

# ОТРАСЛИ ПРАКТИКИ

РАЗДЕЛ ПРАКТИЧЕСКИХ СОВЕТОВ

## Отходное дело

Изменение существующих подходов в отношении обращения отходов не только оптимизирует экологические затраты украинских производителей, но и улучшит экологическую ситуацию в стране → с.13



До внесения в законодательство комплексных изменений, гарантирующих действенность механизмов, тяжело ожидать осуществления серьезных инвестиций в эту сферу

## Недетские игры

Правильное понимание предмета доказывания является залогом успешного рассмотрения заявления о возвращении ребенка на основании Гагской конвенции 1980 года

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



С ростом межэтнических связей количество браков и фактических брачных отношений между представителями разных стран и юрисдикций возросло настолько, что возникла необходимость законодательного регулирования многих семейных вопросов на международном уровне. Одним из механизмов регулиро-

вания является Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, подписанная в Гаге 25 октября 1980 года (Конвенция). На Украине Конвенция вступила в силу с 1 сентября 2006 года. В данной статье будет исследован подход украинских судов к толкованию некоторых положений Конвенции и бремени доказывания заявителя в делах такого рода.

Принимая во внимание содержание статьи 3 Конвенции, для признания перемещения ребенка незаконным и принятия решения о возвращении заявителю необходимо доказать наличие ряда нижеизложенных обстоятельств: 1) ребенок постоянно проживал в государстве, из которого произошло перемещение; 2) перемещение или удержание ребенка было нарушением прав на опеку заявителя, согласно законодательству государства, → с. 12



Количество браков между представителями разных стран возросло настолько, что возникла необходимость законодательного регулирования семейных вопросов на международном уровне



## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

# Недетские игры

Правильное понимание предмета доказывания является залогом успешного рассмотрения заявления о возвращении ребенка на основании Гагской конвенции 1980 года

← с. 11 из которого произошло перемещение; 3) заявитель эффективно осуществлял права на опеку во время перемещения или удержания ребенка или осуществлял бы такие права, если бы не произошло перемещение или удержание.

## Постоянное проживание

Не составляет труда определить государство постоянного места проживания ребенка, если он с момента рождения проживал в одной стране. Сложности возникают, когда ребенок разделяет место проживания между государствами ввиду того, что родители проживают в разных странах или ребенок обучается в другой стране. В таких случаях для установления места постоянного жительства ребенка украинские суды принимают во внимание вынесенные судебные решения, подписанные договоры между супругами, в которых определялось место проживания ребенка. При отсутствии таких документов имеют значения любые другие доказательства, подтверждающие постоянное место проживания ребенка. В первую очередь — это регистрация по месту жительства, которая известна в России, Грузии, Азербайджане, Казахстане и в некоторых других странах. Как известно, в большинстве европейских государств отсутствует институт регистрации, поэтому при установлении там постоянного места проживания ребенка суды принимают во внимание период его проживания в этой стране, посещение им дошкольных, школьных учреждений, регистрацию в медицинских учреждениях, наличие медицинской страховки (решение Печерского районного суда г. Киева по делу № 2-4237/12 от 5 июня 2013 года). Следует отметить, что большое значение для суда имеет наличие жилья у заявителя по месту постоянного жительства ребенка до перемещения — суд выясняет, является ли жилье собственностью заявителя и на каком основании он там проживал, что обычно подтверждается документами

права собственности на недвижимое имущество или же договором аренды.

## Демонстрация нарушения

Комментируя пункт «перемещение или удержание ребенка было нарушением прав на опеку заявителя, согласно законодательству государства, из которого произошло перемещение», необходимо отметить, что права опеки, упомянутые

ответствующего законодательного акта или документа, который не только подтверждает право опеки над ребенком, но и демонстрирует нарушение этого права, например, выдержку из законодательного акта о том, что перемещение ребенка в другую страну требовало разрешения компетентных органов или согласия самого заявителя (определение Высшего специализированного суда Украины по



Для признания перемещения ребенка незаконным и принятия решения о возвращении его заявителю необходимо доказать наличие ряда обстоятельств

в нем, в первую очередь возникают в соответствии с законом, либо на основании судебного или административного решения, либо на основании соглашения супругов. Таким образом, заявителю необходимо предоставить копию соот-

рассмотрению гражданских и уголовных дел от 2 ноября 2011 года по делу № 6-25583св11).

## Эффективная опека

С целью доказывания эффективного осуществления прав опеки на ребенка заявителю стоит предоставить доказательства его финансового участия в заботе о ребенке (оплата обучения в школе или детском садике, оплата медицинской страховки, коммунальных услуг и/или аренды жилья), а также раскрыть фактическое участие заявителя в воспитании ребенка (участие в каждодневной заботе о ребенке, организации отдыха ребенка). При этом, подавая такие доказательства, не стоит раскрывать все детали участия родителей в воспитании ребенка и пересекать границы рассмотрения такого вида дел. Конвенция в статье 16 устанавливает, что, рассматривая вопрос о возвращении ребенка, суд не может решать по сути вопрос об осуществлении родительских прав в отношении ребенка, поскольку этот вопрос должен исследоваться при рассмотрении спора об определении места жительства ребенка.

Мы придерживаемся мнения, что не подлежат рассмотрению и не касаются предмета доказывания в делах о возвращении ребенка на основании Конвенции следующие обстоятельства: исполнение родителями обязанностей по содержанию ребенка; исполнение отцом обязанности по содержанию матери ребенка; исполнение отцом и матерью обязанности по содержанию ребенка после незаконного перемещения, условия проживания ребенка после незаконного перемещения. Суд должен изучить вопрос эффективного осуществления прав опеки на ребенка заявителем в той мере, которая устанавливается требованиями Конвенции. Иными

словами, убедиться, что участие заявителя в воспитании ребенка было достаточным для нормального развития и воспитания ребенка и не наносило ему ущерб. В украинской судебной практике имеются дела, в которых суды изучают в подробностях все вопросы осуществления родителями прав опеки в отношении ребенка (сколько времени ребенок проводил с каждым из родителей, каково финансовое участие каждого из родителей в воспитании ребенка), при этом суд заслушивает свидетелей и оценивает их показания (решение Печерского районного суда г. Киева по делу № 2-4237/12 от 5 июня 2013 года). По мнению авторов статьи, такая практика ведет к неправильному применению Конвенции, а также к нарушению ее главной цели, которая заключается в быстром возвращении ребенка в страну постоянного места проживания, где компетентный суд уполномочен рассматривать по сути вопрос осуществления прав опеки в отношении ребенка.

## Дополнительные доказательства

Согласно статье 15 Конвенции, с целью доказывания незаконности перемещения ребенка заявитель может получать от властей государства постоянного проживания ребенка решение или иной документ, содержащий определение перемещения или удержания ребенка как незаконного акта в понимании статьи 3 Конвенции, если такое решение или определение может быть получено в этом государстве. При этом Конвенция не предусматривает необходимости признавать такие судебные решения на Украине.

В практике неоднократно встречались дела, в которых с целью поддержания требования о возвращении ребенка заявителями получали решения суда о признании перемещения или удержания ребенка незаконным в соответствии с законами страны постоянного места проживания ребенка. К сожалению, украинские суды не всегда принимают во внимание судебные приказы и решения, вынесенные согласно статье 14 Конвенции.

В одном из таких дел заявитель получил приказы Высшего суда Англии о признании удержания ребенка на Украине незаконным в соответствии с законами Англии, обязательстве второго супруга вернуть ребенка в Англию и установлении исключительной юрисдикции суда Англии рассматривать по сути вопрос об определении места жительства ребенка. К сожалению, в нашем примере суд первой инстанции, равно как и суды апелляционной и кассационной инстанций, не приняли во внимание предоставленные приказы, не дали им никакой оценки и не мотивировали такую позицию (решение Печерского районного суда города Киева по делу № 2-4237/12 от 5 июня 2013 года, определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 23 октября 2013 года — по делу № 6-39475св13).

Несмотря на разную судебную практику в этом вопросе, мы придерживаемся позиции, что существуют все правовые основания для принятия украинскими судами во внимание решений иностранных судов, вынесенных в поддержку заявления о возвращении ребенка на основании Конвенции. Непринятие таких решений как ненадлежащих или недопустимых доказательств в любом случае должно быть мотивировано в судебном решении.

В заключение отметим, что только правильное понимание предмета доказывания и бремени доказывания являются залогом успешного рассмотрения заявления о возвращении ребенка на основании Гагской Конвенции 1980 года.

**МОРОЗ Ирина** — партнер AGA Partners Law Firm, г. Киев,

**ГУБИН Александр** — юрист AGA Partners Law Firm, г. Киев

## КОММЕНТАРИЙ

## Независимо от формального признания



**Юлия ЯШЕНКОВА**, старший юрист МЮГ AstapovLawyers

Несмотря на то что Гагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года (Конвенция) вступила в силу на Украине с 1 сентября 2006 года, вопросы ее применения становятся актуальными лишь в последние два-три года.

Статья 3 Конвенции определяет перемещение или удержание ребенка как незаконное, когда имеет место нарушение права попечительства над ребенком и такое попечительство эффективно осуществлялось и продолжало бы осуществляться, если бы не такое перемещение или удержание. При этом права опеки/попечительства опекунов/попечителей определяются в соответствии с законодательством страны места постоянного жительства ребенка до его перемещения либо удерживания, в том числе возникшие на основании законодательных актов, решений суда, договоров и т.п.

Согласно части 1 статьи 8, статье 9 Конвенции, заявление о возвращении ребенка может быть подано как в компетентный центральный орган страны места постоянного жительства ребенка до его перемещения либо удерживания, так и иного государства — стороны Конвенции, с дальнейшей передачей в центральный орган страны места предполагаемого нахождения ребенка.

Так, например, на Украине алгоритм рассмотрения заявлений о содействии в возвращении ребенка урегулирован Порядком исполнения на территории Украины Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 10 июля 2006 года № 952.

Что же касается решений иностранных судов, то, согласно статье 14 Конвенции, такие решения (как и законодательство) страны места постоянного жительства ребенка могут приниматься во внимание независимо от формального признания и без соответствующих специальных процедур признания при установлении, имело ли место незаконное перемещение либо удержание ребенка в соответствии со статьей 3 Конвенции. При этом решение о возвращении либо отказе в возвращении ребенка также выносится судом страны места нахождения (удерживания) ребенка.