

Позиция ребенка в процедуре возвращения, включая вопросы, относящиеся к заслушиванию ребенка

Мартина Эрб-Клюнеманн и
Питер Макиливи
Москва, ноябрь 2011 г.



- Различные цели:
- Оставленный родитель будет желать возвращения ребенка;
- Похититель будет стремиться остаться с ребенком в государстве убежища;
- Центральный орган, если заявление им принято, будет стремиться к принятию решения о возвращении;
- Адвокат Центрального органа, представляющий дело в суде, будет безусловно стремиться к тому, чтобы ребенок был отправлен обратно

Трудность, с которой сталкиваются Договаривающиеся государства

- Юридические процедуры и аргументы, вытекающие из Гаагской конвенции, в основном относятся к позиции взрослых участников.
- Вследствие этого позиция конкретного ребенка может иногда остаться без внимания.

Уравновешивание конфликтующих интересов и прав

- Интересы ключевых игроков в деле о похищении неизбежно расходятся.
- Более того, эти интересы следует рассматривать в свете программных целей и задач самой Конвенции, а также положений других международных и региональных документов, нормы которых могут не совпадать.

- Документы:
- Гаагская конвенция 1980 г. – Основополагающая цель - содействовать возвращению в интересах детей в целом; однако, предусмотренные исключения позволяют учитывать интересы отдельных детей (Статьи 13, 12(2) & 20);
- Статья 8 Европейской конвенции о защите прав человека интерпретируется Европейским судом по правам человека как порождающая позитивные обязательства, что способствует правильному и неукоснительному соблюдению Гаагской конвенции. Более того, страны, входящие в Совет Европы, должны действовать быстро и эффективно с целью розыска похищенных детей и приведения в исполнение предписаний о возвращении.

■ КПР ООН

- Статья 11(1) Государства-участники принимают меры для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы.
- Статья 10(2) Ребенок, родители которого проживают в различных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями.

Статья 12

- 1. Государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка.
- 2. С этой целью ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган, в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства.

Права ребенка по Конвенции 1980 года

- Защита от вредных последствий их незаконного перемещения или удержания
- Незамедлительное возвращение в государство постоянного проживания
- Защита прав доступа

Права ребенка (продолжение)

- Право на продолжение контактов с обоими родителями
- Право на стабильность жизненной ситуации

А как же ребенок?

- В отношении похищенного ребенка нельзя делать никаких прогнозов/предположений.
- Когда ребенок в состоянии выразить свою точку зрения, он может хотеть вернуться в государство постоянного проживания, остаться в государстве убежища или не иметь четкой позиции.
- Позицию ребенка не следует смешивать с позицией похитителя.

Как официальным инстанциям взаимодействовать с похищенным ребенком?

- Требование быстрого осуществления всех процедур Конвенции и их упрощенный характер приводят к реальной возможности того, что сам ребенок отойдет на второй план.
- Во многих государствах ребенок будет «задействован», только если этого захочет похититель: он(а) будет аргументировать свою позицию тем, что ребенок возражает против возвращения.

Похитителю нельзя позволять контролировать доступ к ребенку.

- Нужно стараться помешать похитителю злоупотреблять своим влиянием на ребенка, убеждая его/ее в том, что жизнь в государстве постоянного проживания была ужасна и оставленный родитель – плохой человек.

Роль суда

- Общая: обеспечить соблюдение прав ребенка, предусмотренных Конвенцией
- Ознакомившись с конкретной ситуацией ребенка и его/ее мнением, решить, имеет ли место исключение из общей обязанности предписать возвращение на основании:
 - а) статьи 13 (1) (b) : очень серьезный риск причинения вреда
 - б) статьи 13 (2): возражения ребенка
- Одновременно
 - с) обеспечивая соблюдение личных прав ребенка и
 - д) защищая благополучие ребенка

Мнение ребенка

- Мнение ребенка выясняется НЕ для рассмотрения вопроса опеки по существу – см. Статью 19 !!!:-
- «Решение о возвращении ребенка... не затрагивает существа любого вопроса об опеке».

Выводы и рекомендации Специальной комиссии (СК) 2011 г.

50. СК приветствует ту горячую поддержку, которую получает предоставление детям, в соответствии с их возрастом и степенью зрелости, возможности быть выслушанными в ходе процедур возвращения... вне зависимости от того, прибегала ли защита к использованию Статьи 13 (2). СК отмечает, что государства в своих национальных законодательствах придерживаются различных подходов к тому, каким образом голос ребенка может быть услышан и представлен в процессе. В то же время, СК подчеркивает важность того, чтобы лицо, интервьюирующее ребенка, будь то судья, независимый эксперт или любое другое лицо, по мере возможности обладало необходимой для этого подготовкой. СК признает необходимость информировать ребенка о ходе процесса и возможных последствиях в уместной форме, с учетом его/ее возраста и степени зрелости.

Какой подход правильный

- Какого-то одного, наиболее правильного подхода нет.
- Различные государства придерживаются различных подходов – и подходы эти зачастую меняются с течением времени.
- То, какой подход будет принят, будет зависеть и от процессуального кодекса конкретной страны.

Возможные действия

- Суду следует как можно раньше решить, нужно ли выяснять взгляды/возражения ребенка, – это помогает избегать задержек на более поздних этапах и может снизить вероятность оказания влияния на ребенка со стороны родителя.
- Назначить отдельного адвоката представлять интересы ребенка.

Выводы и рекомендации Специальной комиссии (СК) 2011 г.

- 51. СК отмечает, что все большее количество государств предусматривает возможность назначения отдельного адвоката ребенку в делах о похищении.

Нужно ли выяснять взгляды всех детей или только тех, которые достигли достаточной степени зрелости?

- Статья 13(2) Гаагской конвенции говорит о возражениях достаточно взрослых детей;
- Статья 12(1) КПР ООН предусматривает гораздо более широкие обязательства: ребенку, способному сформировать собственные взгляды, должна быть предоставлена возможность их высказать.

- В ЕС теперь имеется общая обязанность спрашивать мнение детей в делах о похищении в пределах Евросоюза – Статья 11(2) Инструкции Совета 2201/2003.
- В Англии суд решил, что эта обязанность должна распространяться на все дела о похищении детей, подпадающие под действие Гаагской конвенции.
- В Германии она распространяется на все такие дела с участием детей в возрасте от трех лет (решение Конституционного суда)

Зачем вообще спрашивать?

- С целью соблюдения КПР ООН;
- Чтобы ребенок мог чувствовать себя участником процесса;
- Это помогает судам принимать более информированные решения – вопрос места постоянного проживания; серьезный риск причинения вреда; «возражения».

Статья 13(2) ГК - Возражения

- Минимальный возраст не установлен – на практике этот вопрос решают по разному.
- Характер возражений?
- Суд не пытается выяснить, какого родителя ребенок предпочитает.
- Почему? – Гаагская конвенция не пытается решить вопрос опеки.

- Гаагскую конвенцию заботит то, какой именно ФОРУМ должен решать вопрос об опеке.
- Вследствие этого, мнение большинства таково, что для того, чтобы возражение имело силу, это должно быть ясное возражение против государства постоянного проживания и жизни в нем. В дополнение к этому ребенок может высказать свое предпочтение в пользу жизни в государстве убежища.

- Какой уровень рассуждений/аргументации продемонстрировал ребенок?
- Понимает ли ребенок последствия своих возражений?

Если Суд примет возражения ребенка как основательные:

- Это не означает автоматического вето на возвращение в государство постоянного проживания – суд первой инстанции вправе решать, предписывать ли возвращение.

Чем руководствоваться, если доказаны возражения по статье 13(2)

- Политика Конвенции;
- Насколько сильны возражения?
- Что диктуют интересы конкретного ребенка?
- Есть ли братья/сестры?
- Будущий КОНТАКТ с оставленным родителем?

Как именно выяснять взгляды/возражения ребенка?

- Различные модели:
- Детский психиатр
- Специально обученный сотрудник суда
- Социальный работник
- Судья первой инстанции – в зале суда / при закрытых дверях?

Заключение

- Позиция похищенного ребенка претерпела существенные изменения за 30 лет существования Конвенции. Это отражает изменения в международных, региональных и национальных нормах. Готовность в большей степени вовлекать детей и тот факт, что Конвенция в состоянии отреагировать на это, показывают, что она является живым инструментом.

- Кроме того, большее участие детей столь же важно и ввиду изменения характера дел о похищении детей: все чаще незаконные перемещения и удержания производятся родителями, осуществляющими основное попечение.