

ОТРАСЛИ ПРАКТИКИ

РАЗДЕЛ ПРАКТИЧЕСКИХ СОВЕТОВ

Сквозь споры

В вопросе подведомственности споров об обжаловании актов органов государственного архитектурно-строительного контроля Украины следует учитывать положения КАС и ХПК Украины, а также позицию КСУ



Одним из участников правоотношений, из которых возникают споры в сфере градостроительства, всегда является субъект хозяйствования

Роман ВЬСОЦКИЙ, Виктория ПИЛИПЧУК • Специально для «Юридической практики»

Со вступлением в силу Кодекса административного судопроизводства (КАС) Украины и созданием специализированных административных судов в пределах многих категорий судебных споров возникла проблема конкуренции судебных юрисдикций.

Сам факт создания и существования административных судов, безусловно, можно поприветствовать как одно из ведущих достижений государства, основанное на верховенстве права. Однако остается актуальной проблема разграничения подведомственности некоторых споров физических и юридических лиц с органами государственной власти и местного самоуправления.

Определение подведомственности

Подведомственность — это определенная законом совокупность полномочий судов по рассмотрению дел, отнесенных к их компетенции.

Институт подведомственности, с помощью которого определяются полномочия судов различных судебных систем и распределяются дела между ними, играет важную роль в принятии объективного, справедливого, законного и легитимного решения, так как между судами различных систем существуют значительные различия в процедурах рассмотрения дел и обжалования судебных решений.

Самой обсуждаемой проблемой является разграничение компетенции судов по рассмотрению земельных и связанных с земельными отношениями имущественных споров. Пути решения данной проблемы неоднократно обсуждались как на научном, так и на практическом уровне, а также были предметом рассмотрения Конституционного Суда Украины (КСУ): решение № 10-рп/2010 от 1 апреля 2010 года, определение № 61-у/2010 от 5 октября 2010 года, решение № 5-рп/2005 от 22 сентября 2005 года.

Не так известна проблема определения подведомственности рассмотрения споров об обжаловании актов органов государственного архитектурно-строительного контроля, но

это ни в коем случае не дает нам оснований считать, что она является менее важной.

Современная судебная практика свидетельствует о неоднозначности подходов к решению данной проблемы: судьи хозяйственных судов считают, что такие дела нужно рассматривать в порядке хозяйственного судопроизводства, а судьи административных судов относят их к административной юрисдикции.

До вступления в силу Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности и совершенствования государственного регулирования в сфере градостроительной деятельности» от 22 декабря 2011 года № 4220-VI статьей 5 Закона Украины «Об ответственности за правонарушения в сфере градостроительной деятельности» от 14 октября 1994 года № 208/94-ВР рассмотрение данной категории дел было отнесено к компетенции хозяйственных судов.

Несмотря на такую императивную норму закона, административные суды осуществляли рассмотрение таких споров, хотя данные дела однозначно не относились к их подведомственности. Например, в Едином государственном реестре судебных решений имеются постановления по делам № 2-а-14275/10/2670, № 2-а-10607/09/2670, № 2-а-17494/09/2670 об обжаловании актов органов государственного архитектурно-строительного контроля о применении штрафных санкций, которые были приняты еще в 2010 году.

Однако ситуация только осложнилась после внесения изменений в 2011 году в Закон Украины «Об ответственности за правонарушения в сфере градостроительной деятельности», а именно: в статье об обжаловании решений в делах о нарушении требований законодательства в сфере градостроительной деятельности указанного Закона была заменена формулировка «хозяйственный суд» на «суд».

С целью урегулирования данной проблемы пленум Высшего ➔ с. 12

Недетские игры-2

Конвенция содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, при наличии которых суд вправе отказать в возвращении ребенка

Ирина МОРОЗ, Александр ГУБИН • Специально для «Юридической практики»



В «Юридической практике» № 49 (832) за 2013 год мы затронули тему применения судами Украины Конвенции о граждан-

ско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года (Конвенция) и раскрыли бремя доказывания заявителя в делах такого рода. В продолжение нашей статьи проанализируем правовые основания для отказа в возвращении ребенка и практику их применения украинскими судами.

Конвенция содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, при наличии которых суд вправе отказать в возвращении ребенка к месту постоянного проживания и оставить ребенка на Украине. Так,

суд отказывает в удовлетворении иска о возвращении заявителю, если: 1) заявитель фактически не осуществлял права попечительства на момент перемещения или удержания; 2) заявитель предоставил согласие на перемещение или удержание, либо впоследствии дал молчаливое согласие на перемещение или удержание, либо впоследствии молчаливо признал перемещение или удержание; 3) существует серьезный риск того, что возвращение поставит ребенка под угрозу получения физического или психологического вреда или иным путем создаст для ребенка нетерпимую обстановку; 4) ребенок возражает против возвращения и достиг такого возраста и уровня зрелости, при котором следует принять во внимание его мнение; 5) возвращение не допускается основными принципами запрашиваемого государства в области защиты прав человека и основоположных свобод; 6) с момента перемещения прошло более ➔ с. 13



Суды придерживаются позиции, что десятилетний ребенок уже в состоянии определиться с местом своего проживания и качеством заботы о нем каждым из родителей

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Недетские игры-2

Конвенция содержит исчерпывающий перечень обстоятельств, при наличии которых суд вправе отказать в возвращении ребенка

← с. 11 года, и ребенок прижился в новой среде.

Следует учесть, что обязанность доказывания оснований для отказа в возвращении ребенка Конвенция возлагает именно на лицо, которое совершает перемещение или удержание ребенка, то есть на ответчика.

Права опеки

Несмотря на то что дословно Конвенция говорит о необходимости исследования вопроса осуществления опеки над ребенком на момент перемещения или удержания, фактически украинские суды исследуют осуществление опеки над ребенком до перемещения, когда ребенок еще проживал в другой стране. Очень часто ответчик, доказывая отсутствие осуществления права опеки другим из родителей, раскрывает все детали участия второго из родителей в воспитании ребенка: материальное содержание, организацию обучения ребенка, отдых с ребенком. При этом украинские суды принимают все эти доказательства и оценивают, насколько эффективно заявитель осуществлял права опеки в отношении ребенка, таким образом, нередко пересекая границу рассмотрения по сути дела об определении места жительства ребенка. Мы придерживаемся мнения, что суд должен установить степень осуществления права опеки в момент перемещения. Это положение может стать основанием для отказа в возвращении ребенка в исключительных случаях, когда фактически заявитель отстранился от осуществления своих прав опеки в отношении ребенка и не принимает участия в его воспитании и содержании.

Молчаливое согласие

При изучении наличия согласия второго из супругов на перемещение или удержание суды исследуют обстоятельства перемещения ребенка. Особое значение имеет характер и цель поездки: временный выезд для посещения родственников, отдыха или выезд для постоянного проживания в другой стране. Суд исследует

подготовку к выезду, тип полученной визы, наличие разрешений на смену места проживания ребенка или на выезд ребенка, планирование порядка возвращения ребенка, наличие билетов на обратную дорогу. Кроме этого, имеют значение такие детали: снятие ребенка с регистрации по месту жительства и/или снятие с регистрации в медицинском учреждении, документы и вещи, которые родители брали для



Ответчику необходимо доказать, что на новом месте для ребенка созданы хорошие условия и ребенок чувствует себя комфортно

поездки, свидетельствующие о временном или постоянном характере выезда. Оценивая все эти обстоятельства, суды делают вывод о наличии или отсутствии согласия второго из супругов на изменение места жительства ребенка и его осведомленности о переезде ребенка в другую страну.

Для подтверждения молчаливого согласия имеют значение промежутки времени, который прошел с момента, когда заявитель узнал о нарушении своих прав на опеку над ребенком, до его обращения в компетентные органы с заявлением о возвращении ребенка, и действия, которые

заявитель предпринимал для возвращения ребенка (решение Апелляционного суда Донецкой области от 12 июня 2013 года по делу № 255/3509/13-ц). Анализ судебной практики показывает, что определяющим сроком, указывающим на наличие молчаливого согласия, является период времени более одного года с момента, когда заявитель узнал о незаконном перемещении или удержании ребенка до его обращения в компетентные органы (решение Апелляционного суда г. Киева от 3 сентября 2013 года по делу № 22-ц/796/10163/13).

Угроза вреда

Доказательствами угрозы физического или психологического вреда либо нетерпимой для ребенка обстановки могут стать документы об уголовном преследовании

от психиатра, поданную матерью ребенка, которая подтверждала риск причинения психологической травмы ребенку в случае разлучения с матерью и возвращения в Австрию к отцу. Евросуд обратил внимание на необходимость национальных судов детально изучать вопрос создания угрозы ребенку при его возвращении, принимать и исследовать все доказательства, которые подаются сторонами для подтверждения или отрицания наличия угрозы, и мотивировать свое решение по этому вопросу.

Ребенок против

Украинские суды, определяя возраст, при котором мнение ребенка может быть учтено, предпочитают руководствоваться частью 2 статьи 160 Семейного кодекса Украины: место жительства ребенка, достигшего десяти лет, определяется по общему согласию родителей и самого ребенка. Суды придерживаются позиции, что в возрасте десяти лет ребенок уже в состоянии определиться с местом своего проживания, соответственно и со страной пребывания, а также с качеством осуществления заботы о нем каждым из родителей. Если ребенок достиг десяти лет, его мнение может быть заслушано и должно приниматься во внимание при вынесении решения (определение Апелляционного суда Черновицкой области от 19 декабря 2012 года по делу № 2414/2-1698/2012).

С момента перемещения прошло более года, и ребенок прижился в новой среде — данное обстоятельство зачастую напрямую связано с угрозой возникновения физического или психологического вреда или создания нетерпимой для ребенка обстановки при возвращении. Украинские суды придерживаются позиции, что возвращение ребенка создаст для него угрозы и риски, если с момента перемещения до подачи заявления прошло более года и ответчик надлежащими доказательствами показал суду, что ребенок прижился в новой среде.

Ответчику необходимо доказать, что на новом месте для ребенка созданы хорошие условия, ребенок чувствует себя комфортно и уже прижился. В качестве доказательств ответчик может использовать документы, подтверждающие наличие собственного жилья; условия проживания ребенка; посещение обучающих учреждений или/или развивающих и творческих занятий; регистрацию в медицинском учреждении; наличие медицинской страховки; справки, подтверждающей физическое и психологическое состояние ребенка. В качестве доказательств также можно использовать свидетельские показания (решение Апелляционного суда Черновицкой области от 10 апреля 2013 года по делу № 727/2-2879/12).

В заключение хотим отметить, что защита интересов ребенка и исключение физического или психологического вреда должны быть главными критериями для отказа в возвращении ребенка на основании Гаагской конвенции 1980 года.

МОРОЗ Ирина — партнер AGA Partners Law Firm, г. Киев,
ГУБИН Александр — юрист AGA Partners Law Firm, г. Киев

Незаконное удержание



Юлия ЯШЕНКОВА, старший юрист МЮГ AstapovLawyers

Наряду с возрастающей актуальностью вопроса возвращения ребенка согласно Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года (Конвенция) значительный интерес представляет и недопущение такого возвращения.

Исходя из статей 3 и 5 Конвенции, ключевым фактом, подлежащим установлению, является: имело ли место незаконное перемещение или удержание ребенка. Иными словами, суд со ссылкой на часть «а» статьи 13 Конвенции отказывает в возвращении ребенка, если будет доказано, что:

а) имело место прямое согласие на перемещение или удержание ребенка (на момент такого перемещения или удержания) либо не прямое согласие (то есть отсутствие последующих возражений), либо

б) забота о ребенке, а также права опеки на момент перемещения или удержания ребенка фактически не осуществлялись.

Кроме того, статья 13 Конвенции устанавливает дополнительный предмет доказывания при рассмотрении дела о возвращении ребенка в случае установления незаконности его перемещения или удержания, а именно: наличие очень серьезного риска того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда, или иным образом поставит его в невыносимые условия. К тому же названная статья Конвенции обязывает принимать во внимание мнение и возражения ребенка против своего возвращения, если такой ребенок достиг необходимого возраста зрелости.

заявителя, официальные документы из полиции, подтверждающие применение физического насилия или неадекватное поведение заявителя, медицинские документы, свидетельствующие о психологическом нездоровье заявителя, справки из социальных учреждений, которые специализируются на борьбе с домашним насилием и подтверждают обращение за помощью. Отсутствие работы и/или собственного жилья, а также надлежащих условий проживания также могут стать для суда подтверждением того, что возвращение ребенка повлечет за собой угрозу. В основном суды принимают во внимание доказательства в письменной форме, при этом критически относятся к свидетельским показаниям в этом вопросе (решение Апелляционного суда г. Киева от 3 сентября 2013 года по делу № 22-ц/796/10163/13).

На необходимости детального изучения обстоятельств «угрозы» как основания для отказа в возвращении ребенка акцентировал внимание Европейский суд по правам человека (Евросуд) в недавнем решении, вынесенном по делу «X. v. Latvia» (заявление № 27853/09). Евросуд установил нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод в связи с тем, что латвийский суд отказался принять в качестве доказательств справку

РЕКЛАМА

UKRAINIAN JOURNAL BUSINESS LAW

SUBSCRIBE AT ANY POST OFFICE

SUBSCRIPTION CODE 08087

E-MAIL: editor@ujbl.info WEB: www.ujbl.info

The definite legal guide for foreign businessmen in Ukraine!