

Конвенція 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей

Керівництво з належної практики

Гаазька конференція з міжнародного приватного права – *Conférence de La Haye de droit international privé*

Частина VI

Стаття 13, частина 1,
пункт «b»

**Керівництво з належної
практики**

***Конвенція від
25 жовтня 1980 року про
цивільно-правові аспекти
міжнародного
викрадення дітей***

**Частина VI
Стаття 13, частина 1, пункт «b»**

Опубліковано


**Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права – Постійне бюро
ГКМПП**

вул. Черчилльплейн, 6-Б

2517 JW м. Гаага

Нідерланди

+31 70 363 3303

 +31 70 360 4867

 secretariat@hcch.net

www.hcch.net

© Гаазька конференція з міжнародного приватного права 2020

Всі права захищені. Жодна частина цієї публікації не може бути відтворена, збережена в інформаційно-пошуковій системі або передана в будь-якій формі або будь-якими засобами, включаючи фотокопіювання або запис, без письмового дозволу Постійного бюро ГКМПП.

ISBN 978-94-90265-93-9

Опубліковано в м. Гаага, Нідерланди

Передмова

З нагоди 40-ї річниці укладення *Конвенції від 25 жовтня 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей* я з великим задоволенням представляю частину VI Керівництва з належної практики відповідно до Конвенції ГКМПП про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року, яка присвячена одному з найважливіших положень Конвенції: стаття 13, частина 1, пункт «b» (виняток у зв'язку із серйозним ризиком заподіяння шкоди).

Мета цієї публікації – надати рекомендації суддям, центральним органам влади, адвокатам та іншим фахівцям-практикам, які працюють у сфері міжнародного сімейного права і пов'язані із застосуванням статті 13, частини 1, пункту «b» Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року. Зазначене положення встановлює один із винятків щодо негайного повернення дитини відповідно до Конвенції. Дедалі частіше використання в останні роки цього способу захисту в справах про викрадення дітей, а також зростання занепокоєння серед експертного співтовариства щодо того, що неправильне застосування цього положення може порушити крихкий баланс, установлений Конвенцією, спонукало Раду із загальних питань і політики, керівний орган ГКМПП, доручити Постійному бюро, за сприяння Робочої групи, що складається із широкого кола національних експертів, розробити Керівництво з належної практики щодо тлумачення та застосування статті 13, частини 1, пункту «b» Конвенції.

Користуючись нагодою, я хотів би висловити свою вдячність усім, хто долучився до розроблення та доопрацювання цього Керівництва. Насамперед хотів би подякувати багатьом членам Робочої групи (повний список членів доступний у Керівництві), зокрема високоповажній Діані Брайант, яка очолювала Робочу групу з першого її засідання у 2013 році.

Експертне керівництво, беззастережна відданість та терпіння судді Брайант відіграли важливу роль в успішному завершенні роботи над цим Керівництвом.

Я також висловлюю щирі подяку співробітникам та численним стажерам Постійного бюро, які послідовно брали участь у проєкті. Відповідно до обґрунтованої та перевіреної практики ГКМПП, Керівництво з належної практики було представлено на затвердження його членам.

Той факт, що воно отримало схвалення всіх (тодішніх) 83 членів ГКМПП, безумовно, посилює авторитетне значення цього Керівництва як вторинного джерела інформації про дію Конвенції.

Вкрай важливо, щоб усі фахівці, незалежно від того, чи мають вони справу з міжнародними викраденнями дітей на регулярній, фактично щоденній основі, чи один раз у житті, мали необхідні інструменти для надання допомоги дітям та сім'ям, які опинилися в цих надзвичайно критичних ситуаціях.

Сподіваємося, що завдяки цій публікації фахівці, зокрема судді, тепер мають такий інструмент, який допоможе їм здійснювати делікатний аналіз винятків, пов'язаних із серйозним ризиком заподіяння шкоди.

Надзвичайно важливо, щоб вони мали можливість прийняти обґрунтоване та швидке рішення про повернення дитини. Центральні органи влади та інші фахівці-практики також знайдуть корисні рекомендації, які допоможуть їм у роботі зі справами, де висувається захист за статтею 13, частиною 1, пунктом «b».

Рішення, на які є посилання в Керівництві (до яких можна отримати доступ на електронному ресурсі INCADAT, міжнародній базі даних про викрадення дітей ГКМПП),

також нададуть читачам конкретні приклади того, як це положення було застосовано в конкретній справі.

У зв'язку із зазначеним я переконаний, що ця важлива публікація сприятиме більш ефективному функціонуванню та більш сталому застосуванню статті 13, частини 1, пункту «b» Конвенції в інтересах дітей та сімей у всьому світі.

Крістоф Бернасконі | *Генеральний секретар*

Зміст

Глосарій.....	8
Передмова	4
I. Стаття 13, частина 1, пункт «b» як частина Конвенції 1980 року	21
1. Принцип: повернення дитини	22
a. Мета та основні поняття Конвенції	22
i. Переміщення або утримування дитини розглядаються як незаконні, якщо при цьому порушуються права піклування.....	21
ii. Неправомірне переміщення або утримування є шкідливим для дитини.....	21
iii. Органи влади держави постійного проживання мають найкращі можливості для вирішення питань щодо піклування та доступу.....	23
b. Рішення про повернення: не є рішенням про піклування.....	23
c. Спрощена процедура повернення.....	24
d. Співробітництво між Договірними Сторонами.....	24
e. Обов'язок невідкладно видати наказ про повернення дитини	24
f. Обмежені винятки щодо обов'язку негайного виконання судового рішення про повернення	25
g. Обмежувальне тлумачення винятків.....	25
2. Стаття 13, частина 1, пункт «b» - розуміння винятку у зв'язку із серйозним ризиком	26
a. Три види «серйозного ризику»	26
b. Серйозний ризик для дитини	26
c. Рівень «серйозного ризику».....	27
d. Виняток у зв'язку з «прогнозованим» серйозним ризиком ..	28
II. Застосування статті 13, частини 1, пункту «b» на практиці	31
1. Розгляд винятку у зв'язку із серйозним ризиком	31
a. Покроковий аналіз	31
b. Захисні заходи	36
c. Практичні заходи	38
d. Процесуальні та доказові норми	38
i. Тягар доказування	38
ii. Звуження інформації та доказів у справі про повернення ...	38
iii. Допустимість інформації про соціальне походження дитини	38
iv. Прийнятність заяви про повернення та доданих до неї документів.....	39
2. Приклади заяв, які можуть бути зроблені відповідно до статті 13, частини 1, пункту «b»	39

a.	Домашнє насильство над дитиною та/або тим з батьків, хто її забрав.....	39
b.	Матеріальні труднощі чи проблеми розвитку дитини після її повернення	42
c.	Ризики, пов'язані з обставинами в державі постійного проживання.....	43
d.	Ризики, пов'язані зі здоров'ям дитини.....	44
	Помилка! Закладку не визначено.	
e.	Розлучення дитини з одним із батьків, який забрав дитину, якщо цей батько не зможе або не захоче повернутися до держави постійного проживання дитини.....	44
i.	Кримінальне переслідування батька, який забрав дитину, у державі постійного проживання дитини через її незаконне переміщення або утримування.....	45
ii.	Проблеми імміграції, що постають перед батьком, який забрав дитину.....	46
iii.	Відсутність ефективного доступу до правосуддя в державі постійного проживання.....	46
iv.	Медичні або сімейні причини, що стосуються одного з батьків, який забрав дитину.....	47
v.	Однозначна відмова від повернення.....	48
f.	Розлучення дитини з братом(ами) чи сестрою(ами).....	48
III.	Належна практика застосування статті 13, частини 1, пункту «b» судами.....	53
1.	Основний принцип: ефективне управління справами	54
2.	Належна практика ведення справ	55
a.	Раннє виявлення відповідних проблем	55
b.	Мирова угода.....	55
c.	Участь сторін у судовому процесі	56
d.	Участь дитини в судовому процесі	57
	Помилка! Закладку не визначено.	
e.	Докази	58
f.	Експертні докази.....	58
g.	Допомога центральних органів влади та пряма судова комунікація	58
IV.	Належна практика розгляду справ за статтею 13, частиною 1, пунктом «b» для центральних органів влади.....	62
1.	Основні обов'язки центральних органів влади - співпраця та надання інформації.....	63
2.	Обмежена роль центральних органів влади щодо винятків, пов'язаних із серйозним ризиком	63
3.	Належна практика для центрального органу держави, що запитує	64
4.	Належна практика для центрального органу запитуваної держави	64
V.	Корисні джерела.....	67

1. Пояснювальна записка до Конвенції 1980 року.....	67
2. Матеріали чотирнадцятої сесії (1980).....	67
3. Міжнародна база даних про викрадення дітей (INCADAT)	67
4. Керівництва з належної практики, опубліковані ГКМПП.....	68
5. Гаазька Мережа суддівської взаємодопомоги (IHNJ)	68
6. <i>Суддівський інформаційний бюлетень</i> з питань міжнародного захисту дітей	68
7. Документи, підготовлені державними органами влади	68
 Показчик процитованих судових рішень	 73



Глосарій

Справа за статтею 13, частиною 1, пунктом «b»:

Термін «справа за статтею 13, частиною 1, пунктом "b"» використовується в цьому Керівництві на позначення міжнародної справи про викрадення дитини з метою повернення дитини або дітей, порушеної відповідно до Конвенції 1980 року та в якій посилаються на виняток, передбачений статтею 13, частиною 1, пунктом «b».

Ведення справи:

Цей термін описує процес, за допомогою якого суд здійснює нагляд за веденням справи, зокрема, для того, щоб забезпечити готовність справи до слухання в найкоротші строки й не допустити невинуватих затримок у провадженні.

Насильство над дитиною:

«Насильство над дитиною», залежно від визначення, яке використовується у відповідній юрисдикції, відноситься до видів фізичного, емоційного або психологічного недбалого ставлення, жорстокого поводження або сексуального розбещення дитини, як правило, у результаті дій або бездіяльності батьків або іншої особи.

Прямі судові комунікації:

Прямі судові комунікації – це комунікації, які відбуваються між працюючими суддями, що перебувають у різних країнах, із приводу конкретної справи.¹

Домашнє та сімейне насильство:

Термін «домашнє насильство», або «насильство в сім'ї» може, залежно від визначення, що використовується у відповідній юрисдикції, охоплювати низку форм жорстокого поводження в сім'ї, включаючи, наприклад, прояви фізичного, емоційного, психологічного, сексуального та фінансового насильства.

Воно може бути спрямоване на дитину («насильство над дитиною») та/або на партнера (іноді його називають «подружнє насильство» або «насильство з боку інтимного партнера») та/або на інших членів сім'ї.

Сімейне насильство:

Див. вище «Домашнє та сімейне насильство».

Серйозний ризик:

Відповідно до цілей цього Керівництва, «серйозний ризик» для дитини означає серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння їй фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку.

Виняток у зв'язку із серйозним ризиком:

Відповідно до цілей цього Керівництва, термін «виняток у зв'язку із серйозним ризиком» означає виняток, викладений у статті 13, частині 1, пункті «b» Конвенції 1980 року, який включає три види серйозного ризику: наражати дитину на фізичну шкоду, наражати дитину на психологічну шкоду або іншим чином створювати для дитини нетерпиму обстановку.²

¹ Див. *Прямі судові комунікації - Нові рекомендації щодо розвитку Гаазької мережі суддівської взаємодопомоги (IHNJ) та загальні принципи судових комунікацій, включаючи загальноприйняті запобіжні заходи для прямих судових комунікацій в окремих справах, у контексті Гаазької мережі суддівської взаємодопомоги (IHNJ)*, Гаага, 2013 р., с. 12 (далі – Нові рекомендації щодо судових комунікацій) (також доступні на вебсайті ГКМП за адресою: <www.hcch.net> у розділі «Викрадення дітей», а потім «Прямі судові комунікації»).

² Див. розділ 1.2 цього Керівництва.

Гаазька мережа суддівської взаємодопомоги:

Гаазька мережа суддівської взаємодопомоги (IHNJ) – це мережа суддів, що спеціалізуються на сімейних справах, яка була створена Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права (ГКМПП) з метою сприяння комунікації та співпраці між суддями на міжнародному рівні й надання допомоги в ефективному виконанні Конвенції 1980 року.

Залишений батько:

Термін «залишений батько» означає особу, установу або орган, які стверджують, що дитина була неправомірно вивезена до іншої Договірної Сторони або утримується в іншій Договірній Стороні з порушенням прав опіки, передбачених Конвенцією 1980 року.

Внесення до списку:

«Внесення до списку» означає процедуру включення справи до розкладу судових засідань.

Дзеркальні судові накази:

Дзеркальні судові накази – це ідентичні або подібні накази, винесені судами як запитуваної держави, так і держави, що запитує, які існують лише в окремих правових системах та юрисдикціях.

Кожен наказ підлягає примусовому виконанню та є чинним у державі, у якій він був виданий.

Практичні заходи:

Практичні заходи - це заходи, які можуть бути визначені судом як частина наказу про повернення з метою сприяння та здійснення повернення дитини.

Практичні заходи не призначені для усунення серйозного ризику і їх слід відрізнити від захисних заходів.

Захисні заходи:

Для цілей цього Керівництва цей термін слід розуміти в широкому сенсі як заходи, спрямовані на усунення серйозного ризику.

Запитувана держава:

Держава, до якої дитину було вивезено або в якій вона утримується. Це держава, у якій відбувається процедура повернення.³

Держава, що запитує:

Держава, центральний орган якої або від якої окрема сторона звернулась із заявою про повернення дитини, вимагаючи повернення дитини відповідно до Конвенції 1980 року. Зазвичай це держава, у якій дитина постійно проживала до свого переміщення або утримування.⁴

Процедура повернення:

Поняття «процедура повернення» означає провадження відповідно до Конвенції 1980 року щодо повернення дитини або дітей, яке здійснюється в судовому або адміністративному органі Договірної Сторони, до якої дитину було вивезено або в якій

³ Див. статті 11(2), 12(3), 13(1), 14, 17, 20 і 24 Конвенції 1980 року.

⁴ Див. ст. 9 («центральний орган, що запитує») та ст. 11, ч. 2 Конвенції 1980 року.

вона утримується («запитувана держава»)⁵. Залежно від юрисдикції, заява про повернення може бути подана залишеним батьком, адвокатом, який представляє залишеного батька, центральним органом у запитуваній державі та/або державною установою, такою як, *наприклад*, прокуратура.

Права піклування:

Поняття «права піклування», яке використовується в цьому Керівництві, має на увазі його окреме визначення, передбачене статтею 5, пунктом «а» Конвенції 1980 року, і включає в себе «права, пов'язані з піклуванням будь-якої особи про дитину, зокрема право визначити місце проживання дитини».

Окремий представник для дитини:

Особа або орган, призначений або затверджений судом для представництва дитини або дітей у процедурі повернення, зокрема, але не виключно, незалежний адвокат дитини та законний представник дитини.

Батько, який забрав дитину:

Особа, яка, як стверджується, неправомірно вивезла дитину з держави її постійного проживання до іншої Договірної Сторони або неправомірно утримує дитину в іншій Договірній Стороні.

Зобов'язання:

«Зобов'язання» – це добровільна обіцянка, прийняття зобов'язань або запевнення, надане фізичною особою – як правило, залишеним батьком – перед судом щодо вчинення або невчинення певних дій.

Суди в деяких юрисдикціях приймають або навіть вимагають від залишеного батька взяти на себе зобов'язання щодо повернення дитини.

Зобов'язання, офіційно надане суду запитуваної юрисдикції в контексті провадження у справі про повернення, може або не може бути примусово виконане в державі, до якої дитину буде повернуто.⁶

⁵ Див. ст. 12, ч. 1 Конвенції 1980 року.

⁶ У цьому Керівництві прийнято визначення «зобов'язань», наведене в *Керівництві з належної практики відповідно до Гаазької конвенції 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: Частина I – Практика центральних органів*, Брістоль, Сімейне право (Видавництво «Джордан Паблішинг»), 2003 р. (далі – Посібник з належної практики у сфері діяльності центральних органів влади) (також доступний на вебсайті ГКМПП за адресою: < www.hcch.net > у розділі «Публікації»).



Вступ

1. У цьому Керівництві з належної практики розглядається **стаття 13, частина 1, пункт «b» Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року** (далі – Конвенція 1980 року або Конвенція),¹⁰ також відома як **«виняток у зв'язку із серйозним ризиком»**.¹¹

2. Стаття 13, частина 1, пункт «b» передбачає:¹²

«[1] Незважаючи на положення попередньої статті [12], судовий або адміністративний орган запитованої держави не зобов'язаний видавати розпорядження про повернення дитини, якщо особа, установа або інший орган, що заперечує проти її повернення, доведуть, що:

[]

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

3. Завдання цього Керівництва полягає в тому, щоб на глобальному рівні забезпечити належне і послідовне застосування положення про виняток щодо серйозного ризику відповідно до умов і мети Конвенції 1980 року, беручи до уваги такі допоміжні засоби тлумачення, як Пояснювальна записка¹³ до Конвенції, а також попередні Висновки і рекомендації Спеціальної комісії¹⁴ та наявні керівництва з належної практики щодо Конвенції 1980 року.

Щоб досягти цієї мети, Керівництво пропонує інформацію та рекомендації щодо тлумачення та застосування положення про виняток щодо серйозного ризику, а також ділитися належною практикою, отриманою в різних юрисдикціях.

4. Керівництво складається з п'яти розділів. Розділ I розглядає статтю 13, частину 1, пункт «b» як частину структури Конвенції 1980 року. У розділі II детально розглядається практичне застосування положення статті 13, частини 1, пункту «b».

⁷ Це Керівництво є частиною VI у серії *керівництво з належної практики відповідно до Конвенції 1980 р.*, опублікованих ГКМПП, див. розділ V.4 нижче.

Якщо не передбачено інше, то посилання на «Керівництво» в цьому документі є посиланням на це конкретне Керівництво (частина VI серії).

⁸ Див. *вище* «Серйозний ризик» та «Виняток у зв'язку із серйозним ризиком» у Глосарії.

⁹ Якщо не зазначено інше, посилання на статтю в тексті або вносках цього Керівництва є посиланням на статтю Конвенції 1980 року.

¹⁰ Див. Е. Перез-Вера, Пояснювальна записка щодо Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року (далі – Пояснювальна записка), у *Матеріалах та документах чотирнадцятої сесії (1980)*, Випуск III, *Викрадення дітей*, Гаага, Національна поліграфія, 1982, стор. 426-473 (також доступно на вебсайті ГКМПП, див. прим. 6). Пояснювальна записка, яка, серед іншого, містить інформацію про підготовчу роботу та обставини укладення Конвенції, може бути використана як додатковий засіб тлумачення Конвенції. Див. *Віденську конвенцію про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року*, статті 31 і 32.

¹¹ Для розроблення та обговорення нових конвенцій ГКМПП, а також для перегляду практики застосування наявних конвенцій ГКМПП створюються спеціальні комісії, які скликаються Генеральним секретарем ГКМПП.

Спеціальна комісія складається з експертів, призначених членами ГКМПП та Договірними Сторонами Конвенції. У її роботі можуть брати участь представники інших зацікавлених держав (зокрема, тих, які висловили Постійному бюро зацікавленість у приєднанні до Конвенції) та відповідних міжнародних організацій як спостерігачі.

Висновки та рекомендації («C&R»), прийняті Спеціальною комісією, відіграють важливу роль для однакового тлумачення та практичного застосування Конвенції.

Розділ III містить практичні рекомендації та приклади належної практики, покликані допомогти судам, які здійснюють провадження у справах про повернення, у виконанні їхніх функцій щодо оперативного та ефективного управління процесом та оцінки винятків щодо серйозних ризиків, коли вони виникають.¹⁵

Розділ IV містить інформацію про роль центральних органів влади, визначених відповідно до Конвенції¹⁶, з метою надання їм допомоги в розгляді вхідних та вихідних справ, у яких порушується питання про виняток, передбачений статтею 13, частиною 1, пунктом «b».

У розділі V міститься інформація про корисні ресурси. Хоча Керівництво насамперед призначене для судів та центральних органів влади, воно також може бути корисним для адвокатів та інших установ / органів.

5. Хоча основна увага в Керівництві приділяється статті 13, частині 1, пункту «b», у ньому містяться посилання на інші положення Конвенції 1980 року та інші міжнародні документи тою мірою, якою вони можуть відігравати певну роль у застосуванні цієї статті.
Зокрема, *Конвенція від 19 жовтня 1996 року про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей* (далі – Конвенція 1996 року) може допомогти дітям, які стали жертвами міжнародного викрадення дітей, оскільки вона доповнює та посилює Конвенцію 1980 року в різних важливих аспектах.¹⁷ Вебсайт ГКМПП (< www.hcch.net >) містить оновлену інформацію про те, чи є держава, залучена до справи за статтею 13 (ч. 1, п. «b»), також Стороною Конвенції 1996 року (у розділі «Захист дітей», а потім «Таблиця статусу»).
6. Про незмінну актуальність Конвенції 1980 року для підтримки прав дитини свідчить розвиток міжнародно-правової бази після її прийняття.¹⁸ Наприклад, держави-учасниці *Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини 1989 року* (далі – КПД ООН) мають зобов'язання щодо таких питань, як участь дітей у процедурах повернення відповідно до Конвенції 1980 року, в тому числі у випадках, коли порушується питання про виняток, передбачений статтею 13 (ч. 1, п. «b»).¹⁹ Конвенція 1980 року підтримує право дітей бути поінформованими про хід і наслідки процедури повернення, а також висловлювати свої погляди під час процедури повернення.
Якщо дитина є достатньо дорослою і зрілою, слід належним чином враховувати її погляди.

¹² Поняття «суд» у цьому Керівництві позначає судовий або адміністративний уповноважений орган, до компетенції якого належить розгляд справ про повернення дітей відповідно до Конвенції 1980 року (ст. 11).

¹³ Див. ст. 6 Конвенції 1980 року.

¹⁷ Див., *наприклад*, статті 7 і 50 Конвенції 1996 року. Для отримання додаткової інформації про можливе застосування Конвенції 1996 року у справах про міжнародне викрадення дітей див., *наприклад*, *Практичний посібник з питань дії Конвенції про захист дітей 1996 року*, опублікований ГКМПП, Гаага, 2014 (далі – *Практичний посібник з питань дії Конвенції 1996 року*), доступний на вебсайті ГКМПП (див. прим. 6), глава 13, розділ А. Див. також Н. Лоу та М. Ніколлс, *Конвенція про захист дітей 1996 року*, Видавництво «Джордан Паблішинг», 2012 р., глава 7.

¹⁸ Див. справу «*Офіс дитячого адвоката проти Балева*» (Office of the Children's Lawyer v. Balev), 2018 SCC 16, Верховний суд Канади (Канада) [INCADAT посилання: HC/E/CA 1389], п. 34, де Суд постановив, що і Конвенція 1980 року, і КПД ООН спрямовані на «захист найкращих інтересів дітей», «захист особистості дитини та сімейних відносин» та «запобігання незаконному переміщенню та утриманню дітей», і що обидві конвенції «визнають принцип, згідно з яким дитина, яка досягла достатньої зрілості, повинна мати право голосу щодо місця проживання, як це обговорюється нижче у зв'язку зі статтею 13, ч. 2 Гаазької конвенції».

¹⁹ Див. *наприклад*, ст. 12 КПД ООН.

7. Незважаючи на те, що Керівництво розглядає питання тлумачення із загальної точки зору, воно **не має на меті** керувати тлумаченням статті 13 (ч. 1, п. «b») в окремих справах. Це залишається «виключною компетенцією органу, уповноваженого приймати рішення про повернення», з належним урахуванням конкретних фактів кожної окремої справи.²⁰
Загальновідомо, що справи за Конвенцією 1980 року є дуже фактологічно обґрунтованими, і судам, центральним органам влади та іншим особам рекомендується мати це на увазі, ознайомлюючись із цим Керівництвом.

8. Крім того, важливо підкреслити, що жодне положення цього Керівництва не повинно тлумачитися як таке, що має обов'язкову силу для Договірних Сторін Конвенції 1980 року (та будь-якої іншої Конвенції ГКМПП) та їхніх судових або інших органів влади.
Належна практика, описана в цьому Керівництві, має суто рекомендаційний характер і регулюється відповідними законами та процедурами, включаючи відмінності, зумовлені правовими традиціями.
Крім того, Керівництво не претендує на опис правової ситуації в усіх Договірних Сторонах і, з огляду на необхідність, містить лише обмежені посилання на національну судову практику та порівняльне право.

Насамкінець слід мати на увазі, що справи, на які зроблено посилання, слугують прикладами розгляду судами заяв про наявність серйозного ризику та не є обов'язковими чи конкретними вказівками для суддів або інших осіб, які користуються цим Керівництвом.²¹

Посилання на судову практику зроблено з метою ілюстрації конкретних питань, що розглядаються у відповідному розділі Керівництва, незалежно від рішення, прийнятого в цій конкретній справі.

Повні тексти всіх судових рішень, що цитуються в цьому Керівництві, доступні в системі INCADAT²² мовою оригіналу, а короткий виклад їх – англійською, французькою чи іспанською мовами, або двома із цих мов, або трьома цими мовами.

Короткий виклад відповідних питань пропонується в цьому Керівництві з метою швидкого ознайомлення з актуальною судовою практикою.

Слід зазначити, що новіша судова практика може скасовувати або змінювати попередні рішення.

Читачі Керівництва повинні перевірити в системі INCADAT або в інших джерелах, чи існує більш свіжа судова практика щодо конкретного аспекту статті 13 (ч. 1, п. «b»), який має відношення до справи, що розглядається.

9. Всім Договірним Сторонам рекомендується переглянути власну практику застосування статті 13 (ч. 1, п. «b») та в разі необхідності й можливості вдосконалити її.

²⁰ «Висновки та рекомендації частини I та частини II Спеціальної комісії з питань практичного застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року та Конвенції про захист дітей 1996 року та доповідь частини II засідання», п. 62, а також «Висновки і рекомендації та доповідь частини I Шостого засідання Спеціальної комісії з питань практичного застосування Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року та Гаазької конвенції про захист дітей 1996 року (1-10 червня 2011 року)», C&R № 13 (ці два документи доступні на вебсайті ГКМПП за адресою: <www.hcch.net> у розділі «Секція з питань викрадення дітей», потім «Засідання Спеціальної комісії з питань практичного застосування Конвенції» і «Попередні засідання Спеціальної комісії»).

²¹ Див. *вище*, «Серйозний ризик» у глосарії.

²² Міжнародна база даних про викрадення дітей ГКМПП. Див. розділ V цього Керівництва.

10. ГМКПП висловлює подяку багатьом експертам, чиї знання та досвід сприяли створенню цього документа, зокрема членам Робочої групи з розроблення Керівництва під головуванням високоповажної Діани Брайант (Австралія), до складу якої входили судді, державні службовці (наприклад, працівники центральних органів влади), академічні / міждисциплінарні експерти та приватні юристи з різних юрисдикцій.²³

²³ До підготовки цього Керівництва на всіх або окремих етапах були залучені такі експерти: судді: високоповажна Діана Брайант (Австралія), голова Робочої групи, високоповажна Квіні Ау-Юн (Китай, САР Гонконг), суддя Марія Ліліан Бендахан Сільвера (Уругвай), суддя Оскар Грегоріо Сервера Рівєро (Мексика), високоповажний Жак Чемберленд (Канада), високоповажна Бебе Пуй Ін Чу (Китай, САР Гонконг), суддя Мартіна Ерб-Клюнеманн (Німеччина), суддя Єткін Ерпюн (Туреччина), суддя Франсіско Хав'єр Форкада Міранда (Іспанія), високоповажна Рамона Гонсалес (Сполучені Штати Америки), високоповажна леді Хейл (Сполучене Королівство), суддя Кацуя Кусано (Японія), суддя Торунн Квісберг (Норвегія), лорд-суддя Мойлан (Сполучене Королівство), суддя Аннетт Олланд (Нідерланди), суддя Томоко Савамура (Японія), суддя Белінда Ван Хеерден (у відставці) (Південна Африка), суддя Хіронорі Ванамі (Японія); представники органів державної влади: пані Аліне Альбукерке (Бразилія), пан Хатіче Севал Арслан (Туреччина), пані Фрауке Бахлер (Німеччина), пані Гонка Гюльфем Боздаг (Туреччина), пані Наталія Камба Мартінс (Бразилія), пані Марі-Аліс Естерхазі (Франція), пані Вікторія Гранільйо Окампо (Аргентина), пані Джухі Хан (Республіка Корея), пан Крістіан Хьон (Німеччина), пані Еммануелла Жак (Канада), пані Леслі Кауфман (Ізраїль), пан Луїс Отавіо Ортігао де Сампайо (Бразилія), пан Франсіско Жорже Ліма Бесерра (Бразилія), пані Тускаса Мурата (Японія), пані Жоселін Паленн (Франція), пані Марі Рендо (Канада), пані Андреа Шульц (Німеччина), пані Петунія Ітумеленг Сібі-Матопе (Південна Африка), пан Агріс Скудра (Латвія), пан Даніель Трекка (Уругвай), пані Куміко Цукада (Японія), пан Юта Ямасакі (Японія), пан Хуан Франциско Заррікуета-Беса (Чилі); академічні/міждисциплінарні експерти та приватні практики: пан Ніколас Бала (Канада), пан Стівен Каллен (Сполучені Штати Америки), пані Мікіко Отані (Японія), пані Хайді Сімоні (Швейцарія), пані Зенобія Дю Туа (Південна Африка).



I

**Стаття 13, частина 1,
пункт «b»
як частина
структури
Конвенції 1980 року**

1. Принцип: повернення дитини

a. Мета та основні поняття Конвенції

11. Відповідно до Преамбули, Конвенція була укладена «з метою захисту дітей у міжнародному масштабі від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримування дітей і створення процедури для забезпечення їхнього негайного повернення до держави їхнього постійного проживання, а також забезпечення захист прав доступу».

Ці цілі також відображені у статті 1.²⁸

12. Конвенція ґрунтується на нижченаведених взаємопов'язаних поняттях.

i. Переміщення або утримування дитини розглядаються як незаконні, якщо при цьому порушуються права піклування

13. Перше основоположне поняття полягає в тому, що переміщення або утримування дитини є неправомірним, якщо воно порушує права піклування.²⁹ Тому один з батьків, який має або не має права піклування, повинен звернутися за згодою до іншої особи – як правило, до другого з батьків – установи або органу, які мають права піклування³⁰, або, якщо це неможливо, отримати дозвіл суду, перш ніж переміщувати дитину до іншої держави або утримувати її в ній.

ii. Неправомірне переміщення або утримування є шкідливим для дитини

14. Друге основоположне поняття полягає в тому, що незаконне переміщення або

²⁸ Ст. 1 викладена в такій редакції:

Цілями цієї Конвенції є:

- забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав; та
- забезпечення того, щоб права на опіку й на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах.

²⁹ Ст. 3 передбачає, що переміщення або утримування дитини розглядаються як незаконні, якщо

- при цьому 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 переміщення або утримування; та
- у момент переміщення або утримування ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримування.

Права піклування можуть виникнути, зокрема, на підставі будь-якого законодавчого акта, або в силу рішення судової чи адміністративної влади, або внаслідок угоди, що спричиняє юридичні наслідки відповідно до законодавства такої держави.

Встановлення прав піклування в деяких юрисдикціях може включати розгляд питання про право батьків накладати вето на вивезення дитини із цієї юрисдикції (права "*ne exeat*"). Див. рішення у справі «Ебботт проти Ебботта» (*Abbott v. Abbott*), 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 травня 2010 року, Верховний суд (США) [посилання в INCADAT: HC/E/USf 1029], на с. 3, де Суд, обговорюючи своє бачення Конвенції 1980 року в Програмі, встановив, що його думка «також значною мірою ґрунтується на поглядах споріднених договірних держав із цього питання», що «права "*ne exeat*" є правами на піклування у розумінні Конвенції».

³⁰ Див. *вище*, «Права піклування» в Глосарії.

утримувannya дитини завдає шкоди її інтересам³¹ і що, за деякими винятками, передбаченими Конвенцією, повернення дитини до держави її постійного місця проживання буде в її найкращих інтересах.

iii. Органи влади держави постійного проживання мають найкращі можливості для вирішення питань щодо піклування та доступу

15. Третє основоположне поняття полягає в тому, що, як правило, суди держави постійного проживання дитини мають найкращі можливості для визначення суті спору про піклування (що, як правило, передбачає всебічну оцінку «найкращих інтересів»), оскільки, *серед іншого*, вони, зазвичай, мають ширший і простіший доступ до інформації та доказів, що мають відношення до винесення таких рішень.

Таким чином, повернення неправомірно переміщеної або утримуваної дитини до держави її постійного проживання не тільки відновлює попередній стан речей (*status quo ante*), але й дає змогу вирішувати будь-які питання, пов'язані з піклуванням про дитину або доступом до неї, включаючи можливе переміщення дитини до іншої держави, судом, який найкраще здатний ефективно оцінити найкращі інтереси дитини.³²

Це третє основоположне поняття ґрунтується на засадах міжнародної взаємоповаги, яка вимагає, щоб Договірні Сторони

«[] вважали, що вони належать, незважаючи на свої відмінності, до одного правового співтовариства, у рамках якого органи влади кожної держави визнають, що органи влади однієї з них – тієї, де дитина зазвичай проживає, – загалом найкраще можуть вирішувати питання піклування та доступу до дитини».³³

b. Рішення про повернення: не є рішенням про піклування

16. Вищезазначена мета Конвенції та основоположні поняття визначають вузьку сферу застосування Конвенції, яка стосується виключно негайного повернення неправомірно переміщених або утримуваних дітей до держави їхнього постійного проживання³⁴, з урахуванням лише деяких винятків, передбачених Конвенцією.³⁵ При цьому в інших Договірних Сторонах поважаються права піклування, що існують у державі постійного проживання.

У питанні швидкого повернення дітей *Конвенція не розглядає питання піклування та доступу*, які залишаються в компетенції органів влади держави звичайного місця проживання (див. пункт 15 вище).

³¹ Див. преамбулу Конвенції 1980 року.

³² Ст. 16 закріплює застосування цього поняття, прямо забороняючи ухвалювати рішення по суті прав піклування в державі, до якої дитина була вивезена або в якій вона утримується. Ст. 19 також передбачає, що «рішення про повернення дитини не розглядається як встановлення обставин будь-якого питання про піклування».

³³ Див. пояснювальну записку (*цит. праця*, прим. 10), пункти 34 і 41.

³⁴ Ст. 21, присвячена праву на доступ, не є предметом цього Керівництва.

³⁵ Див. пояснювальну записку (*цит. праця*, прим. 10), пункт 35.

с. Спрощена процедура повернення

17. Для досягнення своєї мети Конвенція передбачає спрощену процедуру, що дозволяє подавати заяву про повернення, як правило, залишеним батьком або від його імені («процедура повернення»)³⁶. Ця заява подається до уповноваженого суду або органу «Договірної Держави, в якій перебуває дитина» (п. 1 ст. 12), *тобто* до «запитуваної Держави», згідно з її внутрішніми процедурами та практикою.³⁷ При цьому суд повинен використовувати максимально оперативні доступні процедури (статті 2 і 11).³⁸

d. Співробітництво між Договірними Сторонами

18. Для здійснення своєї мети та належного функціонування Конвенція також передбачає створення системи тісного співробітництва між судовими та адміністративними органами Договірних Сторін.³⁹ Це реалізується через центральні органи, призначені в кожній з Договірних Сторін⁴⁰, обов'язки яких викладені, головним чином, у статті 7. Інформація про обов'язки центральних органів влади у випадках, коли порушується питання про виняток у зв'язку із серйозним ризиком, та відповідна належна практика викладена в розділі IV Керівництва. Співпраця у сфері юстиції може здійснюватися через Гаазьку мережу суддівської взаємодопомоги (IHNJ).⁴¹

e. Обов'язок невідкладно видати наказ про повернення дитини

19. Якщо дитина була неправомірно переміщена або якщо дитина неправомірно утримується в Договірній державі, яка не є Договірною державою її звичайного місця проживання відповідно до статті 3, уповноважений суд або орган, який розглядає заяву про повернення, зобов'язаний винести постанову про негайне повернення дитини (п. 1 ст. 12).⁴²
20. Конвенція не визначає, *кому саме має бути повернута дитина*. Вона, зокрема, не вимагає повернення дитини під опіку *залишеного батька*. Конвенція також не уточнює, в яке саме місце в державі постійного проживання має бути повернута дитина. Це є свідомим кроком, який підкріплює основну концепцію, що питання про те, хто буде піклуватися про дитину після її повернення, має вирішуватись уповноваженим судом або органом у державі постійного проживання відповідно до законодавства, що регулює права піклування, зокрема щодо будь-якого порядку, який може бути застосований між батьками або іншими зацікавленими особами.⁴³
21. Обов'язок *негайно* повернути дитину підкріплюється статтею 11, яка вимагає, щоб

³⁶ Див. *вище*, «Процедура повернення» у глосарії.

³⁷ Див. *вище*, «Запитувана держава» у глосарії.

³⁸ Див. ст. 2. Договірним державам пропонується «у будь-якому питанні, що стосується предмета Конвенції, застосовувати максимально прискорені процедури, передбачені їхнім законодавством», див. Пояснювальну записку (*цит. праця*, прим. 10), п. 63.

³⁹ *Там само*, п. 35.

⁴⁰ Перелік визначених центральних органів влади та їх контактна інформація розміщені на вебсайті ГКМПП.

⁴¹ < www.hcch.net > у розділі «Викрадення дітей», потім «Органи влади».

⁴² Щодо обов'язку діяти оперативно, див. *Керівництво з належної практики Гаазької конвенції 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей*: частина II – Інструменти реалізації, Брістоль, Сімейне право (Видавництво "Джордан Паблішінг"), 2003 р. (далі – Керівництво з належної практики щодо імплементаційних заходів) (також доступне на вебсайті ГКМПП, доступ вказано у примітці 6), наприклад пункт 1.5 глави 1, глави 5 та 6.

⁴³ Щодо зобов'язання «використовувати максимально прискорені доступні процедури» див. ст. 2.

уповноважені суди або органи влади діяли оперативно під час розгляду справ про повернення дітей, і якщо рішення не було прийнято протягом шести тижнів з моменту початку розгляду справи, існує право вимагати пояснення причин такої затримки. Цей обов'язок має «подвійний аспект»: «по-перше, використання максимально швидких процедур, доступних у їхній правовій системі; [...] по-друге, надання заявам, за можливості, пріоритетного розгляду».⁴⁴

22. Обов'язок діяти оперативно не означає, що суд повинен нехтувати належною оцінкою фактів, у тому числі у випадках, коли стверджується про виняток у зв'язку із серйозним ризиком. Проте він вимагає, щоб суд збирав інформацію та/або приймав докази, які мають належне відношення до справи, а також досліджував таку інформацію та докази, зокрема іноді звертався до експертних висновків або доказів, з особливою ретельністю та оперативністю.

f. Обмежені винятки щодо обов'язку негайного виконання судового рішення про повернення

23. Конвенція передбачає обмежені винятки з принципу повернення дитини. Якщо і коли зазначені винятки будуть заявлені та успішно встановлені, суд запитуваної держави «не зобов'язаний видавати наказ про повернення дитини» до держави її постійного місця проживання; іншими словами, суд може на свій розсуд не видавати наказу про повернення дитини. Зазначені винятки наведені в ч. 2 ст. 12⁴⁵, п. «а» ч. 1 ст. 13⁴⁶, п. «b» ч. 1 ст. 13⁴⁷, ч. 2 ст. 13 та ст. 20⁴⁸.
24. Конвенція визнає, що неповернення неправомірно переміщеної або утримуваної дитини іноді може бути виправданим через перелічені винятки. Таким чином, загальна концепція про необхідність якнайшвидшого повернення дитини в її найкращих інтересах може бути спростована в окремих випадках, коли встановлюється виняток.

g. Обмежувальне тлумачення винятків

25. Проте зазначені винятки повинні застосовуватись обмежено. У Пояснювальній записці зазначається, що винятки «повинні застосовуватись лише настільки, наскільки це необхідно, але не більше», тобто «обмеженим чином, якщо ми не хочемо, щоб Конвенція перетворилася на порожній звук».⁴⁹ У ньому зазначається, що «систематичне посилання на [...] винятки, коли місце проживання дитини замінюють на місце, вибране викрадачем, може призвести до руйнації всієї структури Конвенції, оскільки вона втратить дух взаємної довіри, який покладено в її основу».⁵⁰

⁴⁴ Запит про надання заяви може зробити заявник або центральний орган запитуваної держави як за власною ініціативою, так і на прохання центрального органу держави, що запитує (ст. 11). Див. Пояснювальну записку (цит. праця, прим. 10), пп. 104 і 105. Інформація про здійснення заходів, спрямованих на оперативне виконання судовими та адміністративними органами Договірної Сторони своїх обов'язків у процедурі повернення, міститься в розділі 10.3(d) «Профілі країн» (доступний на вебсайті ГКМПП за адресою: <www.hcch.net> у розділі «Викрадення дітей», а потім «Профілі країн»).

⁴⁵ Якщо провадження в судовому або адміністративному органі, уповноваженому приймати рішення про повернення, було розпочато більш ніж через рік після незаконного переміщення або утримування, і доведено, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі.

⁴⁶ Якщо буде встановлено, що особа, заклад або інший орган, який піклується про дитину, фактично не здійснював своїх піклувальних прав на момент її переміщення або утримування, або якщо буде встановлено, що особа, заклад або інший орган, який піклується про дитину, давав згоду на переміщення або утримування дитини або згодом допустив її переміщення або утримування.

⁴⁷ Якщо суд установить, що дитина виступає проти свого повернення і досягла віку та ступеня зрілості, за яких доцільно враховувати її думку.

⁴⁸ Якщо наказ про повернення порушуватиме основоположні принципи запитуваної держави, пов'язані із захистом прав людини та основоположних свобод.

⁴⁹ Див. пояснювальну записку (цит. праця, прим. 10), п. 34.

⁵⁰ Там само.

26. Зокрема, хоча винятки впливають з необхідності врахування інтересів дитини, вони не повинні перетворювати процедуру повернення на процедуру з питань опіки та піклування.⁵¹ Винятки стосуються (можливого не) повернення дитини. Під час розгляду питання про винятки не повинні вирішуватися питання опіки або висуватися вимога про проведення повної «оцінки найкращих інтересів» дитини в рамках процедури повернення. Уповноважений суд або орган, який здійснює провадження у справі про повернення, повинен застосовувати положення Конвенції та уникати втручання у вирішення питань, які належить вирішувати державі постійного місця проживання.⁵²
27. При цьому винятки мають законну мету, оскільки Конвенція не передбачає механізму автоматичного повернення. Заяви про наявність серйозного ризику повинні бути негайно розглянуті в обсязі, що вимагається винятком, у рамках обмеженого обсягу процедури повернення.
28. Це означає, що хоча Конвенція має на меті подолання негативних наслідків міжнародного викрадення дітей шляхом забезпечення якнайшвидшого повернення дитини до держави її постійного проживання, де мають бути вирішені будь-які питання щодо піклування / доступу та пов'язані із цим питання, проте можуть існувати виняткові обставини, які дозволяють не повертати дитину.

2. Стаття 13, частина 1, пункт «b» – розуміння винятку у зв'язку із серйозним ризиком

29. Виняток у зв'язку із серйозним ризиком ґрунтується на «головному інтересі будь-якої особи не наражатися на фізичну чи психологічну небезпеку або не потрапляти в нетерпиму обстановку».⁵³

a. Три види «серйозного ризику»

30. Відповідно до статті 13, частини 1, пункту «b» існують такі три види ризику:
- серйозний ризик того, що повернення може призвести до заповідання дитині фізичної шкоди;⁵⁴
 - серйозний ризик того, що повернення може завдати дитині психологічної шкоди; або
 - серйозний ризик того, що повернення може іншим шляхом створити для дитини нетерпиму обстановку.

31. Кожен вид можна використовувати окремо для того, щоб обґрунтувати виняток з обов'язку забезпечити негайне повернення дитини, і тому, залежно від обставин конкретної справи, у провадженні було використано три види, кожен з яких є самостійною підставою. Проте хоча ці три види ризику є окремими, вони часто застосовуються разом і суди не завжди чітко розмежовують їх у своїх рішеннях.

b. Серйозний ризик для дитини

32. Формулювання статті 13, частини 1, пункту «b» чітко вказує на те, що питання

⁵¹ Там само, п. 29.

⁵² Див. ст. 16 Конвенції 1980 року.

⁵³ Див. пояснювальну записку (цит. праця, прим. 10), п. 29.

⁵⁴ Див. вище, «Серйозний ризик» та «Виняток у зв'язку з серйозним ризиком» у глосарії.

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

33. Але шкода, завдана одному з батьків, фізична або психологічна, може, за деяких виняткових обставин, створити серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу фізичної або психологічної шкоди або іншим чином створить для неї нетерпиму обстановку. У положенні, передбаченому статтею 13 (ч. 1, п. «б»), не зазначено, наприклад, що дитина обов'язково має бути прямою або основною жертвою фізичної шкоди, якщо є достатні докази того, що через ризик шкоди, спрямованої на того з батьків, хто забирає дитину, існує серйозний ризик для дитини.

с. Рівень «серйозного ризику»

34. Термін «серйозний» характеризує ризик, а не шкоду, завдану дитині. Він вказує на те, що ризик повинен бути реальним і досягати такого рівня серйозності, щоб його можна було визначити як «серйозний».⁵⁵ Стосовно рівня шкоди, то він має бути еквівалентним «нестерпній обстановці», тобто такій обстановці, яку дитина не повинна терпіти.⁵⁶ Відносний рівень ризику, необхідний для того, щоб вважатися серйозним ризиком, може, однак, змінюватися залежно від характеру та серйозності потенційної шкоди для дитини.⁵⁷

⁵⁵ *Re E. (дити) (Викрадення: апеляція щодо права піклування)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10 червня 2011 року, Верховний суд Сполученого Королівства (Англія та Уельс) (Сполучене Королівство) [Посилання в системі INCADAT: HC/E/UKe 1068], п. 33. Див. Пояснювальну записку (цит. праця, прим. 10), п. 29. За задумом розробників, термін «серйозний ризик» вказує на те, що цей виняток повинен застосовуватися, відповідно до загального підходу до винятків, передбачених Конвенцією, обмежувально. У процесі підготовки документа було узгоджено більш вузьке формулювання ст. 13 (ч. 1, п. b), ніж те, що запропоноване спочатку. Початковим терміном, що використовувався в цьому винятку, був «значний ризик», який був заміненний на «серйозний ризик», оскільки слово «серйозний» було визнано більш інтенсивним означенням. Див. *також Матеріали чотирнадцятої сесії (1980)* (цит. праця, прим. 10), с. 362.

⁵⁶ Див., наприклад, справу «Томсон проти Томсона» (*Thomson v. Thomson*), [1994] 3 SCR 551, 20 жовтня 1994 року, Верховний суд Канади (Канада) [Посилання в системі INCADAT: HC/E/CA 11], с. 596, де Суд постановив, що «фізична або психологічна шкода, передбачена першим абзацом статті 13 (ч. 1, п. b), є такою шкодою, яка порівнюється також до нестерпної обстановки». Див. також *Re E. (дити) (Викрадення: апеляція щодо права піклування)* (див. вище, прим. 50), п. 34 та справа "Е.У. проти Л.П." (*EW v. LP*), HCMP1605/2011, 31 січня 2013 року, Високий суд Спеціального адміністративного району Гонконгу (Китай) [Посилання в системі INCADAT: HC/E/CNh 1408], п. 11, де в обох рішеннях відповідні суди процитували рішення у справі *Re D*, [2006] 3 WLR 0989, 16 листопада 2006 року, Палата лордів Сполученого Королівства (Англія та Уельс) (Сполучене Королівство) [Посилання в системі INCADAT: HC/E/UKe 880] в п. 52, «нестерпний» – це сильне слово, але стосовно дитини воно повинно означати «ситуацію, яку ця конкретна дитина за даних конкретних обставин не повинна терпіти».

⁵⁷ *Re E. (дити) (Викрадення: апеляція щодо права піклування)* (див. вище, прим. 50), п. 33, де Суд зазначив, що «хоча слово "серйозний" характеризує ризик, а не шкоду, у повсякденній мові існує зв'язок між цими двома поняттями. Таким чином, відносно низький ризик смерті або дійсно серйозних тілесних ушкоджень може бути належним чином кваліфікований як "серйозний", тоді як для інших менш серйозних форм шкоди може знадобитися більш високий рівень ризику».

d. Виняток у зв'язку з «прогнозованим» серйозним ризиком

35. Формулювання статті 13 (ч. 1, п. «b») також вказує на те, що цей виняток «спрямований на перспективу» / «прогнозований», оскільки він розглядає обставини, у яких дитина опиниться *після повернення*, а також те, чи не наражатимуть ці обставини дитину на серйозну небезпеку.
36. Таким чином, хоча перевірка винятку у зв'язку із серйозним ризиком, як правило, вимагає аналізу інформації / доказів, на які посилається особа, установа чи інший орган, що виступає проти повернення дитини (у більшості випадків той із батьків, хто забирає дитину), вона не повинна обмежуватись аналізом обставин, що існували до або під час незаконного переміщення або утримування. Натомість вона вимагає погляду в майбутнє, тобто на обставини, які могли б скластися, якби дитина була повернута негайно. Аналіз винятку у зв'язку із серйозним ризиком повинен також враховувати, за необхідності та доцільності, питання про доступність адекватних та ефективних заходів захисту в державі постійного проживання.⁵⁸
37. роте прогнозування не означає, що поведінка та інциденти в минулому не мають значення для оцінки серйозного ризику після повернення дитини в державу постійного проживання.⁵⁹ Наприклад, випадки домашнього або сімейного насильства, що мали місце в минулому, можуть, залежно від конкретних обставин, бути доказовою базою в питанні про наявність такого серйозного ризику. З огляду на це слід зазначити, що поведінка та інциденти, які мали місце в минулому, самі по собі не є визначальним фактором відсутності ефективних заходів захисту дитини від серйозного ризику.⁶⁰

⁵⁸ Див. *нижче*, пп. 43 і далі про захисні заходи у справах за ст. 13 (ч. 1, п. «b»).

⁵⁹ Див. *вище*, «Серйозний ризик» у глосарії.

⁶⁰ Див., наприклад, рішення у справі 12 UF 532/16, 6 липня 2016 року, Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen (Німеччина) [посилання в INCADAT: HC/E/DE 1405], п. 42, де Суд встановив, що не можна зробити висновок про ризик після повернення з огляду на заявлену жорстоку поведінку в минулому, і зазначив, що існує обов'язковий обмежувальний припис, щоб батько, який забирає дитину, міг шукати адекватного захисту від такої поведінки залишеного батька; рішення у справі «Х.З. проти центрального органу влади штату» (H.Z. v. State Central Authority), 6 липня 2006 року, повний склад Сімейного суду Австралії в Мельбурні (Австралія) [посилання в INCADAT: HC/E/AU 876], п. 40, де, обговорюючи випадки агресивної та неналежної поведінки в минулому, суддя зазначив, що «хоча минуле може бути хорошим показником майбутнього, воно не є визначальним», і що доступність законного захисту від такої поведінки не дала змогу зробити висновок про наявність серйозного ризику того, що повернення піддасть дитину фізичній чи психологічній шкоді або іншим чином поставить дитину в нестерпну обстановку.

II

Застосування статті 13, частини 1, пункту «b» на практиці



1. Розгляд винятку у зв'язку із серйозним ризиком

а. Покроковий аналіз

38. Заяву про серйозний ризик роблять у цілій низці ситуацій, у тому числі там, де такий ризик може бути наслідком:
- фізичного, сексуального або інших форм жорстокого поводження з дитиною, або коли дитина піддається домашньому насильству в результаті дій залишеного батька стосовно батька, який забирає дитину;
 - розлучення дитини з батьком, який її забирає, наприклад, коли батько, який її забирає, стверджує, що не може повернутися до держави постійного проживання дитини з міркувань безпеки, здоров'я або економічних причин, або через свій імміграційний статус, або через відкриті кримінальні справи в державі постійного проживання дитини;
 - розлучення дитини з братами та сестрами;
 - серйозні побоювання через можливі проблеми для дитини у сфері безпеки, освіти, здоров'я або матеріального становища в державі її постійного проживання.
39. Конвенція не передбачає різних критеріїв для оцінки серйозного ризику на основі виду ризику або основних обставин, на які посилається особа, яка заперечує проти повернення. Таким чином, усі заяви про серйозний ризик оцінюються на основі одного і того самого стандарту або порогового значення та покрокового аналізу. При цьому певні типи ситуацій – наприклад, ті, які з більшою ймовірністю можуть піддати фізичну або психологічну цілісність дитини безпосередньому ризику – частіше відповідають високому порозу, встановленому для винятків у зв'язку із серйозним ризиком.
40. Як перший крок, суд повинен розглянути, чи мають ці твердження відповідний характер, а також достатню деталізацію та суть, щоб вони могли становити серйозний ризик. Широких або загальних тверджень навряд чи буде достатньо.⁶¹
41. Переходячи до другого кроку, суд повинен визначити, чи переконався він у тому, що виняток у зв'язку із серйозним ризиком для повернення дитини був установлений, дослідивши та оцінивши докази, надані особою, яка виступає проти повернення дитини / зібрану інформацію, та взявши до уваги докази / інформацію, що стосуються захисних заходів, доступних у державі постійного місця проживання дитини. Це означає, що навіть якщо суд установить, що є достатньо доказів або інформації, які демонструють елементи потенційної шкоди або нестерпної обстановки, він усе ж таки повинен належним чином розглянути обставини загалом, у тому числі, чи існують або можуть знадобитись адекватні заходи захисту дитини від серйозного ризику такої шкоди або нестерпної обстановки, оцінюючи те, чи був установлений виняток у зв'язку із серйозним ризиком.⁶²

⁶¹ Див. рішення у справі «Є.С./ Відновлення прав дитини» (E.S. s/ Reintegro de hijo), 11 червня 2013 року, Верховний суд Аргентини (Corte Suprema de Justicia de la Nacion) [посилання в INCADAT: HC/E/AR 1305], де Суд установив, що просте згадування про жорстоке поводження або насильство, без наведення будь-яких доказів, є надто загальним, щоб вважатися серйозним ризиком для дитини; рішення у справі «Гспонер проти Джонсона» (Gspouer v. Johnson, 23 грудня 1988 року, Повний склад Сімейного суду Австралії в Мельбурні (Австралія) [посилання в INCADAT: HC/E/AU 255], у якому «дуже загальні та неконкретні» докази, надані батьком, який забрав дитину, про серйозні епізоди насильства, побиття або жорстокого поводження з боку залишеного батька стосовно батька, який забрав дитину, та дитини були визнані недостатніми для того, щоб вважатися серйозним ризиком того, що повернення може спричинити фізичну або психологічну шкоду дитині або іншим чином поставити дитину в нестерпну обстановку.

⁶² Про обговорення таких заходів захисту див. нижче, пп. 43 і далі.

42. Після того, як буде зроблена ця оцінка:

- якщо суд *не* впевнений, що представлені докази / зібрана інформація, у тому числі щодо захисних заходів, установлюють серйозний ризик, він виносить постанову про повернення дитини;⁶³
- якщо суд переконується, що надані докази / зібрана інформація, у тому числі щодо захисних заходів, свідчать про серйозний ризик, він не зобов'язаний виносити рішення про повернення дитини, що означає, що суд може на власний розсуд винести рішення про повернення дитини.

⁶³ Якщо заявлений серйозний ризик не встановлений і дитина повертається, той із батьків, хто забрав дитину, може представити докази щодо своїх побоювань за дитину в рамках провадження про опіку в державі постійного проживання.

Питання, які розглядає суд під час аналізу винятку, передбаченого статтею 13, частиною 1, пунктом «b»

Суди повинні без затримок здійснювати всі процедури для швидкого повернення дітей [Преамбула та ч. 1 ст. 11].

Чи є факти, викладені особою, установою або іншим органом, який виступає проти повернення дитини, достатньо детальними та суттєвими, щоб свідчити про серйозний ризик того, що повернення може завдати дитині фізичної чи психологічної шкоди або іншим чином поставити дитину в нестерпну обстановку?

НІ



Суд виносить рішення про повернення дитини.

ТАК

Після оцінки інформації або доказів:

Збір та оцінка інформації або доказів здійснюється відповідно до законів, процедур та практики кожної держави.

Чи довела особа, установа або інший орган, який виступає проти повернення дитини (у більшості випадків той із батьків, хто її забирає), суду, що існує серйозний ризик того, що повернення піддасть дитину фізичній чи психологічній шкоді або іншим чином поставить її в нестерпну обстановку, з урахуванням усіх адекватних та ефективних заходів, наявних або вжитих у державі постійного місця проживання для захисту дитини від серйозного ризику?

НІ

У деяких юрисдикціях суди починають із питання: чи існують адекватні та ефективні заходи захисту, які могли б захистити дитину від заявленого серйозного ризику?

ТАК

НІ



Суд виносить рішення про повернення дитини.

Щодо захисних заходів суд повинен розглянути можливість звернення до центральних органів влади та/або суддів ІННІ з метою співпраці.

ТАК

Установлено виняток у зв'язку з серйозним ризиком, і суд НЕ зобов'язаний виносити рішення про повернення дитини.

b. Захисні заходи

43. Найчастіше питання про захисні заходи розглядаються в ситуаціях, коли заявлений серйозний ризик пов'язаний із жорстоким поведінням з дітьми або домашнім насильством, але не тільки в таких випадках. Вони охоплюють широкий спектр наявних служб, допомоги та підтримки, включаючи доступ до юридичних послуг, фінансової допомоги, житлової допомоги, медичних послуг, притулків та інших форм допомоги або підтримки жертв домашнього насильства, а також реагування з боку поліції та системи кримінального правосуддя.
44. Захисні заходи можуть передбачатися і бути доступними в державі постійного місця проживання дитини або, у деяких випадках, може виникнути необхідність застосувати їх заздалегідь, до повернення дитини. В останньому випадку конкретні захисні заходи повинні застосовуватися лише тоді, коли це необхідно, виключно й тільки для усунення серйозного ризику. Вони не повинні застосовуватися автоматично й повинні бути обмеженими в часі, який закінчується тоді, коли держава постійного місця проживання дитини буде в змозі визначити, які заходи захисту, якщо такі є, доцільні для дитини.⁶⁴ За певних обставин, навіть якщо заходи захисту передбачені та доступні в державі постійного проживання, вони можуть бути недостатніми для ефективного усунення серйозного ризику. Прикладом може бути ситуація, коли залишений батько неодноразово порушував захисні приписи.
45. Суди зазвичай оцінюють доступність та ефективність захисних заходів одночасно з розглядом заяв про наявність серйозного ризику; або ж вони роблять це лише після того, як сторона, яка заперечує проти повернення, встановить наявність серйозного ризику та його причини. В ідеалі, враховуючи, що будь-які затримки можуть зашкодити досягненню цілей Конвенції, питання про потенційні захисні заходи слід порушувати на ранніх стадіях провадження, щоб кожна сторона мала можливість своєчасно надати відповідні докази щодо необхідності таких заходів та забезпечення їх примусового виконання. У деяких юрисдикціях, з міркувань забезпечення оперативності, коли в конкретній справі суд вважає, що в державі постійного проживання дитини існують або застосовуються адекватні та ефективні заходи захисту для усунення заявленого серйозного ризику, суд може винести постанову про повернення дитини без необхідності проводити більш детальну оцінку заявлених фактів по суті.
46. У деяких державах суд, який розглядає заяву про повернення, може мати внутрішню юрисдикцію відповідно до національного законодавства щодо вжиття заходів захисту в рамках свого рішення про повернення. В інших державах суд такої юрисдикції може не мати. Проте в цих випадках суд може розглянути питання про застосування захисних заходів у вигляді добровільних зобов'язань, наданих суду залишеним батьком або матір'ю.⁶⁷

⁶⁴ Див. приклад справи, пов'язаної із захисними заходами, див. у справі *Re E. («Діти»)* («Викрадення: апеляція щодо опіки») (див. вище, прим. 50). Див. також справу «Джей Ді проти П.Д.» (*J.D. v. P.D.*), (2010) ONSJ 410, 9 вересня 2010 року, Суд Онтаріо (Канада) [посилання в INCADAT: HC/E/CA 1421], п. 47, де Суд встановив, що він може «накласти зобов'язання щодо сприяння поверненню та захисту дітей у перехідний період до того, як суд у Шотландії візьме на себе цю функцію». У справі «Мбуї проти Нгалула» (*Mbuyi v. Ngalula*), (2018) MBQB 176, 8 листопада 2018 року, Суд Королівської лави Манітоби (Канада) [посилання в INCADAT: HC/E/CA 1416] у п. 62, Суд зазначив, що, при визначенні того, чи був виняток, передбачений у ст. 13(ч. 1, п. b), зумовлений фактичною ситуацією, суд повинен у будь-якому провадженні за Гаазькою конвенцією виходити з того, що, за винятком найбільш екстраординарних випадків або випадків, коли докази є достатніми для встановлення протилежного, суди та органи влади в державі постійного місця проживання дітей зможуть вжити заходів для захисту дітей [".I."].

⁶⁵ Див. напр., справу «Сабогал проти Веларда» (*Sabogal v. Velarde*), 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 травня 2015 року, Окружний суд округу Меріленд (США) [посилання в INCADAT: HC/E/USf 1383], де суд був готовий винести постанову про повернення дітей за певних умов, а саме: повернення має відбутися після того, як залишений батько домовиться про скасування постанови про тимчасову опіку на його користь, щоб поновити дію постанови про тимчасову опіку на користь

47. Незалежно від форми – у вигляді судового рішення чи добровільних зобов'язань – ефективність заходів захисту залежатиме від того, чи можуть вони бути примусово виконані державою постійного місця проживання дитини та за яких умов, що буде залежати від внутрішнього законодавства цієї держави. Один з варіантів може полягати в наданні юридичної сили захисному заходу шляхом прийняття дзеркального судового наказу в державі постійного проживання, якщо це можливо та доступно. Але суд у запитуваній державі не може виносити рішення, які перевищують його юрисдикцію або не є необхідними для пом'якшення встановленого серйозного ризику. Слід зазначити, що дотримання добровільних зобов'язань нелегко забезпечити, а тому в багатьох випадках вони можуть бути неефективними. Таким чином, якщо не можна забезпечити виконання добровільних зобов'язань у державі постійного проживання дитини, їх слід застосовувати з обережністю, особливо у випадках, коли серйозний ризик пов'язаний із домашнім насильством.
48. Що стосується захисних заходів, то Конвенція 1996 року може сприяти швидкому поверненню дітей, якщо вона чинна у відносинах між відповідними державами. У Конвенції 1996 року передбачена спеціальна підстава для виникнення юрисдикції, яка дозволяє суду Договірної Сторони, у якій перебуває дитина (на відміну від тієї, в якій вона постійно проживає), вживати необхідних заходів для захисту дитини у випадках, що не терплять зволікання.⁶⁸ Конвенція 1996 року підвищує ефективність таких заходів, оскільки гарантує, що вони визнаються в силу закону в усіх інших Договірних Сторонах⁶⁹ і можуть бути визнані такими, що підлягають забезпеченню виконання, на прохання будь-якої зацікавленої сторони відповідно до процедури, передбаченої законодавством держави, де вимагається забезпечення виконання рішення.⁷⁰ Будь-які заходи щодо захисту дитини, застосовані на підставі цієї спеціальної підстави для юрисдикції, втрачають чинність, як тільки суди держави постійного місця проживання (тобто держави звичайного місця проживання дитини) здійснять заходи, необхідні в цій ситуації, що підкреслює важливість координації між компетентними органами влади.⁷¹

батька, який забрав дитину, і після того, як він зможе домогтися зняття кримінальних звинувачень з батька, який забрав дитину, або закриття розслідування. Слід, однак, наголосити, що зазначені в цьому випадку умови можуть бути неможливими в низці Договірних Сторін.

⁶⁶ Ст. 11 Конвенції 1996 року.

⁶⁷ Ст. 23 Конвенції 1996 року.

⁶⁸ Ст. 26 Конвенції 1996 року.

⁶⁹ Див. також ст. 27(5) Регламенту (ЄС) № 2019/1111 від 25 червня 2019 року про юрисдикцію, визнання та виконання рішень у шлюбно-сімейних справах та питаннях батьківської відповідальності, а також про міжнародне викрадення дітей (нова редакція), ОJ L 178/1 від 2 липня 2019 року, який буде діяти з 1 серпня 2022 року. У п. 5 ст. 27 Регламенту зазначено, що в разі прийняття судом рішення про повернення дитини суд може, за необхідності, вжити тимчасових, у тому числі захисних, заходів відповідно до ст. 15 Регламенту з метою захисту дитини від серйозного ризику, зазначеного у ст. 13 (ч. 1, п. «б») Конвенції 1980 року, за умови, що вивчення та застосування таких заходів не призведе до надмірної затримки провадження у справі про повернення.

с. Практичні заходи:

49. деяких юрисдикціях суди, які приймають рішення про негайне повернення дитини, можуть визначати практичні заходи, що сприятимуть здійсненню процедури повернення дитини до держави її постійного місця проживання. Прикладом практичних заходів є ситуація, коли в наказі про повернення вказується, хто має придбати авіаквитки для повернення дитини. Такі заходи відрізняються від захисних заходів тим, що вони не спрямовані на усунення серйозного ризику заподіяння шкоди. Практичні заходи не повинні ні створювати перешкод для повернення дитини, ні обтяжувати жодну зі сторін (особливо залишеного батька), ні виходити за межі обмеженої юрисдикції суду.

d. Процесуальні та доказові норми

50. Конвенція 1980 року визначає дуже мало процесуальних та доказових норм. Ці питання залишаються на розсуд *lex fori*, тобто законодавства запитуваної держави, у якій знаходиться суд. Це включає в себе правила щодо **стандарту** (або обсягу) доказування.⁷² Проте в Конвенції чітко врегульовано питання щодо **тягаря** доказування.

i. Тягар доказування

51. Тягар встановлення наявності винятку покладається на особу, установу чи інший орган, який заперечує проти повернення дитини, а отже, у більшості випадків на того з батьків, хто забрав дитину.⁷³ Навіть якщо суд *ex officio* збирає інформацію або докази (відповідно до національних процедур), або якщо особа чи орган, який подав заяву про повернення, не бере активної участі у провадженні, суд повинен переконатися, що сторона, яка заперечує проти повернення, виконала свій обов'язок щодо доведення наявності винятку.

ii. Звуження інформації та доказів у справі про повернення

52. Хоча норми та практика щодо допустимості й збору доказів відрізняються в Договірних Сторонах⁷⁴, вони завжди повинні застосовуватися належним чином з урахуванням вимоги щодо забезпечення оперативного провадження та важливості обмежити судовий розгляд лише тими спірними питаннями, які мають безпосереднє відношення до питання про повернення (а не піклування⁷⁵).

iii. Допустимість інформації про соціальне походження дитини

53. Стаття 13 (п. 3) спрощує отримання доказів або інформації з-за кордону, передбачаючи, що суд «бере до уваги інформацію, що стосується соціального походження дитини, надану Центральним органом або іншим компетентним

⁷⁰ Стандарт доказування, що застосовується Договірними Сторонами, може відрізнятися. *Наприклад*, багато Договірних Сторін застосовують загальний цивільний стандарт доказування "перевага доказів" або "баланс ймовірностей"; деякі Держави вимагають, щоб виняток був доведений за більш високим стандартом, *наприклад*, "чіткими та переконливими доказами".

⁷¹ Ст. 13(1); див. також Пояснювальну записку (цит. праця, прим. 10), п. 114, де, серед іншого, зазначається, що "цим Конвенція мала на меті поставити особу, яка зазнала втрати, у таке ж вигідне становище, як і викрадача, який теоретично обрав найзручніший для нього суд".

⁷² Деяка інформація про правила, що застосовуються у процедурах повернення, наведена Договірними Сторонами у своїх Профілях країн (цит. праця, прим. 39). Наприклад, у Розділі 10.3 надається інформація, серед іншого, про те, чи можливе прийняття рішення про повернення виключно на підставі документів (тобто без проведення судового засідання) та чи можуть бути отримані усні свідчення (тобто свідчення під час особистого допиту) у процедурі повернення.

⁷³ Див. *вище*, п. 16

органом держави постійного проживання дитини», як-от: звіти про соціальне забезпечення, шкільні звіти, медичні звіти, якщо вони є і безпосередньо стосуються питання серйозного ризику, і якщо їх можна отримати відповідно до внутрішнього законодавства держави постійного проживання. Ці докази або інформація мають бути отримані лише за необхідності та з належним врахуванням потреби в оперативному провадженні.

iv. Прийнятність заяви про повернення та доданих до неї документів

54. З метою сприяння отриманню доказів та інформації стаття 23 передбачає, що не вимагається виконання жодних формальностей, таких як процедура легалізації. Крім того, стаття 30 передбачає, що будь-яка заява про повернення, подана до Центрального органу або безпосередньо до суду, разом з підтверджувальними документами та інформацією, наданими або наданими Центральним органом, «є прийнятною в судах або адміністративних органах Договірних Держав». Стаття 30, проте, не визначає доказову силу, яку повинні мати ці документи, що залишається на розсуд національного законодавства та суду.

2. Приклади заяв, які можуть бути зроблені відповідно до статті 13, частини 1, пункту «b»

55. Аналіз статті 13 (ч. 1, п. «b») має чітко визначену фактологічну основу. Таким чином, кожне рішення суду щодо застосування або незастосування винятку є унікальним і ґрунтується на конкретних обставинах справи. Тому завжди потрібно проводити ретельний покроковий аналіз заяви про серйозний ризик відповідно до правової бази Конвенції, включаючи виняток, описаний у цьому Керівництві. Проте суди⁷⁶ повинні враховувати вимогу Конвенції щодо швидкого вирішення справ.
56. У цьому розділі наведено кілька прикладів розгляду судами заяв про серйозний ризик з використанням різних фактичних даних та з урахуванням невичерпного переліку відповідних факторів або міркувань, що мають відношення до справи. У ньому не йдеться про відносну вагу, яку слід надавати кожному з міркувань або факторів, оскільки це залежатиме від конкретних обставин справи. У цьому розділі також наведено деякі посилання на міжнародну судову практику з метою ілюстрації певних питань, про які йдеться в цьому розділі. Для отримання детальної та найновішої інформації про підходи до вирішення низки проблем, передбачених статтею 13 (ч. 1, п. «b»), судам та іншим зацікавленим особам рекомендується звертатися до системи INCADAT та національних судових прецедентів.

a. Домашнє насильство над дитиною та/або тим з батьків, хто її забрав

57. Заяви про серйозний ризик, пов'язаний з домашнім насильством, можуть мати різні форми. Батько, який забрав дитину, може стверджувати, що існує серйозний ризик заподіяння прямої шкоди через фізичне, сексуальне або іншої форми насильство над дитиною. Можна також стверджувати, що серйозний ризик для дитини пов'язаний з тим, що вона страждає від домашнього насильства в результаті дій залишеного батька стосовно батька, який забрав дитину.⁷⁷ У деяких ситуаціях

⁷⁶ Див. вище, прим. 12.

⁷⁷ Див. справу «Міліадус проти Тетервака» (*Miltiadous v. Tetervak*), 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa.), лютий 2010 року, Окружний суд Сполучених Штатів Америки, Східний округ Пенсильванія (США) [посилання в INCADAT: HC/E/US 1144], де суд встановив, що жорстоке поводження залишеного

серйозний ризик для дитини може також ґрунтуватися на потенційній шкоді, яка може бути завдана залишеним батьком батьку, що забрав дитину, після повернення, включаючи випадки, коли така шкода може суттєво погіршити спроможність батька, що забрав дитину, піклуватися про неї.⁷⁸

58. Особлива увага при аналізі серйозного ризику в цих випадках зосереджена на впливі домашнього насильства на дитину після її повернення до держави постійного проживання дитини, а також на тому, чи сягає такий вплив високого порогу для застосування винятку у зв'язку із серйозним ризиком з огляду на такі чинники, як характер, частота та інтенсивність насильства, а також обставини, за яких воно, ймовірно, може проявлятися.⁷⁹ Таким чином, докази існування домашнього насильства самі по собі не є достатніми для встановлення наявності серйозного ризику для дитини.⁸⁰
59. У випадках, коли батько, який забрав дитину, встановив пов'язані з домашнім насильством обставини, що становлять серйозний ризик для дитини, суди повинні враховувати наявність, адекватність та ефективність заходів, що захищають

батька з батьком, який забрав дитину, включаючи погрози вбивством та надмірне вживання алкоголю, а також інші фактори, такі як нездатність кіпрської влади захистити її, та спричинений цим хронічний посттравматичний стресовий розлад доньки, були достатніми для того, щоб становити серйозний ризик.

⁷⁸ Див., наприклад, справу «Тейлор проти Тейлора» (*Taylor v. Taylor*), 502 Fed. Appx. 854, 2012 WL 6631395 (С.А.11 (Fla.)) (11th Cir. 2012), 20 грудня 2012 року, Апеляційний суд Сполучених Штатів одинадцятого округу (США) [посилання в INCADAT: HC/E/US 1184]. Суд прийняв як докази те, що залишений батько погрожував використати третіх осіб для заподіяння фізичної шкоди (і, можливо, навіть вбивства) батьку, який забрав дитину. Суд зазначив, що справа була унікальною, оскільки ризик для дитини впливав не тільки з погроз, висловлених залишеним батьком, а й з погроз, висловлених невідомою третьою особою, а шахрайські дії залишеного батька створили і, ймовірно, будуть створювати значний ризик серйозної шкоди для сім'ї, а також серйозний ризик шкоди для дитини в разі повернення. Див. також висновок Л. Д. Уолла (LJ Wall) у справі W. (A Child) [2004] EWCA Civ 1366 (Великобританія) [посилання в INCADAT: HC/E/UKe 771], п. 49. У справі «Гомес проти Фуенмайора» (*Gomez v. Fuenmayor*), № 15-12075, Апеляційний суд США (11-й округ), 5 лютого 2016 року (США) [посилання в INCADAT: HC/E/US 1407] Суд встановив, що «хоча належне розслідування має на меті встановити ризик, який постав перед дитиною, а не батьками, [...] достатньо серйозні погрози та насильство, спрямовані проти одного з батьків, можуть усе ж таки становити серйозний ризик заподіяння шкоди й дитині».

⁷⁹ У наступних справах Суд встановив відсутність доказів серйозного ризику для дитини. Справа «Табаккі проти Гаррісона» (*Tabacchi v. Harrison*), 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2 серпня 2000 року, Округний суд Північного округу штату Іллінойс, Східний відділ (США) [посилання в INCADAT: HC/E/USf 465], де було встановлено, що історія жорстокого поведіння з боку залишеного батька стосовно того з батьків, який забрав дитину, не становила серйозного ризику для дитини, оскільки дитина була присутня лише у двох випадках, коли залишений батько застосовував насильство стосовно того з батьків, який забрав дитину, а також тому, що з моменту відібрання батьки безперешкодно організовували побачення, а також не було жодних доказів того, що залишений батько жорстоко поведився або переслідував батька, який забрав дитину.

Див. також справу «Секретар юстиції проти Паркера» (*Secretary for Justice v. Parker*), 1999 (2) ZLR 400 (Н), 30 листопада 1999 року, Високий суд (Зімбабве) [посилання в INCADAT: HC/E/ZW 340], с. 408, де Суд зазначив, що жорстока та агресивна поведінка залишеного батька була спрямована на того з батьків, який забрав дитину, а не на дітей, і що стресова обстановка, у якій, за словами батька, який забрав дитину, перебували діти, була спричинена напруженими стосунками між батьками. Суд також зазначив, що батько, який забрав дитину, не заперечував проти вимоги залишеного батька щодо отримання доступу до дітей і, навпаки, заохочував залишеного батька до контакту з неповнолітніми дітьми.

⁸⁰ Див. також справу «Сауратгар проти Фейр» (*Souratgar v. Fair*), 720 F.3d 96 (2nd Cir. 2013), 13 червня 2013 року, Апеляційний суд Сполучених Штатів Америки по другому округу (США) [посилання в INCADAT: HC/E/US 1240], сс. 12 та 16, в якій заяви батька, який забрав дитину, про подружнє насильство з боку залишеного батька були визнані Судом «такими, що відповідають вимогам статті 13 (ч. 1, п. «b»), лише якщо це серйозно загрожує дитині. Стаття 13 (ч. 1, п. «b») не порушує питання про те, чи створить репатріація серйозну загрозу безпеці [батька, який забрав дитину], а про те, чи піддасть це дитину серйозному ризику фізичної або психологічної шкоди». У цій справі Суд підтвердив висновок окружного суду про те, що, хоча мали місце випадки домашнього насильства, «жодного разу [дитина] не зазнала шкоди і не була об'єктом нападів», і що «у цій справі докази [...] не свідчать про те, що дитина наражається на серйозний ризик фізичної або психологічної шкоди після репатріації».

дитину від серйозного ризику.⁸¹ Якщо в державі постійного проживання дитини існує правовий захист, поліція та соціальні служби, які надають допомогу жертвам домашнього насильства, наприклад, суди виносили рішення про повернення дитини.⁸² Проте в деяких випадках суди можуть вважати, що такий правовий захист та відповідні служби є недостатніми для захисту дитини від серйозного ризику⁸³, наприклад, якщо залишений батько неодноразово порушував захисні приписи⁸⁴, чим наражав дитину на серйозну небезпеку фізичної або психологічної шкоди, або з огляду на ступінь психологічної вразливості дитини.⁸⁵

⁸¹ Див. напр., справа «Ф. проти М.» («F. v. M.») (Викрадення: серйозний ризик заподіяння шкоди) [2008] 2 FLR 1263, 6 лютого 2008 року, Відділ у справах сім'ї Високого суду Англії та Уельсу (Сполучене Королівство) [посилання в INCADAT: HC/E/UKe 1116], пп. 13 і 14, де Суд зазначив, що якщо Суд «вважає, що дитині буде надано належний захист судами запитуючої держави та/або залишений батько взяв на себе достатні захисні зобов'язання, батько, який викрав дитину, як правило, не зможе скористатися винятком, передбаченим пунктом «b» частини 1 статті 13, особливо у випадках, пов'язаних з домашнім насильством». Суд також зазначив, що в цій справі залишений батько заявив, що він буде «співпрацювати з розслідуванням і надасть зобов'язання не допускати домагань і переслідувань». Див. *вище*, «Питання, розглянуті судом під час аналізу винятку, передбаченого статтею 13, частиною 1, пунктом b» на ст. 33.

⁸² Див. наприклад, рішення у справі «Х. (мати) проти У. (батька)», 22 лютого 2018 року, Rechtbank's-Gravenhage (Нідерланди) [посилання в INCADAT: HC/E/NL 1391], п. 6, с. 6, де Суд встановив, що заяви того з батьків, хто забрав дитину, про те, що він регулярно піддається домашньому насильству в присутності дитини, є недостатніми для висновку про наявність серйозного ризику, оскільки «всі обставини повинні бути належним чином враховані, в тому числі, чи можна вжити заходів для захисту дитини або інших належних заходів для того, щоб наслідки домашнього насильства не становили ризику для неповнолітньої особи (або більше не становили ризику)». Див. також справу «Мбуї проти Нгалула» (*Mbuyi v. Ngalula*) (див. *вище*, прим. 59).

⁸³ Див., наприклад, справу «Державний центральний орган влади, секретар Департаменту соціальних служб проти Мандера» (*State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander*), 17 вересня 2003 року, Сімейний суд Австралії (Австралія) [посилання в INCADAT: HC/E/AU 574], пп. 109 і 111, де Суд зазначив, що «очевидно, що існування судових постанов і кримінальних санкцій не знизило масштаб насильства», а отже, Суд «переконався в існуванні серйозного ризику заподіяння шкоди в цій справі». У зв'язку із цим у поверненні дітей було відмовлено; № deRG 06/00395, 30 травня 2006 року, Апеляційний суд Парижа (Франція) [посилання в INCADAT: HC/E/FR 1010], де Суд встановив, що, незважаючи на те, що батько, який забрав дитину, звернувся із заявою про те, що дитина стала жертвою зґвалтування в сімейному помешканні співмешканцем залишеного батька, не було вжито жодних ефективних запобіжних заходів, хоча дитина висунула серйозні звинувачення і серйозно заперечувала проти повернення до залишеного батька.

⁸⁴ Див., наприклад, справу «Ачакзад проти Земаряла» (*Achakzad v. Zemaryala*) [2011] W.D.F.L. 2, 20 липня 2010 року, Суд Онтаріо (Канада) [посилання в INCADAT: HC/E/CA 1115], де Суд прийняв докази батька (матері), який забрав дитину, про те, що залишений батько неодноразово застосовував до неї насильство або погрожував його вчинити, в тому числі погрожував зґвалтуванням, а також був озброєний, коли вона тримала дитину на руках. Крім того, Суд установив, що, враховуючи конкретні обставини, явне обурення залишеного батька звинуваченнями, висунутими проти нього батьком, який забрав дитину, відповідно до ст. 13 (ч. 1, п. «b»), не можна ігнорувати. Суд вважав, що хоча зобов'язання можуть бути примусово виконані, враховуючи, що залишений батько був готовий виконати судовий наказ про надання безпечного притулку в Каліфорнії, проте насправді питання полягало в тому, чи зможуть суди Каліфорнії адекватно управляти і контролювати його подальшу поведінку, враховуючи те, що він продемонстрував неповагу до судової системи, коли дав неправдиві свідчення і порушував судові накази. До того ж він продемонстрував нездатність контролювати свою поведінку в стані гніву. Таким чином, Суд постановив, що повернення до Каліфорнії становило серйозний ризик для дитини та батька, який її забрав, і це не можна було адекватно контролювати шляхом прийняття відповідних зобов'язань.

⁸⁵ Див., наприклад, справу «Остеволл проти Остеволла» (*Ostevoll v. Ostevoll*), 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 серпня 2000 року, Окружний суд штату Огайо (США) [посилання в INCADAT: HC/E/US 1145], п. 15, коли два психологи давали свідчення від імені того з батьків, який забрав дитину. Перший психолог діагностував у дітей посттравматичний стресовий розлад, оскільки вони самі «зазнали значної травми, фізичного, емоційного та вербального насильства», а також були свідками жорстокого поводження з боку батька, який їх забрав. Зокрема, перший психолог «висловив думку, що повернення дітей до Норвегії створить для них нестерпну обстановку». Другий психолог «діагностував щонайменше важкий стресовий розлад у кожного з дітей», оскільки кожна дитина описувала надмірне вживання

b. Матеріальні труднощі чи проблеми розвитку дитини після її повернення

60. Якщо висуваються твердження про серйозний ризик, що ґрунтується на проблемах, які мають матеріальний характер чи пов'язані з розвитком дитини після її повернення⁸⁶, аналіз повинен зосередитися на тому, чи можна задовольнити основні потреби дитини в державі постійного проживання. Суд не повинен вдаватися до порівняння умов життя, які може запропонувати кожен із батьків (або кожна держава). Це може бути доречно в подальшій справі про опіку, але не має відношення до аналізу статті 13 (частина 1, пункт «b»)⁸⁷. Таким чином, більш скромні умови життя⁸⁸ та/або більш обмежені умови розвитку⁸⁹ в державі постійного проживання недостатні для встановлення винятку, пов'язаного із серйозним ризиком. Якщо один з батьків, який забрав дитину, стверджує, що не може повернутися з дитиною до країни постійного проживання через важку чи несприятливу для нього економічну ситуацію, наприклад через нижчий рівень життя, чи через те, що він/вона не може знайти роботу в цій державі або іншим чином перебуває в тяжких обставинах, зазвичай цього недостатньо для видачі наказу про неповернення.⁹⁰

алкоголю залишеним батьком і різні випадки жорстокого поводження, спрямовані на них і на батька, який їх забрав. Другий психолог дійшов висновку, що залишений батько страждає на нарцисичний розлад особистості, який «може становити серйозний ризик заподіяння шкоди дітям і створити для них нестерпну обстановку, у разі їх повернення до Норвегії», і що «дітям буде завдано непоправної психологічної шкоди лише тим, що їм буде наказано повернутися до Норвегії, незалежно від того, чи буде їм наказано повернутися під опіку [залишеного батька]».

⁸⁶ Див., наприклад, «A.S. проти P.S.» (Викрадення дітей) [1998] 2 IR 244, 26 березня 1998, Верховний суд (Ірландія) [INCADAT Reference: HC/E/IE 389]; K.M.A. v. Secretary for Justice [2007] NZFLR 891, 5 червня 2007 року, Апеляційний суд Нової Зеландії (Нова Зеландія) [INCADAT Reference: HC/E/NZ 1118]; Комісар поліції Південної Австралії проти X., 6 серпня 1993 р., Сімейний суд Австралії в Аделаїді (Австралія) [INCADAT Reference: HC/E/AU 260]; Re E. (Діти) (Викрадення: апеляція щодо опіки) (див. вище, примітка 50)

⁸⁷ Див. No de pourvoi 08-18126, 25 лютого 2009 р., Касаційний суд (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1013], де Суд відхилив доводи батька, який забрав дитину, про те, що він (Суд) повинен порівняти житлові умови для дітей станом на той час з умовами, в яких вони будуть жити в разі їх повернення, щоб оцінити серйозність ризику.

⁸⁸ Див., наприклад, G., P. C. s. H., S. M. s/ reintegro de hijos, 22 серпня 2012 р., Corte Suprema de Justicia de la Nación (Аргентина) [INCADAT Reference: HC/E/AR 1315], де Суд розглянув аргумент щодо фінансового становища одного з батьків, у якого забрали дітей, але постановив, що той з батьків, хто забрав дітей, не довів, що таке становище могло створити екстремальну ситуацію для дітей; Ю.Д. проти J.B., [1996] R.D.F. 753, 17 травня 1996 р., Вищий суд Квебеку (Канада) [INCADAT Reference: HC/E/CA 369], де один з батьків, який забрав дітей, стверджував, що фінансова неспроможність залишеного батька створює серйозний ризик для дітей, але Суд постановив, що фінансова слабкість як така не є вагомою причиною для відмови в поверненні дитини; No de RG 11/02919, 19 вересня 2011 р., Cour d'appel de Lyon (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1168], де один з батьків, який забрав дітей, стверджував, що повернення дітей до Німеччини піддасть їх серйозному ризику через низький рівень життя залишеного батька, але Суд дійшов висновку, що батько не довів, що він не відповідає мінімальним необхідним стандартам, зазначивши, що стверджуваний факт, що діти мали більш сприятливі умови життя у Франції, не можна брати до уваги запитуваною країною, «від якої не вимагається оцінювати суть рішення іншої країни»; 17 UF 56/16, 4 травня 2016, Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen (Німеччина) [INCADAT Reference: HC/E/DE 1406], де було постановлено, що потенційно менш сприятлива економічна ситуація в державі постійного проживання після повернення не становлять серйозний ризик фізичної чи психологічної шкоди для дитини.

⁸⁹ Див., наприклад, No de RG 11/01062, 28 червня 2011, Cour d'appel de Bordeaux (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1128], де один з батьків, який забрав дитину, стверджував, що дитина скаржилася на недоїдання, відсутність гігієни і недбалість у державі постійного проживання, але Суд зауважив, що цього недостатньо для встановлення серйозного ризику, і саме суди держави постійного проживання мають визначити, хто найкраще підходить для забезпечення повсякденного догляду за дитиною, і що держава постійного проживання мала відповідні засоби та інфраструктуру для нагляду за дітьми, які проживають на її території.

⁹⁰ Див., наприклад, N. R. s. J. M. A. V. s/ reintegro de hijo, 28 лютого 2013 р., Corte Suprema (Чилі) [INCADAT Reference: HC/E/CL 1318], де Суд встановив, що сам факт того, що повернення може бути складним для батька, який забрав дитину, через проблеми з пошуком роботи, не є достатнім, щоб обґрунтовано виправдати відмову батька, який забрав дитину, повернутися, і що такі питання повинні бути враховані в процесі опіки; No de RG 12-19382, 20 березня 2013 р., Касаційний суд (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1213], де мати, яка забрала дитину, стверджувала, що вона була безробітною та мала мінімальний дохід і дешево житло у Франції, яке вона не могла дозволити собі в Англії, але Суд підкреслив, що англійська влада вжила відповідних заходів для забезпечення захисту дітей після їхнього повернення і що мати, яка забрала дитину, перебувала в іншій ситуації щодо виплати мінімального доходу, оскільки її перебування в

Зокрема, залежність від державних пільг чи інших видів допомоги сама по собі не становить серйозного ризику.⁹¹ Лише дуже виняткові обставини можуть призвести до серйозного ризику для дитини.⁹² Якщо були встановлені обставини, які становили б серйозний ризик, суди можуть розглянути питання про те, чи можуть захисні заходи захистити дитину від такого ризику, як-от надання певної термінової фінансової допомоги на короткостроковий період, для чого суд відповідної юрисдикції в державі постійного проживання може видати будь-які необхідні розпорядження.

с. Ризики, пов'язані з обставинами в державі постійного проживання

61. Аналіз серйозного ризику, пов'язаного з обставинами в державі постійного проживання, повинен зосереджуватись на серйозності політичної, економічної ситуації чи ситуації з безпекою та її впливі на окрему дитину,⁹³ а також на тому, чи є рівень такого впливу достатнім для виникнення серйозного ризику, а не на політичній, економічній чи безпековій ситуації в державі загалом. Таким чином, тверджень про серйозну безпекову, політичну чи економічну ситуацію в державі постійного проживання, як правило, недостатньо, щоб встановити виняток, пов'язаний із серйозним ризиком.⁹⁴ Подібним чином (ізольовані) випадки насильства в нестабільному політичному середовищі зазвичай не становлять серйозного ризику.⁹⁵ Навіть якщо стверджувані факти мають такий характер, що вони можуть становити серйозний ризик, суд усе одно повинен визначити, чи можуть захисні заходи подолати ризик, і, якщо так, суд буде зобов'язаний видати розпорядження про повернення дитини.⁹⁶

Англії тепер було визначено рішенням англійського суду, тож серйозного ризику не було; 5A_285/2007/frs, 16 серпня 2007, Tribunal fédéral, II^e cour de droit civil (Швейцарія) [INCADAT Reference: HC/E/CH 955], де Суд встановив, що у світлі відсутності об'єктивних причин, які б виправдовували відмову матері, яка забрала дитину, повернутися до Ізраїлю, таке повернення не видається практично складним або матеріально нестерпним для неї, принаймні на час судового розгляду справи в Ізраїлі.

⁹¹ Див., наприклад, *Re A.* (Неповнолітні) (Викрадення: Права на опіку) [1992] Fam 106, 12 лютого 1992, Апеляційний суд Англії та Уельсу (Великобританія) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 48], де Суд визнав, що факт залежності від державних пільг Австралії після повернення як такий не є достатнім для того, щоб встановити нестерпну обстановку.

⁹² Див., наприклад, міркування Суду в No de RG 08/04984, 18 лютого 2009 р., Cour d'appel de Nîmes (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1135].

⁹³ Див. «Ескаф проти Родрігеса», 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 травня 2002 року, Окружний суд Сполучених Штатів для Східного округу Вірджинії, Олександрійський округ (США) [INCADAT Reference: HC/E/USf 798], де Суд визнав, що, хоча існували докази того, що в Колумбії американським бізнесменам загрожував підвищений ризик викрадення і насильства, і що сам батько, який забрав дитину, отримував погрози, проте не було чітких і переконливих доказів існування серйозної небезпеки в місті, де жив залишений батько, для 13-річного хлопчика з подвійним громадянством США і Колумбії, який проживає там разом зі своїм колумбійським батьком та родиною.

⁹⁴ Див., наприклад, No de RG 11/02685, 28 червня 2011 р., Cour d'appel de Rennes (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1129], де один з батьків, який забрав дитину, стверджував про забруднення Мехіко, відсутність безпеки через злочинність у мегаполісі Мехіко та ризики землетрусів, але йому не вдалося продемонструвати, як ці ризики вплинули на дітей особисто та безпосередньо; No de pourvoi 14-17.493, 19 листопада 2014 р., Касаційний суд (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1309], де батько, який забрав дитину, стверджував, що в разі повернення до Південної Африки дитина наражатиметься на ризик серйозної фізичної небезпеки, якщо житиме в Макалалі через загальні житлові умови в цьому регіоні, але ці аргументи були відхилені Судом.

⁹⁵ Див., наприклад, випадки повернення до Ізраїлю, де заявлені потенційні небезпеки, притаманні повсякденному життю, зазвичай виявляються надто загальними, щоб відкрити справу за статтю 13 (частина 1, пункт «b»): *A. v. A.*, 5 жовтня 2001 р., Суд першої інстанції Буенос-Айреса (Аргентина) [INCADAT Reference: HC/E/AR 487]; № 03/3585/A, 17 квітня 2003 року, Tribunal de première instance de Bruxelles (Бельгія) [INCADAT Reference: HC/E/BE 547]; B-2939-01, 11 січня 2002 р., Вестре-Ландсрет (Данія) [INCADAT Reference: HC/E/DK 519]; «Фраер проти Фраера», 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 жовтня 1996, Окружний суд Сполучених Штатів Східного округу штату Мічиган, Південний відділ (США) [INCADAT Reference: HC/E/USf 133]. Див. також: Процедура міжнародного повернення дітей, справа № 2926/2008, 16 лютого 2009 р., Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Мексика) [INCADAT Reference: HC/E/MX 1038], де відбувалися політичні демонстрації, мало місце порушення повсякденного життя у Венесуелі та пов'язана із цим загальна невизначеність, які не вважалися серйозним ризиком.

⁹⁶ Див., наприклад, *A. v. A.* (див. вище примітку 88), де Суд відклав виконання рішення про повернення на

d. Ризики, пов'язані зі здоров'ям дитини

62. У справах щодо тверджень, пов'язаних зі здоров'ям дитини, аналіз серйозного ризику зазвичай повинен зосереджуватися на доступності лікування в державі постійного проживання дитини,⁹⁷ а не на порівнянні відносної якості догляду в кожній державі.⁹⁸ Серйозний ризик, як правило, встановлюється лише в ситуаціях, коли лікування є або буде необхідним терміново й воно недоступне чи доступне в державі постійного проживання або коли стан здоров'я дитини взагалі не дозволяє повернутися до цієї держави.⁹⁹ Простого факту, що держава постійного проживання може мати інший стандарт охорони здоров'я або інше кліматичне середовище, як правило, недостатньо для встановлення винятку згідно зі статтею 13 (частина 1, пункт «b»). Наприклад, той факт, що кліматичні умови в державі, що запитує, відрізняються від кліматичних умов у запитуваній державі, самі по собі недостатні для встановлення серйозного винятку ризику, пов'язаного зі здоров'ям дитини. Якщо заяви про ризик, пов'язаний зі здоров'ям дитини, підтверджені, суд може розглянути, наприклад, заходи захисту для захисту дитини від серйозного ризику після повернення, такі як: надання фінансової підтримки, медичне страхування та/або підготовка медичного супроводу дитини після повернення.

Проте ці заходи не повинні накладати надмірного тягаря на залишеного батька, і вони повинні бути обмежені в часі, дозволяючи лише тому з батьків, який забрав дитину, мати доступ до судів у державі постійного проживання, які найкраще підходять для вирішення цих питань.

e. Розлучення дитини з одним із батьків, який забрав дитину, якщо цей батько не зможе або не захоче повернутися до держави постійного проживання дитини.

63. Твердження про серйозний ризик психологічної шкоди або потрапляння в нестерпну

два місяці, очікуючи на стабілізацію ситуації в державі постійного проживання. Див. також Re D. (Стаття 13b: Неповернення) [2006] EWCA Civ 146, 25 січня 2006, Апеляційний суд Англії та Уельсу (Великобританія) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 818], де обоє батьків стали жертвами навмисної та цілеспрямованої стрілянини та інших нападів у Венесуелі. Суд погодився із суддею в абз. 28, що «діти не зазнали жодних нападів і менш ймовірно, що вони стануть цільовими жертвами, ніж їхні батьки, але [були] під загрозою отримання тілесних ушкоджень, якщо перебували з одним із батьків під час таких нападів». Суд також зазначив, що суддя першої інстанції встановив, що «24-годинний постійний нагляд озброєних охоронців [...] сам по собі не забезпечить повного захисту, але дещо зменшить ризик».

⁹⁷ Див., наприклад, No de pourvoi 17-11031, 4 травня 2017 р., Касаційний суд (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1346], де Суд встановив, що якість системи охорони здоров'я в Ізраїлі була задовільною і що противірусне лікування ВІЛ, яке отримувала дитина в Ізраїлі, було таким самим, як те, що призначили їй у Франції. Таким чином, адекватне лікування дитини було доступним і не було підстав для відмови в її поверненні.

⁹⁸ Див., наприклад, No de role: 07/78/C, 25 січня 2007 року, Tribunal de première instance de Bruxelles (Бельгія) [INCADAT Reference: HC/E/BE 857], де один з батьків, який забрав дитину, заявив про серйозний ризик для дитини, оскільки залишений батько відмовився прислухатися до наполегливої рекомендації шкільного психолога про проведення логопедичного лікування дитини, але Суд визнав ці факти недостатніми для встановлення серйозного ризику; В.Л. В-1572-09, 23 вересня 2009 р., Вестре-Ландсрет (Данія) [INCADAT Reference: HC/E/DK 1101], де дитина потребувала особливої уваги в школі, а один із батьків, який її забрав, стверджував, що повернення до залишеного батька, який страждав на розсіяний склероз і депресію, становило би серйозний ризик. Проте Суд відзначив хороші стосунки між дитиною та залишеним батьком, а також його (залишеного батька) зусилля піклуватися про дитину найкращим чином, і не визнав цих тверджень достатніми для встановлення серйозного ризику; DP проти Центрального органу Співдружності, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Австралія) [INCADAT Reference HC/E/AU 346] у пункті 144, де щодо лікування дитини з аутизмом Суд зазначив, що «у Греції існують заклади для лікування дітей з аутизмом», до яких було запропоновано повернутися, але не вдавався до порівняння відносної якості допомоги між Австралією та Грецією. Див. також Solis v. Tibbo Lenoski, 2015 BCCA 508 (CanLII) (Канада) [INCADAT Reference HC/E/CA 1403].

⁹⁹ Див. «Центральний орган штату проти Мейнарда», 9 березня 2003 р., Сімейний суд Австралії (Австралія) [INCADAT Reference: HC/E/AU 541] у пунктах 27, 28 і 30; оскільки численні медичні докази показали, що серйозні медичні проблеми дитини (епілептичні припадки) означали, що «подорож може призвести до значної та серйозної шкоди [дитині] або її смерті», Суд, відхиляючи доводи батьків, що беруть участь у справі щодо якості англійської медичної системи, визнав, що повернення дитини до Англії нарадить її на серйозний ризик фізичної шкоди.

обстановку внаслідок розлучення дитини з одним із батьків, який забрав дитину, коли цей один із батьків не може або не бажає повернутися, часто висувуються в процедурах повернення за широкого спектру обставин. Однак судові рішення багатьох Договірних Сторін демонструють, що суди рідко підтверджували виняток статті 13 (частина 1, пункт «b») у випадках, коли один із батьків, який забрав дитину, не може або не хоче повернутися з дитиною до держави її постійного проживання.¹⁰⁰

64. Основний фокус аналізу серйозного ризику в цих випадках полягає у впливі на дитину можливого розлучення в разі наказу про повернення або залишення без піклування, а також про те, чи відповідає цей вплив високому порогу серйозного ризику з урахуванням наявності захисних заходів для усунення серйозного ризику.¹⁰¹ Обставини або причини нездатності батька, який забрав дитину, повернутися до держави постійного проживання дитини відрізняються від оцінки впливу можливого розлучення на дитину, хоча й можуть становити її частину.
65. Якщо розлучення з батьком, який забрав дитину, буде відповідати високому порогу серйозного ризику, обставини або причини нездатності такого батька повернутися до держави постійного проживання дитини можуть, зокрема, мати значення для визначення того, які захисні заходи доступні для скасування перешкоди для повернення батька, який забрав дитину, і вирішення серйозності ризику.¹⁰² Нижче наведено приклади (пункти 67–72) деяких типових перешкод, які виникають у батьків, які забирають дитину, і типів заходів, які суди можуть розглянути за різних сценаріїв. Крім того, якщо перешкоди для повернення батька, який забрав дитину, неможливо усунути, під час оцінки можливих захисних заходів можна також розглянути варіант, за яким залишений батько або інша особа може піклуватися про дитину після повернення до держави постійного проживання дитини доти, доки суд у цій державі не винесе рішення про опіку над дитиною.
66. Якщо для усунення серйозного ризику важливо, щоб незавершені провадження щодо опіки в державі постійного проживання були внесені в перелік негайно,¹⁰³ суд, який ухвалює рішення про повернення, може вимагати, як захід захисту дитини, щоб провадження щодо опіки відбулось якнайшвидше в державі постійного проживання дитини після її повернення. У відповідних випадках згідно із законами і процедурами сторони можуть бути поінформовані про прискорені процедури, які можуть існувати в державі постійного проживання дитини. Крім того, залежно від обставин і якщо це можливо в обох зацікавлених державах, суд, який ухвалює рішення про повернення, також може сприяти швидкому включенню проваджень до переліку за допомогою прямих судових комунікацій.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Див. далі пункти 67–72.

¹⁰¹ Див., наприклад, No de RG 11/01437, 1 грудня 2011, Cour d'appel d'Agen (Франція) [INCADAT Reference: HC/E/FR 1172], де Суд дійшов висновку, що розлучення дитини з батьком, який забрав дитину, не несло серйозного ризику, навіть якщо цей батько був тим, хто завжди піклувався про дитину, оскільки дитина мала добрі стосунки із залишеним батьком і люблячу сім'ю в державі постійного проживання; 7 UF 660/17, 5 липня 2017 р., Вищий суд земель Нюрнберга, Сенат для сім'ї (Німеччина) [INCADAT Reference: HC/E/DE 1409], де Суд розглядав питання про те, чи серйозний ризик психологічної шкоди для дитини буде суттєво більшим, ніж емоційне напруження, яке дитина зазвичай відчуває через повернення, і постановив, що в цьому випадку немає жодних доказів того, що це так.

¹⁰² Суди в деяких юрисдикціях можуть розглянути можливі заходи для усунення перешкод для повернення батька, який забрав дитину, перш ніж оцінювати фактичні твердження про серйозний ризик. Якщо такі заходи можливі, суд зможе задовольнити заяву про повернення без необхідності оцінювати заяву батька, який забрав дитину, про серйозний ризик для дитини внаслідок розлучення.

¹⁰³ Див. вище «Внесення до списку» у глосарії.

¹⁰⁴ Див., наприклад, Re G. (Викрадення: Відкликання процесу, мовчазна згода, постійне проживання) [2007] EWHC 2807 (Fam), 30 листопада 2007 р., Високий суд (відділення у справах сім'ї) Англії та Уельсу (Великобританія) [Посилання на INCADAT: HC/E/UKe966] у параграфі 78, де суд видав наказ про повернення на підставі того, що сторони вживатимуть негайних заходів для передачі справи до суду в Канаді (державою постійного проживання) для прийняття рішення на основі повного розслідування соціального забезпечення щодо майбутніх домовленостей щодо дітей. Із цієї метою суддя звернувся до

i. Кримінальне переслідування батька, який забрав дитину, у державі постійного проживання дитини через її незаконне переміщення або утримування

67. Батько, який забрав дитину, може відмовитися повернутися через ризик притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне переміщення або утримування дитини, а також якщо ув'язнення такого батька може призвести до розлучення із цим батьком, що може створити серйозний ризик для дитини. Суд може розглянути питання щодо запиту інформації про статус ордера на арешт чи відкритого кримінального провадження, а також про можливість відкликання ордера чи обвинувачення. Наприклад, або залишений батько, або відповідні органи в державі постійного проживання дитини можуть запевнити, що вони не будуть порушувати кримінальні чи інші справи, або принаймні не вимагатимуть арешту батька, який забрав дитину, якщо це можливо.¹⁰⁵ Відкликання або зняття незавершених звинувачень або, у відповідних випадках, ордера на арешт може бути забезпечено за допомогою кримінальних або судових органів, у тому числі у відповідних випадках, за допомогою прямих судових комунікацій, якщо це дозволено в запитованій Державі та в Державі постійного місця проживання.¹⁰⁶ Центральні органи влади також можуть запропонувати допомогу або надати інформацію з цього приводу, якщо це дозволено національним законодавством. Якщо звинувачення або, у відповідних випадках, ордер на арешт відкликано, передбачувано перешкода для повернення одного з батьків більше не існує. З іншого боку, якщо звинувачення або ордер не можуть бути відкликані, суду може знадобитися оцінити заявлений серйозний ризик, що виникає внаслідок можливого розлучення з батьком, який забрав дитину, як описано в параграфах 63–66, включаючи можливі захисні заходи щодо організації догляду за дитиною під час розлуки. У таких випадках може виникнути потреба розрізнити батька (або матір), який забрав дитину й буде ув'язнений на час кримінального провадження одразу після повернення до держави постійного проживання дитини, та батька (або матір), який забрав дитину й може бути ув'язнений згодом після завершення кримінального процесу в цій державі. Той факт, що обвинувачення або ордер не можуть бути відкликані, як правило, недостатній для застосування винятку щодо серйозного ризику.¹⁰⁷

судді Королівської лави в Альберті, який був призначений контактною особою для провінції Альберта у справах Конвенції 1980 року, і отримав запевнення, що за заявою будь-якої сторони можна буде вжити заходів для швидкого слухання в цій провінції.

¹⁰⁵ Див., наприклад, клопотання про дозвіл на апеляцію (Сімейні справи) 5690/10, 10 серпня 2010 р., Верховний суд (Ізраїль) [INCADAT Reference: HC/E/1290], пункти 3 і 5, де після заяв батька (матері), який забрав дитину, про те, що існував значний ризик її арешту через незаконне переміщення, Суд зазначив, що ордер на арешт був скасований і що адвокат залишеного батька звернувся до місцевого прокурора в США, повідомивши, що залишений батько не зацікавлений і не має наміру брати участь у кримінальному провадженні проти батька, який забрав дитину, з проханням приділити належну увагу його позиції із цього питання. Суд зазначив, що, хоча цей лист не мав зобов'язального характеру для прокурора, «досвід показує, що, за винятком надзвичайних випадків [...] ймовірність того, що [один з батьків, який забрав дитину], буде заарештований [була] невисокою»; Sabogal v. Velarde (див. вище, примітка 60), де Суд ухвалив рішення про повернення за умови, що залишений батько забезпечить, серед іншого, зняття або закриття кримінальних звинувачень або розслідування проти того з батьків, хто забрав дітей, оскільки діти, зважаючи на обставини, не можуть бути передані залишеному батькові після їхнього повернення.

¹⁰⁶ Див., наприклад, Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration) [1999] 3 FCR 721, 16 серпня 1999, Високий суд Англії та Уельсу (Великобританія) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 266] де добровільне повернення було забезпечено завдяки міжнародній співпраці між Високим судом Англії та Уельсу, центральним органом влади Англії, Вищим судом Каліфорнії, окружним прокурором Каліфорнії та суддею з питань сімейного права Вищого суду Лос-Анджелеса, який здійснював нагляд за дотриманням прав людини. У цьому випадку один з батьків порушив випробувальний термін, коли забрав дітей, і йому загрожував значний період ув'язнення, якщо вони вирішили б повернутися. У позасудовій процедурі кожна особа чи установа, які були зацікавлені в цій справі, по черзі намагалися скасувати кримінальне провадження проти батька, який забрав дітей, прискорити розгляд справи про опікунство по суті, та визначити пріоритетність необхідних розслідувань у сфері соціального захисту. Згодом узгоджене зобов'язання між батьками дало змогу одному з батьків, який забрав дітей, добровільно повернутися з дітьми до держави постійного проживання.

¹⁰⁷ Знову див. клопотання про дозвіл на апеляцію (Сімейні справи) (див. вище, примітку 98), де Суд, розглянувши спроби залишеного батька зняти звинувачення, зазначив, що, хоча ці зусилля ні до чого не

ii. Проблеми імміграції, що постають перед батьком, який забрав дитину

68. Скарги на перешкоди для повернення батька, який забрав дітей, пов'язані з імміграційними питаннями (наприклад, коли батько, який забрав дитину, стверджує, що він чи вона не можуть в'їхати до країни постійного проживання через закінчення терміну дії відповідної візи або відсутність прав на проживання), як правило, можуть бути вирішені завчасно на початку процедури повернення через отримання відповідних дозволів на імміграцію самим батьком, який забрав дитину, або, якщо це можливо й доцільно, через взаємодію між центральними органами та/або іншими компетентними органами, які повинні бути залучені якомога швидше у відповідних випадках. Навіть якщо це неможливо, суди, як правило, неохоче розглядають заяви про серйозний ризик для дитини внаслідок можливого розлучення, якщо один із батьків може повернутися до держави, яка робить запит, принаймні на короткий період, необхідний для участі в провадженні щодо опіки, або коли в'їзд батька, який забрав дитину, до держави постійного проживання залежить від певних умов.¹⁰⁸ Необхідно підкреслити, що, як правило, батько не повинен – через свою бездіяльність або затримку в подачі заявки на отримання необхідного дозволу на імміграцію – створювати ситуацію, яка потенційно може завдати шкоди дитині, а потім посилатися на це для встановлення серйозного ризику.

iii. Відсутність ефективного доступу до правосуддя в державі постійного проживання

69. Батько (мати), який забрав дітей, може стверджувати, наприклад, що він або вона не бажають повертатися до держави постійного проживання, оскільки він або вона не може дозволити собі адвоката, що суди в цій державі є упередженими або що існують перешкоди для доступу до суду у справах про опіку.¹⁰⁹ Якщо є занепокоєння, що батько, який забрав дитину, не матиме ефективного доступу до правосуддя, суд може розглянути шляхи координування з відповідними центральними органами або можливість використання прямої судової комунікації для оцінки цих претензій та/або вжиття заходів, якщо можливо, для полегшення доступу до судового розгляду незабаром після повернення. Сам факт того, що батько не має можливості оплатити юридичне представництво, було визнано недостатнім для встановлення відсутності ефективного доступу до правосуддя.¹¹⁰ У будь-якому разі, оскільки Конвенція

зобов'язують владу, існує низька ймовірність того, що батько, який забрав дитину, буде заарештований. Суд підкреслив, що батько, який забрав дітей, не повинен мати права вимагати залишити дитину в тій державі, куди її вивезли, через занепокоєння щодо його (такого батька) арешту в державі, з якої була викрадена дитина.

¹⁰⁸ Див., наприклад, 2Ob90/10i, 8 липня 2010 р., Oberster Gerichtshof (Австрія) [INCADAT Reference: HC/E/AT 1047]; N. v. H. [1995] 12 FRNZ 498, 4 грудня 1995, Високий суд у Веллінгтоні (Нова Зеландія) [INCADAT Reference: HC/E/NZ 30].

¹⁰⁹ Див., наприклад, No de RG 11/02685, 28 червня 2011 р., Апеляційний суд м. Ренн (Франція) (див., вище, примітку 87), де необґрунтовані претензії батька (матері), який забрав дітей, про те, що її право на справедливий судовий розгляд у Мексиці буде під загрозою, були відхилені судом; Secretary for Justice v. N., ex parte S., 4 березня 2001 р., Високий суд у Веллінгтоні (Нова Зеландія) [INCADAT Reference: HC/E/NZ 501], де Суд відхилив аргументи, висунуті одним з батьків, який забрав дітей, щодо її правового становища у Чилі, зазначивши, що в цій державі існує система спеціалізованих сімейних судів, де інтереси дітей будуть дотримуватись як першочергові при вирішенні питань опіки; Pliego v. Hayes, 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016), 5 грудня 2016, Апеляційний суд шостого округу (США) [INCADAT Reference: HC/E/US 1386] на стор. 2, де Суд підтримав висновок районного суду та відхилив аргументи батька, який забрав дітей, про те, що «існує серйозний ризик «нестерпної обстановки», оскільки дипломатичний статус [залишеного батька] негативно впливає на здатність турецьких судів належним чином вирішувати питання опіки». Суд встановив, на с. 8, що «тлумачення терміну «нестерпна обстановка» в тексті статті 13 (частина 1, пункт «b») може охоплювати ситуації, коли один із батьків прагне повернути дитину до країни, де суди не можуть винести рішення щодо опіки», але батько, який забрав дитину, не зміг довести «нестерпну обстановку» за фактами справи (с. 11).

¹¹⁰ Див., наприклад, F. проти M. (Викрадення: серйозний ризик заподіяння шкоди) (див., вище, примітка 74) у п. 15, батько (мати), який забрав дітей, стверджував, що повернення може створити нестерпну обстановку для дітей через її відношення з французькою правовою системою. Вона стверджувала, що не зможе отримати представництво, що суди та консультанти із соціального забезпечення у Франції були налаштовані проти неї, що вона не змогла перекопати їх визнати чи розглянути її детальні звинувачення, і що з огляду на їхню думку про її теперішнього співмешканця, вона ризикувала втратити свою третю дитину, віддавши її під опіку держави. Суд постановив у п. 18, що «майже неможливо стверджувати без вивчення конкретної та детальної справи, що правовий процес [Франції] сам по собі породжує нестерпність; іншими

ґрунтується на взаємній довірі між державами, оцінки в процедурах повернення не повинні порівнювати відносну якість судових систем обох держав (наприклад, щодо швидкості розгляду).

iv. Медичні або сімейні причини, що стосуються одного з батьків, який забрав дитину

70. У разі встановлення медичних причин, пов'язаних із батьком (матір'ю), який забрав дитину, характеристики та серйозність стану здоров'я (фізичного чи психологічного) і можливість відповідного лікування в державі постійного проживання можуть бути враховані для оцінки обґрунтованості неможливості повернення батька, який забрав дитину.¹¹¹ У разі якщо необхідне лікування доступне або може бути організоване, то заявлені перешкоди для повернення такого батька можуть бути зняті. Однак можуть бути випадки, коли доступність медичної допомоги є недостатньою для усунення перешкод для повернення такого батька. Це може мати місце, наприклад, якщо батько, який забрав дитину, наражається на небезпеку різко погіршити своє психологічне здоров'я,¹¹² якщо йому чи їй доведеться повернутися до держави постійного проживання. У таких випадках суд мав би оцінити заявлений серйозний ризик для дитини, як описано вище в пунктах 63–66. У рамках своєї оцінки суд розглядає будь-які захисні заходи для захисту дитини від серйозного ризику для її повернення до держави постійного проживання.

71. Батько, який забрав дитину, може стверджувати, що він або вона не може повернутися до держави постійного проживання через створення нової сім'ї в запитуваній державі.¹¹³ Якщо один із батьків, який забрав дитину, є матір'ю, її вимога може спиратися на той факт, що вона очікує або має нову дитину, яку годує грудьми. Якщо мати, яка забрала дитину, стверджує, що обставини не дозволяють їй організувати своє повернення, суд повинен буде оцінити цю заяву про серйозний ризик для дитини, як описано в пунктах 63–66. У таких випадках той факт, що мати зіткнеться з незручною дилемою, може бути недостатнім для висновку, що повернення старшої дитини піддасть цю дитину

словами, необхідно посилатися на фактичні обставини даної нестерпності». Суд постановив у п. 19, що «ввічливість і повага до політики Конвенції зобов'язує [його] [...], якщо немає переконливих доказів протилежного, визначити, що французькі суди настільки ж здатні справедливо розслідувати та виносити рішення щодо конкуруючих вимог сторін».

¹¹¹ Див., наприклад, LPQ проти LYW [2014] HKCU 2976, 15 грудня 2014 року, Високий суд спеціального адміністративного району Гонконг (Китай) [INCADAT Reference: HC/E/CNh 1302], де батько, який забрав дітей, стверджував, що не може сам повернутися до Японії, оскільки це «зламає його психічно», а повернення дітей без нього, їх основного опікуна, поставить їх у нестерпну обстановку, також через завантажений робочий графік залишеного батька, відсутність прихильності до дітей, поганий темперамент. Суд відхилив необґрунтовані звинувачення батька, який забрав дітей, зазначивши в п. 48, що ст. 13 (ч. 1, пункт «b») насамперед стосується дитини, а не впливу повернення на одного з батьків, який забрав дітей; Re E. (Діти) (Викрадення: апеляція щодо опіки) (див. вище, примітка 50), де Суд встановив, що якщо психічне здоров'я батька, який забрав дітей, погіршиться, це створить серйозний ризик психологічної шкоди дітям, але будуть вжиті відповідні захисні заходи для вирішення цих проблем, у тому числі зобов'язання залишеного батька надати дітям і батьку, який забрав дітей, сімейне житло, а також забезпечити фінансову підтримку.

¹¹² Див., наприклад, Генеральний директор, Департамент у справах сімей проти R.S.P. [2003] FamCA 623, 26 серпня 2003 р., Повний суд Сімейного суду Австралії (Австралія) [INCADAT Reference: HC/E/AU 544], де Суд встановив, на підставі неоскаржених доказів психіатра, що в разі повернення дитини туди, де вона проживала, існував би серйозний ризик того, що той з батьків, хто її забрав, покінчить життя самогубством, і що наслідки самогубства цього батька для дитини були б руйнівними. Див. також: Re S. (Дитина) (Викрадення: Права опіки) [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14 березня 2012, Верховний суд Сполученого Королівства (Англія та Уельс) (Великобританія) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 1147], де Суд погодився з доказами медичної експертизи, що здоров'я батька (матері), який забрав дитину і страждає від форми посттравматичного стресового розладу, відомого як «синдром побитої жінки», значно погіршиться, якщо від неї вимагатимуть повернутися до Австралії, і через нестабільність психологічного здоров'я цього батька запропоновані захисні заходи не усунуть серйозного ризику того, що в разі повернення до Австралії дитина опиниться в нестерпній ситуації.

¹¹³ Див., наприклад, Re C. (Викрадення: серйозний ризик психологічної шкоди) [1999] 1 FLR 1145, 2 грудня 1999 року, Апеляційний суд Англії та Уельсу (Великобританія) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 269], де Суд постановив, що суддя першої інстанції зробив помилку, надавши надто великої ваги тому факту, що новий партнер батька (матері), який забрав дитину, не зможе повернутися до держави постійного проживання через імміграційні проблеми, і що батько (мати), який забрав дитину, та її партнер, які усвідомлювали потенційні проблеми, створили несприятливі умови, на які вони тепер намагалися покластися.

серйозному ризику.¹¹⁴

v. Однозначна відмова від повернення

72. У деяких ситуаціях батько, який забрав дитину, однозначно стверджує, що він/вона не повернеться до держави постійного проживання, і що в разі повернення розлучення дитини з таким батьком є неминучим. У таких випадках, навіть незважаючи на те, що повернення такого батька з дитиною в більшості випадків захистить дитину від серйозного ризику, будь-які спроби запровадити заходи захисту чи домовленості для полегшення повернення батька можуть виявитися неефективними, оскільки суд не може, загалом, змусити такого батька повернутися. Необхідно підкреслити, що, як правило, батькам не можна дозволяти через неправомірне відібрання або утримування дитини створювати ситуацію, яка потенційно може завдати шкоди дитині, а потім посилатися на це для встановлення наявності серйозного ризику для дитини.¹¹⁵

f. Розлучення дитини з братом(ами) чи сестрою(ами)

73. Суд, який розглядає провадження щодо повернення, може розглянути заяву про серйозний ризик, який є наслідком можливого розділення братів і сестер у випадках, коли, наприклад, один із братів і сестер заперечує проти повернення згідно зі статтею 13 (пункт 2), і суд розглядає відмову в поверненні цього брата чи сестри на основі цієї статті¹¹⁶. Або, за іншого сценарію, суд визнає, що дитина незаконно переміщена або утримується одним із батьків, який її забрав, разом із (зведеним) братом або сестрою дитини, щодо яких не подано жодної заяви про повернення відповідно до Гаазької конвенції, або до яких Конвенція не застосовується (наприклад, якщо дитина досягла 16-річного віку або якщо залишений батько не має прав на опіку, як це визначено Конвенцією, щодо цієї дитини).

74. У деяких випадках розлучення братів або сестер може бути важким і руйнівним для кожної дитини. Однак аналіз статті 13 (частина 1, пункт «b») полягає в тому, чи вплине розлучення на дитину таким чином і в такій мірі, щоб становити серйозний ризик після повернення.¹¹⁷ Цей аналіз має проводитись окремо для кожної дитини, не

¹¹⁴ Див., наприклад, рішення Генерального директора Департаменту у справах сім'ї, молоді та спільноти, 24 вересня 1999 р., Сімейний суд Австралії в Брісбені (Австралія) [INCADAT Reference: HC/E/AU 294], де стверджувалося, що дитина зіткнеться із серйозним ризиком, оскільки батько (мати), який забрав дитину, не хотів і фактично не міг повернутися до Південної Африки. Це було пов'язано з тим, що після прибуття до Австралії мати народила другу дитину, яку все ще годувала грудьми. Більше того, її новий партнер відмовився від виїзду новонародженої дитини до Південної Африки. Суд постановив, що ситуація, в якій опинилася мати, яка забрала дитину, була здебільшого створена нею самою, і що неприємна дилема, що постала перед нею, не призвела до висновку, що повернення старшої дитини піддасть цю дитину серйозному ризику.

¹¹⁵ Див., наприклад, Генеральний директор Департаменту громадських послуг Центральний орган проти J.C., J.C. і T.C., 11 липня 1996 р., Повний суд сімейного суду Австралії в Сідней (Австралія) [INCADAT Reference: HC/E/AU 68]. Див. також G., P. C. s. H., S. M. s/ reintegro de hijos (див., вище, примітку 81), де Суд постановив, що автоматичне зупинення процедури повернення лише через відмову батька чи матері, які забрали дитину, повернутися, поставило б систему, розроблену міжнародним співтовариством, у залежність від односторонньої волі відповідача.

¹¹⁶ Див., наприклад, випадок з L.L. (Діти), 22 травня 2000 р., Сімейний суд Нью-Йорка (США) [INCADAT Reference: HC/E/USs 273].

¹¹⁷ Див., наприклад, O. v. O. 2002 SC 430, 3 травня 2002, Зовнішня палата Сесійного суду Шотландії (Великобританія) [INCADAT Reference: HC/E/UKs 507], де стверджувалося, що діти зіткнуться з труднощами після повернення до Ірландії, зокрема, через те, що вони будуть розлучені з трьома дітьми нового партнера батька, який їх вивіз, але жодного конкретного серйозного ризику фізичної або психологічної шкоди не було встановлено. Дивіться також Re T. (Усиновлення: Заперечення дитини щодо повернення) [2000] 2 F.L.R. 192, 18 квітня 2000 р., Апеляційний суд Англії та Уельсу (Великобританія) [INCADAT Reference: HC/E/UKe 270], де Суд постановив, що повернення тільки молодшої дитини означало б поставити її в нестерпну обстановку. Він і його сестра разом пережили важкі дні, і він залежав від своєї сестри, яка часом була його «маленькою мамою». За цих обставин Суд дійшов висновку, що було встановлено серйозний ризик для молодшої дитини.

перетворюючись на аналіз її «найкращих інтересів».¹¹⁸ Отже, розлучення братів або сестер внаслідок неповернення однієї дитини (незалежно від правової підстави для неповернення) зазвичай не призводить до встановлення серйозного ризику для іншої дитини.¹¹⁹

75. Як зазначено в пункті 72, як правило, батьку чи матері не повинно бути дозволено шляхом незаконного переміщення або утримування дитини створювати ситуацію, яка може бути потенційно шкідливою для дитини, а потім посилатися на цю ситуацію для того, щоб стверджувати про серйозний ризик. Це стосується не лише позову щодо серйозного ризику заподіяння шкоди внаслідок розлучення дитини з одним із батьків, а й позовів щодо розлучення братів і сестер. Таким чином, у кожному випадку суди повинні розглянути питання про те, чи заява про можливе розлучення братів і сестер через повернення лише одного з них зумовлена діями або поведінкою того з батьків, який забрав дитину, наприклад, коли один із батьків, який забрав дитину, фактично вирішує не повертати брата або сестру, що не підпадає під дію Конвенції¹²⁰, не тому, що таке повернення неможливе або завдасть шкоди цьому братові або сестрі, а для того, щоб стверджувати про серйозний ризик для іншої дитини, чия справа розглядається судом на основі можливого розлучення з братом або сестрою у випадку постанови суду про повернення дитини. У таких випадках суди повинні бути особливо обережними в оцінці позову щодо серйозного ризику, щоб не дозволити одному з батьків отримати вигоду із ситуації, що виникла в результаті його чи її дій або поведінки.¹²¹
76. Зокрема, у справі, яка стосується можливого розлучення братів і сестер, суди також повинні враховувати, що наказ про повернення не повинен призводити до відсутності контакту між дітьми чи призводити до постійного розлучення братів і сестер.¹²² Підтримувати безпосередній чи частковий контакт між рідними братами та сестрами можливо або за домовленістю, або за рішенням суду в державі постійного проживання чи суду, який розглядає справу про повернення. Суди повинні мати на увазі, що суди держави постійного проживання матимуть можливість розглянути місце проживання братів і сестер і чи мають вони проживати разом у рамках повної оцінки найкращих інтересів у будь-якому провадженні щодо опіки після повернення.

¹¹⁸ Chalkley v. Chalkley (1995) ORFL (4th) 422, 13 січня 1995 року, Апеляційний суд Манітоби (Канада) [INCADAT Reference: HC/E/CA 14], де Суд зазначив, що ст. 13 стосується «дитини», яка є суб'єктом заяви про повернення. Тут не йдеться про «дітей» чи «братів і сестер».

¹¹⁹ Див., наприклад, LM проти MM Nevo, RFAmA 2338/09, 3 червня 2009 р., Верховний суд (Ізраїль) [INCADAT Reference: HC/E/IL 1037].

¹²⁰ Див. вище, пункт. 73.

¹²¹ Див., наприклад, DZ проти YVAMVD, RFAmA 2270, 30 травня 2013 р., Верховний суд (Ізраїль) [INCADAT Reference: HC/E/IL/1211].

¹²² Див., наприклад, K.M.A. v. Secretary for Justice (див. вище, примітка 79).

III

**Належна практика
для судів
у справах щодо
застосування
статті 13,
частини 1,
пункту «b»**



77. Будь-яку належну практику, наведену в цьому розділі Керівництва, слід застосовувати відповідно до і з дозволу законів і процедур окремої Договірної сторони, а також якщо суд вважає її відповідною для конкретної справи.

1. Основний принцип: ефективне управління справами

78. Мета цього розділу полягає у визначенні належної практики, яка має сприяти спроможності суду ефективно, цілеспрямовано та оперативно розглядати заяви про серйозний ризик. Належна практика розглядається як частина ефективного управління справами, щоб провадження у справі було орієнтоване лише на обмежений об'єкт / обсяг процедури повернення, включаючи виняток у зв'язку із серйозним ризиком, а також прискорити вирішення питання.
79. Ефективне управління справами дає змогу суду контролювати та планувати управління і просування справи, щоб забезпечити готовність справ до слухання вчасно та без невиправданих затримок у розгляді справи. Це передбачає спілкування або зустріч суду зі сторонами та/або їхніми юридичними радниками на ранніх стадіях провадження щодо повернення та протягом усього провадження, якщо це необхідно.
80. Управління справами має розпочинатись якомога раніше і тривати безперервно принаймні до рішення про повернення або навіть залежно від ролі судів на етапі виконання та, якщо це доцільно згідно з національними законами та процедурами, доти, поки наказ не буде виконано. Обов'язком судді є якомога швидше завершити провадження, розпочате відповідно до Конвенції. Це включатиме якнайшвидше прийняття рішення та вжиття всіх заходів для забезпечення того, щоб видані накази були у формі, яка гарантує, що вони набудуть чинності якнайшвидше.
81. У рамках ефективного управління справами суд повинен, якщо це доречно згідно з відповідними законами і процедурами:
- забезпечити виявлення проблем на ранній стадії, щоб сторони могли надати відповідні докази;
 - розглянути питання про те, чи можна отримати інформацію або допомогу від/через Центральний орган запитуваної держави та/або держави, що запитує, щодо тверджень обох сторін та/або наявності захисних заходів для усунення серйозного ризику, а також для сприяння домовленостям щодо повернення дитини;
 - обміркувати, чи можна отримати інформацію або допомогу через Гаазьку мережу суддівської взаємодопомоги або через прямі судові комунікації,¹²³ якщо це можливо, щодо тверджень обох сторін та/або наявності захисних заходів для усунення серйозного ризику, а також для сприяння домовленостям щодо повернення дитини.

¹²³ Див. Нове керівництво щодо судових комунікацій (прим. до цит. 1).

2. Належна практика ведення справ

a. Раннє виявлення відповідних проблем

82. Важливо точно визначити відповідні проблеми, щоб обмежити характер і кількість доказів та аргументів, що мають бути представлені. У рамках раннього розгляду справи¹²⁴ суддя повинен, якщо це доцільно згідно з відповідними законами і процедурами:

- з'ясувати, які існують відповідні проблеми;
- визначити спірні питання та переконатися, що сторони будуть надавати лише ті докази, які мають відношення до застосування винятку, якщо таке питання буде порушене;
- визначити, яку інформацію / докази сторони мають намір надати;
- визначити будь-які погоджені чи незаперечні факти.

b. Мирова угода

83. Ефективне ведення справи передбачає обговорення вирішення спору та надання можливостей сторонам врегулювати свій спір за допомогою процедур, відмінних від судових.¹²⁵ Для надання допомоги батькам у досягненні домовленостей щодо повернення або неповернення дитини, а також, за необхідності, у вирішенні основних питань, які можуть включати заходи щодо переїзду дитини до запитуваної держави та контакту з тим із батьків, хто залишився, залежно від відповідних законів, процедур та практики кожної держави, можуть бути доступні медіація¹²⁶ або інші форми альтернативних механізмів вирішення спорів. У рамках раннього ведення справ у процесі повернення, якщо доступні медіація або інші форми альтернативних механізмів вирішення спорів, суд повинен, якщо відповідає законам і процедурам:

- ретельно оцінити, відповідно до загальних вимог, доцільність застосування медіації або інших форм альтернативного вирішення спорів альтернативних механізмів вирішення спорів.¹²⁷ Така оцінка може бути особливо важливою, якщо висувуються твердження про серйозний ризик через домашнє або сімейне насильство, щоб визначити, чи підходить конкретна справа для медіації;¹²⁸
- заохочувати сторони розглянути можливість застосування медіації чи інших форм альтернативних механізмів вирішення суперечок;

¹²⁴ У багатьох судах для вирішення цих питань організують попереднє слухання.

¹²⁵ Наприклад, у Нідерландах медіація між одним із батьків, який забрав дитину, і залишеним батьком є частиною процедури повернення відповідно до Гаазької конвенції, див. К.Л. Верунг і Р.Г. де Ланге-Тегелаар у The Judges' Newsletter on International Child Protection, Vol. XVI, весна 2010 р. (доступно на вебсайті ГКМПП за адресою < www.hcch.net > у розділі «Публікації», потім «Інформаційний бюлетень суддів»), стор. 45-48.

¹²⁶ Про медіацію у справах про повернення дітей на міжнародному рівні див.: ГКМПП, Керівництво із належної практики згідно з Гаазькою конвенцією про викрадення дітей 1980 року – Медіація, Гаага, 2012 (далі – «Посібник із належної практики медіації») (також доступний на вебсайті ГКМПП, див. посилання у примітці 6).

¹²⁷ Загалом важливо переконатися, що участь у медіації не призведе до невідповідних наслідків для жодної зі сторін, кожен випадок має бути оцінений щодо того, чи підходить він для медіації; див. там само, i.a., розділи 1.2 і 2.1 і розділ 10

¹²⁸ Деякі держави не дозволяють застосовувати медіацію в справах про домашнє насильство (незалежно від того, чи підтверджено цей факт), або дозволяють медіацію в таких справах за певних умов. В Іспанії, наприклад, відповідно до Ley Orgánica 1/2004, медіація не проводиться у справах, у яких стверджується про наявність домашнього насильства. У Сполучених Штатах Америки в кожному штаті діють різні правила щодо медіації, які можуть включати правила розгляду справ, пов'язаних із твердженнями щодо домашнього насильства; деякі програми медіації не проводять медіацію у справах, пов'язаних із серйозним домашнім насильством. Див. розділ 19.4 Профілів країн Іспанії та Сполучених Штатів Америки (примітка 39). Див. також Керівництво з належної практики медіації (прим. до цит. 119), розділ 10, п. 266.

- забезпечити, щоб медіація або будь-яка інша форма альтернативного механізму вирішення суперечок, якщо це вважається доцільним і якщо є необхідний досвід, не затримували продовження та своєчасне завершення процедури повернення шляхом встановлення чітких часових рамок.¹²⁹ Наприклад, якщо залишений батько має намір особисто бути присутнім на судовому засіданні, його присутність у запитуваній державі може бути використана для проведення медіації в дуже скорочений проміжок часу перед судовим слуханням. Медіатори, які пропонують свою допомогу в таких випадках, повинні бути готові надати свою допомогу в дуже короткий термін.

Після попередньої судової оцінки повинна бути проведена детальна оцінка придатності до медіації кваліфікованими медіаторами.

с. Участь сторін у судовому процесі

84. Ключовою рисою ефективного управління справами є забезпечення принципу справедливості, щоб усі сторони, незалежно від юридичного представництва, могли брати повноцінну участь та ефективно надавати всю інформацію / докази без зайвих затримок. Якомога раніше й де це доречно згідно з відповідними законами та процедурами Суд повинен зокрема:

- з'ясувати, чи був залишений батько / мати поінформований щодо характеру заяв про серйозний ризик або через подання сторони, яка виступає проти повернення, або через адвоката, або у відповідних випадках через Центральний орган, і чи може він/вона брати участь у розгляді справи у спосіб, який визначить суд;¹³⁰
- з'ясувати, чи буде залишений батько / мати прибувати особисто та/або його буде представляти адвокат, особливо якщо заявником є Центральний орган влади або, у відповідних випадках, прокурор;
- визначити процедуру, якщо вона ще не встановлена в законодавстві, за якою сторони переглядатимуть, обмінюватимуться та вручатимуть документи, у відповідних випадках.

85. Юридичне представництво, особливо спеціалізованими юристами, завжди корисне, але те, чи повинні сторони процедури повернення мати юридичне представництво, і той факт, чи доступна правова допомога або представництво на безоплатній основі, залежить від відповідних національних законів і практики.¹³¹

¹²⁹ Див. Посібник із належної практики медіації (там само), розділ 2.1. Див. також Висновки та рекомендації четвертого засідання Спеціальної комісії з огляду дії Гаазької конвенції від 25 жовтня 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (22-28 березня 2001 року), C&R № 1.11, де зазначено, що «[Заходи, які застосовуються для забезпечення добровільного повернення дитини або досягнення мирного вирішення проблем, не повинні призводити до будь-якої невинуватої затримки у процедурі повернення», що було підтверджено у Висновку та рекомендаціях П'ятої зустрічі Спеціальної комісії з огляду дії Гаазької конвенції від 25 жовтня 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей та практичної реалізації Гаазької конвенції від 19 жовтня 1996 року про юрисдикцію, застосовне право, визнання, виконання та співпрацю щодо батьківської відповідальності та заходів щодо захисту дітей (30 жовтня – 9 листопада 2006 р.), C&R № 1.3.1. Усі висновки та рекомендації Спеціальної комісії з огляду дії Конвенції 1980 року доступні на вебсайті ГКМПД (див. посилання у примітці 17).

¹³⁰ Присутність обох сторін має свої переваги; якщо це неможливо, правові системи деяких країн передбачають інші засоби зв'язку, такі як відеоконференція, згідно з відповідними законами та процедурами відповідних держав.

¹³¹ Див. ст. 26, а також таблицю статусу для держав, які зробили застереження до цієї статті, відповідно до ст. 42, і тому не зобов'язані надавати безоплатну правову допомогу, за винятком випадків, передбачених відповідною системою правової допомоги. Конвенція передбачає в ст. 7 (ч. 2, п. «g»), що центральні органи безпосередньо або через посередника вживають усіх належних заходів, «якщо цього вимагають обставини, для надання або сприяння наданню правової допомоги та консультацій, включаючи участь юридичних консультантів і радників». Для отримання додаткової інформації див., наприклад, Керівництво із належної практики щодо практики центрального органу (оп. цит. примітка 6), розділ 4.13. У кожному випадку суди

d. Участь дитини в судовому процесі

86. З моменту прийняття Конвенції відбулися зміни в міжнародно-правовій базі. Наприклад, на глобальному рівні прийняття Конвенції про права дитини вплинуло на такі питання, як участь дітей у процедурах повернення відповідно до Конвенції 1980 року в країнах, які також є Сторонами Конвенції про права дитини, у тому числі там, де стаття 13 (ч. 1, п. «b») стає підставою для винятку.¹³²
87. Можливість і спосіб участі дитини у слуханні, а також спосіб отримання та представлення її позиції в суді залежить від внутрішніх процедур і практики Договірних Сторін. У деяких країнах дитину заслуховує безпосередньо суд, а в інших державах дитина опитується експертом, який потім повідомляє суду позицію дитини. У таких випадках особа, яка заслуховує або опитує дитину, повинна мати належну кваліфікацію для виконання цього завдання та володіти спеціальними знаннями про Конвенцію 1980 року, процедуру повернення та обмежену сферу застосування винятку статті 13 (ч. 1, п. «b»)¹³³.
88. У рамках ефективного управління справами суд повинен, якщо це відповідає законам і процедурам:
- розглянути, якщо це можливо та доречно, призначення окремого представника для дитини;¹³⁴
 - своєчасно та належним чином інформувати або заохочувати сторони, окремого представника дитини або призначеного експерта інформувати дитину про поточний процес та можливі наслідки, враховуючи вік та зрілість дитини;
 - під час з'ясування думки дитини розглянути такі інструменти, як звіти про сім'ю (з урахуванням обмеженого обсягу процедури повернення), підготовлені належним чином кваліфікованими експертами, щоб допомогти суду визначити, яку вагу слід надавати думці дитини;
 - після прийняття рішення про необхідність вивчення позиції дитини необхідно подбати про те, щоб цей процес не призводив до невиправданих затримок у розгляді справи у процедурі повернення шляхом установлення чітких часових рамок.

повинні забезпечити кожній стороні справедливую можливість представити та оскаржити докази, а також отримати можливість розглянути їхні заяви судом, незалежно від того, чи має сторона законного представника. Інформація про юридичне представництво та допомогу у зв'язку із заявами про повернення міститься в розділі 8 «Профілів країн» (оп. цит., прим. 39), розділ 8.

¹³² Див., наприклад, ст. 12 Конвенції ООН про права дитини. На регіональному рівні ухвалення Брюссельського регламенту № IIa в межах Європейського Союзу (ЄС) визначило спосіб здійснення процедури повернення в країнах-членах ЄС, де цей Регламент застосовується (див.: Регламент Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27 листопада 2003 р. щодо юрисдикції, визнання та виконання судових рішень у шлюбних справах і справах щодо батьківської відповідальності, що скасовує Регламент (ЄС) № 1347/2000. Див., зокрема, статтю 11 Регламенту. Брюссельський Регламент № IIa безпосередньо застосовується в усіх державах-членах ЄС, за винятком Данії. Регламент було переглянуто та замінено Регламентом (ЄС) № 2019/1111 від 25 червня 2019 р. (див. вище, примітку 64). Нова версія посилює право дітей мати можливість ще більше висловлювати свої погляди).

¹³³ Див. також Висновки та рекомендації Шостого засідання Спеціальної комісії щодо практичної дії Гаазької конференції з міжнародного приватного права 1980 та 1996 років (див. посилання у примітці 17).

¹³⁴ У Нідерландах постійна практика, заснована на ст. 250 тому 1 Цивільного кодексу, відповідно до якої «опікун *ad litem*» призначаються у всіх справах Гаазької конференції з міжнародного приватного права, в яких фігурують діти віком від трьох років. Цей опікун – як правило, (дитячий) психолог і/або зареєстрований медіатор – представляє дитину під час наступної процедури (першої інстанції та апеляції), озвучує думку дитини та оцінює її зрілість і вільність вираження думки. Така сама практика має місце в Німеччині, де «*verfahrensbeistand*» (опікун *ad litem*) регулярно призначається у провадженнях згідно з Конвенцією 1980 року відповідно до розділу 158 Закону про провадження у сімейних справах та у справах неспірної юрисдикції.

е. Докази

89. Одна із загальних цілей ефективного ведення справ полягає в тому, щоб суд приймав лише відповідні докази, а збір інформації та надання доказів не спричиняли невиправданих затримок. Належна практика, викладена в цьому розділі, має на меті допомогти суду досягти цих цілей.

ф. Експертні докази

90. Що стосується, зокрема, експертних висновків, то їх використання повинно бути обмеженим, відповідно до характеру і вузької сфери застосування винятку у зв'язку із серйозним ризиком. У рамках належної практики управління справами суду слід, якщо це передбачено відповідними законами та процедурами, а також якщо це доречно в конкретній справі:

- розглянути можливість створення списку відповідних експертів, які знаються на Конвенції, процедурах повернення та специфіці винятку у зв'язку із серйозним ризиком і які готові надати свої послуги в найкоротші терміни;

- якщо обидві сторони мають намір надати експертні докази, рекомендувати використовувати одного експерта відповідної кваліфікації, який узгоджується спільно або призначається судом, замість того, щоб кожна сторона запрошувала свого експерта;

- разом зі сторонами та за першої ж нагоди визначити, чи потребує питання, пов'язане із заявами про серйозні ризики, експертного висновку / доказів; якщо експертний висновок вважається необхідним:

- визначити конкретні питання, щодо яких вимагається експертиза, наприклад, у вигляді листа-доручення, судового наказу або інструкції;
- нагадати сторонам та експерту про обмежений обсяг процедури повернення та вузьку спрямованість винятку у зв'язку із серйозним ризиком, а також про необхідність суворо обмежити питання, щодо яких вони можуть побажати надати експертні висновки / докази;
- встановити кінцевий термін, до якого експертний висновок повинен бути наданий суду та/або сторонам, у відповідній усній чи письмовій формі, щоб уникнути невиправданої затримки;
- якщо суд має відповідні повноваження – призначити відповідного експерта та забезпечити надання йому відповідної інформації; та
- призначити дату наступного слухання справи та забезпечити присутність експерта в цей день для надання доказів та інформації, якщо це необхідно;

- розглянути можливість надання експертного висновку в усній формі особисто або за допомогою аудіо- чи аудіовізуального зв'язку, а не в письмовій формі, щоб уникнути невиправданих затримок у провадженні.

г. Допомога центральних органів влади та пряма судова комунікація

91. Згідно з відповідними законами та процедурами та якщо це вважається доцільним при оцінці тверджень про серйозний ризик, суди можуть через центральні органи влади робити запит про надання додаткової інформації, щоб краще зрозуміти правову базу або систему захисту дітей, які діють у державі їх постійного проживання, або для уточнення певних фактів.¹³⁵ Суди також можуть робити запит через центральні органи

¹³⁵ Див., наприклад, *Kovacs v. Kovacs* (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 квітня 2002 р., Вищий суд Онтаріо (Канада) [INCADAT Reference: HC/E/CA 760], де Суд наказав адвокатам сторін подати спільний запит до Канадського федерального центрального органу щодо Конвенції 1980 року для вжиття найбільш ефективних заходів, доступних у державі постійного проживання, щоб визначити, чи був заявник визнаний

влади для отримання спеціальної інформації щодо соціального статусу дитини. Однак вони повинні уникати звернення до центральних органів влади з проханням проводити запити чи розслідування, які виходять за межі їхніх функцій і повноважень (див. розділ IV).

92. Відповідну інформацію суди можуть також отримувати шляхом установлення прямих судових комунікацій з іншими суддями в межах своєї юрисдикції або суддями в інших Договірних Сторонах. В останньому випадку суди можуть звертатися до Гаазької мережі суддівської взаємодопомоги, мережі, у якій є один або декілька представників судових органів Договірних Сторін. Гаазька мережа суддівської взаємодопомоги забезпечує комунікацію та співпрацю між суддями на міжнародному рівні з метою сприяння ефективному функціонуванню Конвенції. Судді можуть перевірити на вебсайті Гаазької конференції з міжнародного приватного права, чи є в їхній юрисдикції суддя, призначений до складу Гаазької мережі суддівської взаємодопомоги.¹³⁶ Якщо так, судді повинні зв'язатися зі своїм представником у Гаазькій мережі суддівської взаємодопомоги, щоб ініціювати пряме судове спілкування через мережу та/або отримати підтримку для цього. Суддям, які планують розпочати прямі судові комунікації, пропонується ознайомитися з документом «Нові інструкції та загальні принципи судової комунікації», опублікованим Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права.¹³⁷ Якщо це передбачено відповідними законами та процедурами, центральні органи влади можуть також сприяти налагодженню прямих судових комунікацій.

винним і засуджений так, як стверджувалося, і чи було рішення щодо засудження справжнім. Дивіться також: *M.G. v. R.F.*, 2002 R.J.Q. 2132, 23 серпня 2002 р., Апеляційний суд Квебеку (Канада) [INCADAT Reference: HC/E/CA 762], коли Суд заслухав представника центрального органу запитуваної держави про те, що матеріальна допомога, яка виплачується запитуваною державою, і надалі буде надаватися батьку, який забрав дитину, навіть якщо цей батько перебуватиме за межами юрисдикції запитуваної держави протягом максимум шести місяців, тим самим спростувавши заяву батька, який забрав дитину, про те, що в нього брак фінансових та інших ресурсів.

¹³⁶ Перегляньте список членів Гаазької мережі суддівської взаємодопомоги, доступний на вебсайті Гаазької конференції з міжнародного приватного права (посилання вказано в прим. 34).

¹³⁷ Див. Нові інструкції та загальні принципи судової комунікації (прим. до цит. 1).

IV

**Належна практика
розгляду справ
за статтею 13,
частиною 1,
пунктом «b»
для центральних
органів влади**



93. Належну практику, про яку йдеться в цьому розділі, слід брати до уваги лише в тому разі, якщо це дозволено відповідними законами та процедурами окремої Договірної Сторони. Крім того, приклади належної практики, викладені в цьому розділі, не повинні тлумачитись як такі, що накладають на центральні органи влади Договірних Сторін будь-які зобов'язання, що виходять за рамки тих, що передбачені Конвенцією (ст. 7).

1. Основні обов'язки центральних органів влади – співпраця та надання інформації

94. Важлива функція Центрального органу влади полягає у застосуванні всіх необхідних заходів для того, щоб сприяти відкриттю судового або адміністративного провадження з метою забезпечення безпечного повернення дитини (ст. 7, ч. 2, пункти «f» та «h»). Шляхи, якими Центральний орган виконує цей обов'язок, відрізняються в кожній Договірній Стороні залежно від ролі, яку цей орган відіграє в державі, а також функцій і повноважень, передбачених національним законодавством, відповідно до якого він створений. Суттєва відмінність полягає в тому, що в деяких державах процедуру повернення ініціює центральний орган влади або прокурор, подаючи заяву до суду, тоді як в інших державах заяву до суду подає той із батьків, кого залишили.
95. У рамках своїх обов'язків центральні органи влади також зобов'язані співпрацювати між собою та сприяти співробітництву між внутрішніми органами з метою забезпечення швидкого повернення дитини (ст. 7, ч. 1). У справах, де йдеться про винятки, передбачений статтею 13 (ч. 1, п. «b»), така співпраця дозволяє центральним органам влади швидко реагувати на запити суду щодо надання інформації про наявність заходів захисту дитини від серйозного ризику, відповідно до чинного законодавства. Якщо це прийнятно, доцільно і дозволено законом, центральні органи влади також можуть обмінюватися інформацією про соціальне походження дитини (ст. 7, ч. 2, п. «d»).

2. Обмежена роль центральних органів влади щодо винятків, пов'язаних із серйозним ризиком

96. Оцінка фактичних і правових питань, у тому числі будь-яких тверджень, передбачених статтею 13 (ч. 1, п. «b»), є справою виключно суду, який приймає рішення за клопотанням про повернення.¹³⁸ Цей момент важливий для визначення того, у чому *не* полягає роль центрального органу: в обов'язки центрального органу не входить оцінювання тверджень за статтею 13 (ч. 1, п. «b») або вжиття заходів у відповідь на будь-яку оцінку цих тверджень.¹³⁹ Таким чином, центральний орган не

¹³⁸ Див. таблицю висновків і рекомендацій попередніх засідань Спеціальної комісії (СК) з виконання Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року і Конвенції про захист дітей 1996 року (1989 (1-а СК), 1993 (2-а СК), 1997 (3-я СК), 2001 (4-а СК), 2002 (наступна СК), 2006 (5-а СК), 2011-2012 (6-а СК)), попередня публікація № 6 від липня 2017 року до уваги Сьомого засідання Спеціальної комісії з питань практичного виконання Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року та Конвенції про захист дітей 1996 року (жовтень 2017 року), п. № 38: «Спеціальна комісія ще раз підкреслює, що - (а) під час виконання своїх функцій з приймання заяв центральні органи влади повинні враховувати, що оцінка фактичних і правових питань (таких як постійне місце проживання, наявність прав піклування або заяв про домашнє насильство), як правило, є справою суду або іншого компетентного органу, який приймає рішення за заявою про повернення»; (b) [\".І\", див. 2011 SC C&R № 13 та 2006 SCC&R № 1.1.3 (доступно на вебсайті ГКМПП, прим. 17)].

¹³⁹ Статтю 27 Конвенції, яка надає дуже обмежені повноваження Центральному органу влади не приймати заяву про повернення, не слід тлумачити як таку, що дозволяє центральному органу влади відмовити у прийнятті заяви про повернення на підставі твердження про наявність

повинен зтягувати розгляд справи через непотрібні ініціативи, особливо в державах, де сам центральний орган або його представник зобов'язаний ініціювати розгляд справи в суді. Проте якщо це в межах його функцій і повноважень і не гальмує початок судової процедури, центральний орган влади повинен вжити заходів на ранній стадії процесу повернення для збору інформації, яка може знадобитись або бути запитаною для надання своєчасної допомоги суду й уникнути необхідності відкладати розгляд справи для збору такої інформації.

3. Належна практика для центрального органу держави, що запитує

97. У рамках належної практики, у разі надходження такого запиту та відповідно до законів і процедур, центральний орган влади держави, що запитує, повинен бути готовим до такого:

- надавати інформацію про закони та процедури своєї юрисдикції;
- надавати звіт про соціальний статус дитини за умови, що передача цієї інформації є прийнятною, доцільною та дозволена законом;
- у відповідь на запит надавати фактичну інформацію, якщо це прийнятно, доцільно і дозволено законом, про конкретні обставини в державі, що запитує;
- у відповідь на запит надавати фактичну інформацію про певні обставини в державі, що запитує, якщо це прийнятно, доцільно і дозволено законом;
- діяти в найкоротші терміни і вживати всіх необхідних заходів для дотримання термінів, визначених судом, щоб не допустити зайвої затримки; за запитом надавати інформацію органам влади держави, що запитує, щоб сприяти, наскільки це можливо, ефективності заходів захисту, таких як повідомлення відповідних органів соціального забезпечення про майбутній приїзд дитини для вжиття ними необхідних заходів для усунення серйозного ризику.

4. Належна практика для центрального органу запитуваної держави

98. У рамках належної практики центральний орган запитуваної держави повинен бути готовим, якщо це передбачено відповідними законами та процедурами, до такого:

- негайно повідомити Центральний орган держави, що запитує, про будь-яку інформацію, запитувану судом, та про строки, встановлені судом для надання цієї інформації;
- регулярно та за необхідності інформувати центральний орган держави, що запитує, про стан та результати розгляду справи, а також про кожну вимогу, встановлену судом у зв'язку з наказом про повернення дитини, дзеркальними судовими наказами або іншими наказами, спрямованими на захист дитини від серйозного ризику та для сприяння безпечному поверненню дитини;
- діяти в найкоротші строки та вживати всіх необхідних заходів для дотримання строків, визначених судом, щоб не викликати невинуватих затримок.

серйозного ризику.



V

Корисні джерела

99. Для того, щоб розширити і поглибити знання та розуміння тлумачення і застосування статті 13 (ч. 1, п. «b»), суди, центральні органи влади та інші можуть звернутися до нижченаведених джерел.

1. Пояснювальна записка до Конвенції 1980 року

100. Пояснювальна записка до Конвенції¹⁴⁰, яка, серед іншого, містить інформацію про підготовчу роботу та обставини укладення Конвенції, може бути використана як додатковий засіб тлумачення Конвенції.¹⁴¹

2. Матеріали чотирнадцятої сесії (1980)

101. *Матеріали чотирнадцятої сесії*, які включають Пояснювальну записку, також охоплюють всю підготовчу роботу, проведenu для прийняття тексту Конвенції, таку як попередні документи, робочі документи, підготовлені делегаціями, які брали участь у роботі сесії, та протоколи засідань сесії.¹⁴² Ці документи можна використовувати як додатковий інструмент для тлумачення Конвенції.¹⁴³

3. Міжнародна база даних про викрадення дітей (INCADAT)

102. База «INCADAT» була створена для полегшення взаємодії та більш послідовного тлумачення Конвенції.¹⁴⁴ Її можна безплатно переглянути онлайн англійською, французькою та іспанською мовами. У базі даних «INCADAT» представлені стислі виклади та повні тексти важливих рішень, що стосуються міжнародного викрадення дітей з усього світу. Крім того, в ній наведено стислий правовий аналіз питань, які часто стають предметом судових спорів і судового тлумачення в процедурах повернення, зокрема статті 13 (ч. 1, п. «b»).¹⁴⁵

¹⁴⁰ Вказ. праця, прим. 10.

¹⁴¹ Див. Віденську конвенцію про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року, стаття 31.

¹⁴² Вказ. праця, прим. 10.

¹⁴³ Див. Віденську конвенцію про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року, стаття 32.

¹⁴⁴ Доступно за посиланням < www.incadat.com >.

¹⁴⁵ Для аналізу ст. 13 (ч. 1, п. b) див. вебсайт ГКМПП за адресою < www.hcch.net > у розділі «Викрадення дітей», потім «Конвенція», потім «Аналіз судової практики», потім «Виятки для повернення», потім «Серйозний ризик заподіяння шкоди».

4. Керівництва з належної практики, опубліковані ГКМПП

103. Додатково до цього Керівництва, ГКМПП опублікувала інші керівництва з належної практики¹⁴⁶ Конвенції, які можуть бути корисними для судів, центральних органів влади та інших у тлумаченні та застосуванні статті 13 (ч. 1, п. «b»):
- Керівництво з належної практики Гаазької конвенції 1980 року про цивільно-правові аспекти викрадення дітей: Частина I – Практика центральних органів влади;
 - Керівництво з належної практики Гаазької конвенції 1980 року про цивільно-правові аспекти викрадення дітей: Частина II – Інструменти реалізації;
 - Керівництво з належної практики Гаазької конвенції 1980 року про цивільно-правові аспекти викрадення дітей: Частина III – Превентивні заходи;
 - Керівництво з належної практики Гаазької конвенції 1980 року про цивільно-правові аспекти викрадення дітей: Частина IV – Забезпечення виконання;
 - Керівництво з належної практики Гаазької конвенції 1980 року про цивільно-правові аспекти викрадення дітей: Частина V – Медіація; та
 - Транскордонні контакти щодо дітей – загальні принципи та керівництво з належної практики.

5. Гаазька мережа суддівської взаємодопомоги (IHNJ)

104. Уперше ідея створення Гаазької мережі суддівської взаємодопомоги, що спеціалізується на сімейних справах, була запропонована на суддівському семінарі Де Рувенберга, присвяченому міжнародному захисту дітей, який відбувся у 1998 році. Відповідним органам влади (наприклад, головам судів або іншим посадовим особам, як це прийнято в різних правових культурах) у різних юрисдикціях було рекомендовано призначити одного або кількох представників суддівського корпусу, які діятимуть як канал комунікації та зв'язку з їхніми національними центральними органами влади, іншими суддями в межах їхньої юрисдикції та суддями в інших Договірних Сторонах, принаймні на початковому етапі, щодо питань, пов'язаних з Конвенцією 1980 року. Гаазька Мережа суддівської взаємодопомоги сприяє налагодженню зв'язків та співпраці між суддями на міжнародному рівні з метою забезпечення ефективного функціонування Конвенції. Суддям пропонується ознайомитися зі списком членів Гаазької мережі суддівської взаємодопомоги, який розміщено на вебсайті ГКМПП.¹⁴⁷

6. Суддівський інформаційний бюлетень з питань міжнародного захисту дітей

105. Суддівський інформаційний бюлетень гарантує поширення інформації, що стосується судового співробітництва у сфері міжнародного захисту дітей. Вперше вона була опублікована ГКМПП у 1999 році. Наразі бюлетень виходить двічі на рік.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Усі ці публікації розміщені на вебсайті ГКМПП за адресою < www.hcch.net > у розділі «Публікації», а потім «Керівництва з належної практики».

¹⁴⁷ Див. список членів Гаазької Мережі суддівської взаємодопомоги на вебсайті ГКМПП (див. посилання, вказане в прим. 34).

¹⁴⁸ Усі випуски Суддівського інформаційного бюлетеня доступні англійською та французькою

7. Документи, підготовлені державними органами влади

106. Протягом багатьох років державні судові органи публікували, наприклад, збірники судових рішень та інші подібні документи, щоб допомогти судам, які розглядають ці складні справи:

- електронний збірник судової практики, виданий Національним суддівським інститутом Канади;¹⁴⁹
- Національний збірник судової практики у справах про домашнє та сімейне насильство в Австралії;¹⁵⁰
- Аргентинський протокол про застосування міжнародних конвенцій щодо викрадення дітей;¹⁵¹
- електронний посібник, опублікований Генеральною прокуратурою Бразилії.¹⁵²

мовами, а окремі випуски – іспанською, на вебсайті ГКМПП (див. посилання, вказане у прим. 118). У V випуску *Суддівського інформаційного бюлетеня* особливу увагу було приділено статті 13 (ч. 1, п. «b»).

¹⁴⁹ Гаазька конвенція 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Електронний збірник судової практики Національного судового інституту, Національний судовий інститут, оновлений у травні 2018 року.

¹⁵⁰ Збірник доступний за посиланням: < <https://aija.org.au/publications/national-domestic-and-family-violence-bench-book/> > (востаннє переглянуто 5 лютого 2020 року).

¹⁵¹ Протокол про виконання міжнародних конвенцій щодо викрадення дітей, затверджений 28 квітня 2017 року. Протокол доступний на вебсайті Верховного суду Аргентини за адресою: < <http://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.305074001493756538.pdf> > (востаннє переглянуто 5 лютого 2020 року).

¹⁵² Посібник доступний за посиланням <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035> (востаннє переглянуто 5 лютого 2020 року).

**Показчик
процитованих
судових
рішень**



Показчик процитованих судових рішень

Повні тексти всіх судових рішень, що цитуються в цьому Керівництві і на які посилаються нижче, доступні в системі INCADAT мовою оригіналу, а також їх короткий виклад англійською, французькою чи іспанською мовами, або двома із цих мов, або всіма трьома мовами.¹⁵³ Індивідуальний номер посилання в системі INCADAT, зазначений у квадратних дужках, дає змогу легко отримати доступ до рішення, якщо ввести цей номер у відповідне поле пошуку.

Цифри вказують на номери сторінок.

Аргентина

Справа "А. проти А." (А. v. А.), 5 жовтня 2001 року, Суд першої інстанції Буенос-Айреса (Аргентина)
[Посилання в INCADAT: HC/E/AR 487]. ----- 41, 42

E.S. s/ Reintegro de hijo, 11 червня 2013 року, Верховний суд держави (Аргентина) [Посилання в INCADAT: HC/E/AR 1305]. ----- 31

Справа "Г., П. К. проти Х., С. М." (G., P. C. v. X., S. M.) з питань реінтеграції дітей, 22 серпня 2012 року, Верховний суд (Аргентина) [Посилання в INCADAT: HC/E/AR 1315].-----40, 48

Австралія

Справа "Генеральний директор Департаменту комунальних послуг Центрального управління проти J.C. та J.C. і Т.С.", 11 липня 1996 р., Повна колегія Сімейного суду Австралії [Посилання в INCADAT: HC/E/AU 68] -----48

Генеральний директор Департаменту у справах сім'ї, молоді та соціального захисту населення та Гоббс, 24 вересня 1999 року, Сімейний суд Австралії в Брісбені (Австралія)
[Посилання в INCADAT: HC/E/AU 294] ----- 47

Генеральний директор Департаменту у справах сім'ї проти Р.С.П. [2003] FamCA 623, 26 серпня 2003 року, Повний склад Сімейного суду Австралії (Австралія) [Посилання в INCADAT: HC/E/AU 544] ----- 47

DP проти Центрального уряду Співдружності, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Австралія)
[Посилання в INCADAT HC/E/AU 346] ----- 42

Гспонер проти Джонсона, 23 грудня 1988 року, повний склад Сімейного суду Австралії в Мельбурні (Австралія) [Посилання в INCADAT: HC/E/AU 255] ----- 31

Х.З. проти уряду штату, 6 липня 2006 року, повний склад Сімейного суду Австралії в Мельбурні (Австралія) [Посилання в INCADAT: HC/E/AU 876] ----- 27

Комісар поліції Південної Австралії проти Х., 6 серпня 1993 року, Сімейний суд Австралії в Аделаїді (Австралія) [Посилання в INCADAT: HC/E/AU 260] ----- 40

Центральний уряд проти Мейнарда, 9 березня 2003 року, Сімейний суд Австралії (Австралія) [Посилання в INCADAT: HC/E/AU 541] ----- 42

Уряд штату, секретар Департаменту соціальних служб проти Мандера, 17 вересня 2003 року, Сімейний суд Австралії (Австралія) [Посилання в INCADAT: HC/E/AU 574] -----39

¹⁵³ Див. розділ V цього Керівництва.

Австрія

2Ob90/10i, 8 липня 2010 року, Оберстер Геріхтсхоф (Австрія) [Посилання в INCADAT: HC/E/AT 1047] ----- 45

Бельгія

№ 03/3585/A, 17 квітня 2003 року, Суд першої інстанції Брюсселя (Бельгія) [Посилання в INCADAT: HC/E/BE 547] ----- 41

Відсутність ролі: 07/78/C, 25 січня 2007, Суд першої інстанції Брюсселя (Бельгія) [Посилання в INCADAT: HC/E/BE 857] ----- 42

Канада

Ачакзад проти Земярялая [2011] W.D.F.L. 2, 20 липня 2010, Суд Онтаріо (Канада) [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 1115] ----- 39

Чалклі проти Чалклі ("Chalkley v. Chalkley") (1995) ORFL (4th) 422, 13 січня 1995 року, Апеляційний суд Манітоби (Канада) [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 14] ----- 48

Джей Д. проти П.Д., ("J.D. v. P.D."), (2010) ONCJ 410, 9 вересня 2010 р., Суд Онтаріо (Канада) [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 1421] ----- 34

Ковач проти Ковача ("Kovacs v. Kovacs") (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 квітня 2002 року, Вищий суд Онтаріо (Канада) [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 760] ----- 58

М.Г. проти Р.Ф. (M.G. v. R.F.), 2002 R.J.Q. 2132, 23 серпня 2002 р., Апеляційний суд Квебеку (Канада). [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 762] ----- 58

Мбуї проти Нгалули, ("Mbuyi v. Ngalula"), (2018) MBQB 176, 8 листопада 2018 року, Суд королеви Манітоби (Канада) Манітоби (Канада) [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 1416] ---
----- 34, 39

Офіс Захисника прав дітей проти Балева, 2018 SCC 16, Верховний суд Канади (Канада) [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 1389] ----- 16

Томсон проти Томсона, "Thomson v. Thomson", [1994] 3 SCR 551, 20 жовтня 1994 року, Верховний суд Канади (Канада) [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 11] ----- 26

Соліс проти Тіббо Леноскі, (Solis v. Tibbo Lenoski), 2015 BCCA 508 (CanLII) (Канада) [Посилання в INCADAT HC/E/CA 1403] ----- 42

Й.Д. проти Дж.Б., (Y.D. v. J.B.), [1996] R.D.F. 753, 17 травня 1996 р., Вищий суд Квебеку (Канада). [Посилання в INCADAT: HC/E/CA 369] ----- 40

Чилі

N. R. c. J. M. A. V. s/ reintegro de hijo, 28 лютого 2013 року, Corte Suprema (Чилі) [Посилання в INCADAT: HC/E/CL 1318] ----- 40

Китай

ЕВ проти ЛП, (*EW v. LP*), HCMP1605/2011, 31 січня 2013 року, Високий суд Спеціального адміністративного району Гонконгу (Китай) [Посилання в INCADAT: HC/E/CNh 1408] -- 26

ЛПК проти ЛИВ (*LPQ v. LYW*) [2014] НКСУ 2976, 15 грудня 2014 р., Високий суд Спеціального адміністративного округу Гонконгу. (Китай) [Посилання в INCADAT: HC/E/CNh 1302] ----- 46

Данія

B-2939-01, 11 січня 2002 року, *Vestre Landsret* (Данія) [Посилання в INCADAT: HC/E/DK 519] ----- 41

V.L. B-1572-09, 23 вересня 2009 року, *Vestre Landsret* (Данія) [Посилання в INCADAT: HC/E/DK 1101] ----- 42

Франція

No de pourvoi 08-18126, 25 лютого 2009 року, Касаційний суд (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1013] ----- 40

No de pourvoi 14-17.493, 19 листопада 2014 року, Касаційний суд (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1309] ----- 41

No de pourvoi 17-11031, 4 травня 2017 року, Касаційний суд (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1346] ----- 42

No de RG 06/00395, 30 травня 2006 року, Апеляційний суд Парижа (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1010] ----- 39

No de RG 08/04984, 18 лютого 2009 року, Апеляційний суд м. Нім (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1135] ----- 41

No de RG 11/01062, 28 червня 2011 року, Апеляційний суд Бордо (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1128] ----- 40

No de RG 11/01437, 1 грудня 2011 року, Апеляційний суд м. Ажен (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1172] ----- 43

No de RG 11/02685, 28 червня 2011 р., Апеляційний суд м. Ренн (Франція) [Посилання на INCADAT: HC/E/FR 1129] ----- 41, 46

No de RG 11/02919, 19 вересня 2011 року, Апеляційний суд Ліона (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1168] ----- 40

No de RG 12-19382, 20 березня 2013 року, Касаційний суд (Франція) [Посилання в INCADAT: HC/E/FR 1213] ----- 40

Німеччина

12 UF 532/16, 6 липня 2016 року, Вищий регіональний суд Мюнхена Сенат у сімейних справах (Німеччина) [Посилання в INCADAT: HC/E/DE 1405] -----27

17 UF 56/16, 4 травня 2016 року, Вищий регіональний суд Штутгарта Сенат у сімейних справах (Німеччина) [Посилання на INCADAT: HC/E/DE 1406] ----- 40

7 UF 660/17, 5 липня 2017 року, Вищий регіональний суд Нюрнберга, Сенат у сімейних справах (Німеччина) [Посилання в INCADAT: HC/E/DE 1409] ----- 43

Ірландія

Е.С. проти П.С. [A.S. v. P.S.] (Викрадення дитини) [1998] 2 IR 244, 26 березня 1998 р., Верховний суд (Ірландія) [Посилання в INCADAT: HC/E/IE 389] ----- 40

Ізраїль

ДЗ проти ІВАМВД, (DZ v. YVAMVD) RFAmA 2270, 30 травня 2013 року, Верховний суд (Ізраїль) [Посилання в INCADAT: HC/E/IL/1211] ----- 49

ЛМ проти ММ Нево, (LM v. MM Nevo) RFamA 2338/09, 3 червня 2009 року, Верховний суд (Ізраїль)[Посилання в INCADAT: HC/E/IL 1037] ----- 48

Клопотання про дозвіл на апеляцію (сімейні справи) 5690/10, 10 серпня 2010 року, Верховний суд (Ізраїль) [Посилання в INCADAT: HC/E/1290] ----- 44, 45

Мексика

Процедура міжнародного повернення дітей, справа № 2926/2008, 16 лютого 2009 року, Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Мексика) [Посилання в INCADAT: HC/E/MX 1038] ----- 41

Нідерланди

X. (мати) проти Y. (батька), 22 лютого 2018 року, Rechtbank 's-Gravenhage (Нідерланди) [Посилання в INCADAT: HC/E/NL 1391] ----- 39

Нова Зеландія

X. проти X. (H. v. H.) [1995] 12 FRNZ 498, 4 грудня 1995 року, Високий суд Веллінгтона (Нова Зеландія) [Посилання в INCADAT: HC/E/NZ 30] ----- 45

K.M.A. проти міністра юстиції (K.M.A. v. Secretary for Justice) [2007] NZFLR 891, 5 червня 2007 р., Апеляційний суд Нової Зеландії (Нова Зеландія) [Посилання в INCADAT: HC/E/NZ 1118] ----- 40, 49

Секретар юстиції проти N., ex parte C., 4 березня 2001 року, Високий суд Веллінгтона (Нова Зеландія) [Посилання в INCADAT: HC/E/NZ 501] ----- 46

Швейцарія

5A_285/2007/frs, 16 серпня 2007 року, Федеральний суд, II-й суд з цивільних справ (Швейцарія) [Посилання в INCADAT: HC/E/CH 955] ----- 40

Сполучене Королівство

Ф. проти М. (Викрадення: серйозний ризик заподіяння шкоди) [2008] 2 FLR 1263, 6 лютого 2008 року, Палата у сімейних справах Високого суду Англії та Уельсу (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKe 1116] ----- 38, 46

О. проти О. (O. v. O.) 2002 SC 430, 3 травня 2002 р., Зовнішня палата сесійного суду Шотландії (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKs 507] ----- 48

Re A. (неповнолітні) (Викрадення: права опіки) [1992] Fam 106, 12 лютого 1992 року, Апеляційний суд Англії та Уельсу (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKe 48] ----- 41

Re C. (Викрадення: серйозний ризик психологічної шкоди) [1999] 1 FLR 1145, 2 грудня 1999 року, Апеляційний суд Англії та Уельсу (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT:

HC/E/UKе 269] ----- 47

Re D. [2006] 3 WLR 0989, 16 листопада 2006 року, Палата лордів Сполученого Королівства (Англія та Уельс) (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 880] -----
----- 26

Re D. (Стаття 13b: неповернення) [2006] EWCA Civ 146, 25 січня 2006 року, Апеляційний суд Англії та Уельсу (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 818] -----
----- 42

Re E. (Діти) (Викрадення: Оскарження опіки) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10 червня 2011, Верховний суд Сполученого Королівства (Англія та Уельс) (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 1068] -----26, 34, 40, 46

Re G. (Викрадення: закриття провадження, мовчазна згода, звичайне місце проживання) [2007] EWHC 2807 (Fam), 30 листопада 2007 р., Високий суд (Палата у справах сім'ї) Англії та Уельсу (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 966] -----
----- 44

Re M. and J. (Викрадення) (Міжнародне судове співробітництво) [1999] 3 FCR 721, 16 серпня 1999 року, Високий суд Англії та Уельсу (Великобританія) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 266] ----- 44

Re S. ((Дитина) (Викрадення: права опіки) [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14 березня 2012 року, Верховний суд Сполученого Королівства (Англія та Уельс) (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 1147] ----- 47

Re T. (Викрадення: дитина заперечує проти повернення) [2000] 2 F.L.R. 192, 18 квітня 2000 року, Апеляційний суд Англії та Уельсу (Великобританія) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 270] ----- 48

Re W. (Дитина) [2004] EWCA Civ 1366 (Сполучене Королівство) [Посилання в INCADAT: HC/E/UKе 771] ----- 38

Сполучені Штати Америки

Ебботт проти Еббота, (*Abbott v. Abbott*), 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 травня 2010 р., Верховний суд (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/USf 1029] ----- 21

Ескаф проти Родрікеса, (*Escaf v. Rodriguez*), 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 травня 2002 року, Окружний суд Сполучених Штатів Східного округу Вірджинії, відділення Олександрії (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/USf 798] ----- 41

Фрейер проти Фрейєра, (*Freier v. Freier*), 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 жовтня 1996 року, Окружний суд Сполучених Штатів Америки Східного округу Мічигану, Південне

відділення(США) [Посилання в INCADAT: HC/E/USf 133] ----- 41

Гомес проти Фуенмайора, (Gomez v. Fuenmayor) № 15-12075, Апеляційний суд США (11-й округ), 5 лютого 2016 року (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/US 1407] ----- 38

У справі Л.Л. (Діти), 22 травня 2000 року, Сімейний суд Нью-Йорка (США)[Посилання в INCADAT: HC/E/USs 273] ----- 48

Мілтіадус проти Тетервака, (Miltiadous v. Tetervak) 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 лютого 2010 року, Окружний суд Сполучених Штатів Америки, Східний відділ штату Пенсильванія (США)[Посилання в INCADAT: HC/E/US 1144] ----- 37

Остеволл проти Остеволла, (Ostevoll v. Ostevoll), 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 серпня 2000 року, Окружний суд штату Огайо (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/US 1145] ----- 39

Плієго проти Хейза, (Pliego v. Hayes) 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016), 5 грудня 2016 р., Апеляційний суд шостого округу (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/US 1386]----- 46

Сабогал проти Веларда, (Sabogal v. Velarde) 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 травня 2015 року, Окружний суд округу Меріленд (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/USf 1383] ----- 34, 44

Суратгар проти Фейр, (Souratgar v. Fair) 720 F.3d 96 (2nd Cir. 2013), 13 червня 2013 року, Апеляційний суд другого округу США, (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/US 1240] ----- 38

Табаккі проти Гаррісона, (Tabacchi v. Harrison), 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2 серпня 2000 р., Суд Північного округу штату Іллінойс, Східне відділення (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/USf 465] ----- 38

Тейлор проти Тейлора, (Taylor v. Taylor), 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11th Cir. 2012), 20 грудня 2012 року, Апеляційний суд США по одинадцятому округу (США) [Посилання в INCADAT: HC/E/US 1184] ----- 38

Зімбабве

Міністр юстиції проти Паркера, 1999 (2) ZLR 400 (H), 30 листопада 1999 року, Високий суд (Зімбабве) [Посилання в INCADAT: HC/E/ZW 340] ----- 38

Переклад виконано провідним спеціалістом відділу міжнародно-правової взаємодії Верховного Суду Мальованою М. М. та головним спеціалістом відділу міжнародно-правової взаємодії Верховного Суду Ніколаєнком А. Ф.

Гаазька конференція з міжнародного приватного права (ГКМПП)
Постійне бюро

вул. Черчилльплейн, 6-Б
2517 JW м. Гаага
Нідерланди

Тел.: +31 70 363 3303
Факс: +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net



HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893