Японія	1-IV-2014
Республіка Білорусь	1-V-2014