

Неофіційний переклад,  
підготовлений за підтримки  
ЮНІСЕФ

# Застосування Конвенції року про захист дітей 1996 до дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з сім'єю





**Застосування Конвенції про захист дітей 1996 року до  
дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з  
сім'єю**

Опубліковано

**Гаазька конференція з міжнародного приватного права – Постійне бюро ГКМП**

Черчильплайн 6-6

2517 JW Гаага Нідерланди

 +31 70 363 3303

 +31 70 360 4867

secretariat@hcch.net www.hcch.net

© Гаазька конференція з міжнародного приватного права 2023

Зображення обкладинки: iStock

Цей документ є опублікованою версією Попереднього документа № 7, схваленого Радою з загальних питань та політики Гаазької конференції з міжнародного приватного права на засіданні 2020 р.

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 Гаазької конференції з міжнародного приватного права.

Цей переклад люб'язно підготовлено на замовлення ЮНІСЕФ. Це неофіційний переклад оригінального тексту, доступного французькою та англійською мовами (офіційними мовами Гаазької конференції з міжнародного права (HCCH) на веб-сайті [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Цей переклад не перевірявся Постійним бюро HCCH і може містити нестандартизовану термінологію. Твердження, викладені в цьому матеріалі, не обов'язково відображають політику чи погляди ЮНІСЕФ.

ISBN 978-90-83375-82-3

Опубліковано в Гаазі, Нідерланди

## Зміст

1.	Вступ.....	5
1.1	Передумови.....	5
1.2.	Мета .....	9
2.	Конвенція 1996 року .....	10
2.1	Вступ – що робить і чого не робить Конвенція 1996 року.....	10
2.2	Сфера застосування .....	11
2.2.1.	Сфера застосування <i>ratione personae</i> .....	11
2.2.2.	Сфера застосування <i>ratione materiae</i> .....	12
2.2.3.	Географічне охоплення.....	14
2.3.	Правила щодо юрисдикції .....	15
2.3.1.	Вступ .....	15
2.3.2.	Загальна юрисдикція органів влади Договірної держави походження дитини звичайне місце проживання – дитина, яка втекла, була покинута або стала жертвою торгівлі людьми (ст. 5) .....	16
2.3.3.	Загальна юрисдикція органів влади Договірної держави перебування дитини - діти-біженці, діти міжнародно переміщені особи та діти, постійне місце проживання яких не може бути встановлено (ст. 6) .....	16
2.3.4.	Передача загальної юрисдикції Договірній державі, яка має більше можливостей для оцінки найкращих інтересів дитини .....	18
2.3.5.	Одночасна загальна юрисдикція компетентних органів Договірної держави, які розглядають заяву про розірвання шлюбу, законне роздільне проживання або визнання шлюбу батьків дитини недійсним (ст. 10) .....	20
2.3.6.	Паралельна юрисдикція органів влади Договірної держави перебування дитини – виняткова юрисдикція у невідкладних випадках (ст. 11) та тимчасові заходи територіальної дії (ст. 12) – діти-втікачі, покинуті діти та діти, які стали жертвами торгівлі людьми .....	20
2.4.	Правила щодо застосовного права .....	22
2.5.	Правила про визнання та виконання рішень .....	24
2.6.	Механізми співпраці.....	26
3.	Висновок .....	28

Додатки .....	31
Додаток 1 А - Короткострокові термінові або тимчасові заходи, спрямовані на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною .....	33
Додаток 1 В - Довгострокові заходи, спрямовані на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, що призведуть до того, що дитина залишиться у новій державі .....	39
Додаток 1 С - Довгострокові заходи, спрямовані на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, які призведуть до повернення дитини до держави походження або при переїзді дитини до третьої держави.....	45
Додаток 2 - Приклади застосування Конвенції 1996 року до дітей, які є біженцями, внутрішньо переміщеними особами або не мають постійного місця проживання .....	53
Додаток 3 - Приклади застосування Конвенції 1996 року до дітей-втікачів, покинутих дітей або дітей, які постраждали від торгівлі людьми .....	57
Додаток 4 - Підбірка принципів та передових практик з Керівних принципів ГА ООН з альтернативного догляду та Конвенції ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) щодо захисту дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, включаючи альтернативні форми догляду, можливість впровадження яких у свою внутрішню політику, процедури, правила та законодавство повинні розглянути держави .....	63

## 1. Вступ

### 1.1 Передумови

1. У цьому документі розглядається застосування *Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 року*<sup>1</sup> (Конвенція 1996 року) у транскордонних ситуаціях, пов'язаних з дітьми без супроводу дорослих, тобто дітьми, позбавленими батьківського піклування, про яких «не піклується інший родич або дорослий, який за законом або звичаєм зобов'язаний це робити».<sup>2</sup> У ньому також йдеться про застосування Конвенції 1996 року до дітей, розлучених з родиною, тобто дітей, позбавлених батьківського піклування, які «розлучені з попереднім законним або традиційним основним піклувальником, але які, втім, можуть супроводжуватися іншим родичем»<sup>3</sup> (далі – «діти без супроводу дорослих та діти, розлучені з родиною»). Цей документ допоможе юристам, суддям і фахівцям (наприклад, працівникам органів опіки та догляду і правоохоронних органів), які відповідають за захист таких дітей, краще зрозуміти Конвенцію в тих випадках, коли вона застосовується.
2. Останніми роками в усьому світі зросло усвідомлення необхідності забезпечення кращого захисту дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, а також їхніх прав та інтересів.<sup>4</sup> У цьому документі до дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, можуть належати діти-біженці та діти, які стали міжнародними переселенцями через заворушення, що відбуваються в їхній країні. У деяких регіонах, зокрема, транскордонна торгівля дітьми, їхня експлуатація, а також міграція, спричинена (громадянською) війною, соціально-економічними труднощами та стихійними лихами, стали серйозними проблемами. До категорії дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, також можуть належати діти-сироти, діти-втікачі, діти, які загубилися, були викрадені, покинуті або

---

<sup>1</sup> Текст Конвенції 1996 р. доступний на сайті УВКПЛ [www.hcch.net](http://www.hcch.net) у розділі «Захист дітей».

<sup>2</sup> Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (ГА ООН), *Керівні принципи альтернативного догляду за дітьми*, A/RES/64/142, 24 лютого 2010 р., п. 29(а)(і), доступно за посиланням: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/65/230> (дата останнього перегляду: 3 листопада 2019 р.) (Керівні принципи ГА ООН щодо альтернативного догляду). Зверніть увагу на те, що Принципи ГА ООН з альтернативного догляду не є обов'язковими до виконання. Зверніть увагу на те, що деякі національні закони можуть по-різному визначати термін «альтернативний догляд».

<sup>3</sup> Там само, п. 29(а)(іі). Зверніть увагу на те, що деякі національні закони можуть визначати цей термін по-різному.

<sup>4</sup> *Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини від 20 листопада 1989 року (КПД ООН)* визнає особливі права дітей, зокрема, дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною. З текстом Конвенції можна ознайомитися за посиланням <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (дата звернення: 1 квітня 2022 року).

передані дорослим чи компетентним органам влади. Незалежно від їхніх індивідуальних обставин, усі діти без супроводу та діти, розлучені з родиною, мають право на особливий захист і допомогу з боку держави.<sup>5</sup> Їх об'єднує те, що вони стикаються з підвищеним ризиком експлуатації або торгівлі людьми, від яких вони потребують захисту.

3. Конвенція 1996 року є інструментом міжнародного приватного права. Її об'єкти, як описано в статті 1, мають:

- a) визначити державу, органи влади якої мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист дитини або її майна;<sup>6</sup>
- b) визначити, яке право має застосовуватися такими органами при здійсненні ними своєї юрисдикції;
- c) визначити право, що застосовується до батьківської відповідальності;<sup>7</sup>
- d) передбачати визнання та виконання таких заходів захисту в усіх Договірних державах;
- e) встановлювати таке співробітництво між компетентними органами Договірних Держав, яке може бути необхідним для досягнення цілей цієї Конвенції.

4. У Практичному посібнику Конвенції 1996 року зазначається, що загальні рамки співпраці, передбачені Конвенцією, зокрема, можуть допомогти в транскордонних ситуаціях, пов'язаних з дітьми без супроводу дорослих або дітьми, розлученими з родиною, стосовно дітей, які зазвичай проживають у будь-якій з держав-учасниць. У ньому зазначається, що

«Широке транскордонне переміщення дітей у багатьох регіонах світу породжує проблеми, починаючи від продажу та торгівлі дітьми, експлуатації дітей без супроводу дорослих і закінчуючи важким становищем дітей-біженців та іноді нерегульованим розміщенням дітей за кордоном. До такого транскордонного переміщення дітей можуть застосовуватись загальні рамки для спільної діяльності, які встановлює Конвенція 1996 року. Це стосується, наприклад, Південної та Східної Африки, Балкан, деяких держав Східної Європи та Кавказу, частин Південної та

---

<sup>5</sup> Там само, ст. 20.

<sup>6</sup> П. Лагард, Пояснювальна доповідь щодо Гаазької конвенції про захист дітей 1996 року, *Матеріали вісімнадцятої сесії (1996)*, Том II, *Захист дітей*, Гаага, SDU, 1998, параграф. 10 (Пояснювальна доповідь щодо Конвенції 1996 р.), доступний на веб-сайті ВКПЛ [www.hcch.net](http://www.hcch.net) у розділі «Захист дітей», а потім «Публікації ВКПЛ»: «Конвенція визначає державу, органи якої мають юрисдикцію, але не самі компетентні органи, які можуть бути судовими або адміністративними й можуть знаходитися в тому чи іншому місці на території цієї держави. З точки зору конфлікту юрисдикцій можна сказати, що Конвенція встановлює міжнародну юрисдикцію, але не внутрішню».

<sup>7</sup> Визначення поняття «батьківська відповідальність» див. *нижче*, примітка 17.



Центральної Америки, а також багатьох частин Азії.»<sup>8</sup>

5. Практична важливість Конвенції 1996 року для захисту дітей, які піддаються ризику в транскордонних ситуаціях по всьому світу, також визнана на глобальному рівні різними органами та документами Організації Об'єднаних Націй (ООН).<sup>9</sup> Важливість Конвенції, зокрема для дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, також визнана ООН, зокрема Комітетом ООН з прав дитини.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> НССН, *Практичний посібник із застосування Гаазької конвенції про захист дітей 1996 р.*, Гаага, 2014 р., пп. 1.3, на с. 12, доступний на вебсайті УВКПЛ [www.hcch.net](http://www.hcch.net) у розділі «Захист дітей», потім «Публікації УВКПЛ» (Практичний посібник з Конвенції 1996 р.).

<sup>9</sup> *Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії* від 25 травня 2000 року у своїй преамбулі прямо посилається на Конвенцію 1996 року. Крім того, у 2010 році Генеральна Асамблея ООН у своїх *Керівних вказівках щодо альтернативного догляду за дітьми* закликала держави ратифікувати Конвенцію 1996 року або приєднатися до неї «з метою забезпечення належного міжнародного співробітництва та захисту дітей» у ситуаціях, пов'язаних із забезпеченням догляду за дітьми за межами країни їхнього постійного проживання. Керівні принципи ГА ООН щодо альтернативного догляду, *цит.* праця, примітка 2, п. 1.

<sup>10</sup> У 2005 році Комітет з прав дитини (Комітет КПД) запропонував державам ратифікувати Конвенцію 1996 року або приєднатися до неї з метою «забезпечення сприятливого правового середовища» у цій сфері. Комітет з прав дитини, Тридцять дев'ята сесія, 17 травня - 3 червня 2005 року, *Зауваження загального порядку № 6 (2005) «Поводження з дітьми без супроводу та дітьми, розлученими з родинами, за межами країни їхнього походження»*, UN Doc CRC/GC/2005/6, 1 вересня 2005 року, пп. 15, доступно за посиланням: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 р.) (Зауваження загального порядку № 6 (2005)). Див. також *Спільні зауваження загального порядку № 3 (2017) Комітету із захисту прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей та № 22 (2017) Комітету з прав дитини в контексті міжнародної міграції: Загальні принципи* доступні за посиланням:

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/22&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=_CRC/C/GC/22&Lang=en) (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року) (Спільні зауваження загального порядку № 3/22 (2017)) та *Спільні зауваження загального порядку № 4 (2017) Комітету з питань захисту прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей і № 23 (2017) Комітету з прав дитини щодо зобов'язань держав стосовно прав людини дітей у контексті міжнародної міграції в країнах походження, транзиту, призначення та повернення*, доступні на сайті: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/23&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/23&Lang=en) (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року) (Спільні зауваження загального порядку № 4/23 (2017)). У Спільному зауваженні загального порядку № 4/23 (2017) у п. 39 зазначено, що «Комітети звертають увагу держав на статтю 6 Гаазької конвенції 1996 року [...], відповідно до якої судові або адміністративні органи Договірної держави мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист дитини або її майна щодо дітей-біженців і дітей, які внаслідок заворушень, що відбуваються в їхній країні, стали міжнародними переселенцями й перебувають на території держави в результаті свого переміщення», а в пп. 64, що «Комітети підтверджують необхідність розв'язання проблеми міжнародної міграції шляхом міжнародного, регіонального або двостороннього співробітництва та діалогу, і [...] зокрема, слід якнайшвидше запровадити процедури транскордонного розгляду справ відповідно до [...] та Гаазької конвенції 1996 року [...]». Зверніть увагу, що Зауваження загального порядку не є обов'язковими до виконання. Див. також УВКБ ООН, ЮНІСЕФ та УВКБ ООН, «Дискусійний документ про можливий шлях до посилення політики та практики щодо дітей без супроводу та дітей, розлучених з родиною», доступний за посиланням <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/53109> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року).

6. Ці організації також цікавилися характером і суттю захисних заходів, що надаються дітям без супроводу дорослих і дітям, розлученим з родиною. На додаток до КПД ООН, яка є юридично обов'язковим документом, що тягне за собою зобов'язання для держав-учасниць, низка органів ООН розробили необов'язкові принципи, керівні принципи та стандарти, щоб допомогти державам у застосуванні різних інструментів ООН щодо дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною.<sup>11</sup> Наприклад, Керівні принципи ГА ООН щодо альтернативного догляду рекомендують низку заходів після прибуття дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, в державу, а також шлях до забезпечення довгострокового рішення, яке має, за можливості, покласти край ситуації в державі походження дитини, в новій державі або в іншій державі.<sup>12</sup> Державам слід розглянути можливість впровадження цих принципів і стандартів необов'язкових принципів, керівних положень і стандартів у свою внутрішню політику, процедури, правила та законодавство для кращого забезпечення захисту особи, прав та інтересів дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з сім'єю.
7. Конвенція 1996 року не впливає на чинні двосторонні, регіональні та міжнародні документи, які містять положення з питань, що регулюються Конвенцією (ч. 1 ст. 52). Аналогічно, Конвенція 1996 року не перешкоджає одній або декільком Договірним державам укласти угоди, які містять положення з питань, що регулюються Конвенцією, стосовно дітей, які зазвичай проживають у державах-учасницях таких угод (статті 39 та 52(2)), які можуть забезпечити додаткові гарантії та ясність.<sup>13</sup> Крім того, важливо зазначити, що

---

<sup>11</sup> На додачу до Керівних принципів ГА ООН з альтернативного догляду, *цит. праця*, примітка 2, пп. 1, див: (1) УВКБ ООН та ЮНІСЕФ, Заява про належну практику - Програма «Діти, розлучені з родиною, в Європі», *Save the Children*, 4<sup>th</sup> Revised Ed., УВКБ ООН, ЮНІСЕФ, 2009, доступно за посиланням <http://www.scpnetwork.org/images/18/219.pdf> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 р.); (2) УВКБ ООН та ЮНІСЕФ, *Безпека та здоров'я: Що держави можуть зробити для забезпечення дотримання найкращих інтересів дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, у Європі*, 2014, доступне за посиланням: <https://www.refworld.org/docid/5423da264.html> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року).

<sup>12</sup> Зокрема, Керівні принципи ГА ООН щодо альтернативного догляду (*там само*) рекомендують, щоб одразу після виявлення дитини без супроводу дорослих держави вживали заходів для призначення, відповідно до чинного законодавства, спеціального адміністратора, опікуна або консультанта/радника для дитини, а також законного представника, якщо це необхідно (див. пп. 19 і 145 Керівних принципів ГА ООН щодо альтернативного догляду). Довгострокові рішення, які повинні, за можливості, покласти край ситуації, коли дитина перебуває без супроводу чи розлучена з батьками.

<sup>13</sup> До відома Постійного комітету були доведені угоди про міжнародне співробітництво щодо дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, укладені між державами-членами Економічного співтовариства західноафриканських держав (ЕКОВАС). Якби ці держави були Договірними сторонами Конвенції 1996 року, ці угоди могли б підпадати під дію статей 39 і 52(2) Конвенції чи то в державі походження дитини, чи то в новій державі, чи то в іншій державі, включати, залежно від чинного законодавства, повернення дитини під опіку її батьків, передачу дитини в розширену сім'ю або альтернативну опіку, таку як родинна опіка, прийомна сім'я, *кафала*, інші форми сімейного або схожого на сімейний догляд, інтернатні заклади та умови незалежного проживання дітей під наглядом (див. параграфи 29(с)(i)-(v) та 30(b) Керівних вказівок ГА ООН щодо альтернативного догляду). Загалом, рекомендується, щоб заходи захисту

ряд положень Конвенції 1996 року застосовуються незалежно від того, чи є діти, які потребують захисту, громадянами держави-учасниці Конвенції або держави, що не є її учасницею.

## 1.2. Мета

8. Мета цього документа полягає у:

- роз'ясненні того, що робить і чого не робить Конвенція 1996 року як інструмент міжнародного приватного права щодо дітей без супроводу і дітей, розлучених з родиною;
- поясненні сфери застосування Конвенції 1996 року і, зокрема, того, які питання підпадають під сферу застосування, а які ні;
- надання короткого огляду норм міжнародного приватного права, що містяться в Конвенції 1996 року;
- пояснення того, як рамки співробітництва між Договірними державами, що вживаються відповідно до Конвенції 1996 року, можуть сприяти прийняттю та здійсненню заходів захисту, спрямованих на дітей без супроводу та дітей, розлучених з родиною; та
- запрошення членів ВКПЛ сприяти ширшій ратифікації Конвенції 1996 року.

---

щодо дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, розглядалися судовими або адміністративними органами (див. Керівні принципи ГА ООН щодо альтернативного догляду, п. 57). Компетентними органами для цілей Конвенції 1996 року можуть бути судові або адміністративні органи (див. ст. 23(2)(b)). Також рекомендується, щоб рішення щодо дітей без супроводу дорослих і дітей, розлучених з родиною, приймалися в кожному конкретному випадку і ґрунтувалися на найкращих інтересах і правах відповідної дитини, відповідно до принципу недискримінації та з належним урахуванням гендерної перспективи (див. Керівні принципи ГА ООН щодо альтернативного догляду, п. 6). Стаття 3 КПД ООН визнає, що в усіх діях, що стосуються дітей, необхідно враховувати найкраще забезпечення їхніх інтересів. Конвенція 1996 року також посилається у своїй преамбулі на принцип, що найкращі інтереси дитини мають бути першочерговим завданням. Процес визначення найкращих інтересів повинен враховувати, *серед іншого*, право дитини бути вислуханою та право на врахування її поглядів відповідно до її віку та зрілості (див. Керівні принципи ГА ООН щодо альтернативного догляду, п. 7). УВКБ ООН, *Керівні принципи щодо оцінки та визначення найкращих інтересів дитини*, попередній випуск 2018 року, доступний за посиланням <https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року). Важливо зазначити, що у визнанні заходів захисту може бути відмовлено відповідно до ст. 23(b) Конвенції 1996 року, «якщо захід було вжито, за винятком випадків крайньої потреби, [...] без надання дитині можливості висловитись, в порушення основних принципів судочинства держави». У Додатку 4 до цього документа наведено добірку принципів і передових практик з Керівних вказівок ГА ООН щодо альтернативного догляду та Зауваження загального порядку № 6 КПр ООН щодо захисту дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, включаючи механізми альтернативного догляду, які можливість впровадження яких у свою внутрішню політику, процедури, правила та законодавство державам слід розглянути.

9. Після загального обговорення того, що робить і чого не робить Конвенція 1996 року, опису *ratione personae*, *ratione materiae* та географічної сфери дії Конвенції, а також пояснення того, як слід застосовувати норми Конвенції, читачі краще зрозуміють, як Конвенція застосовується до дітей без супроводу дорослих і дітей, розлучених з родиною, які перетинають міжнародні кордони. Крім того, Додаток 1 демонструє функціональні можливості Конвенції в тих випадках, коли передбачаються короткострокові або довгострокові заходи захисту, незалежно від того, чи залишається дитина в новій державі, чи повертається до держави походження, чи переїжджає до третьої держави, а Додатки 2 і 3 містять фактичні приклади, що ілюструють застосування відповідних положень Конвенції 1996 року. Додаток 4 містить добірку принципів і передових практик з Керівних принципів ГА ООН щодо альтернативного догляду та Зауваження загального порядку № 6 КПР ООН щодо захисту дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, включно із заходами альтернативного догляду, можливість впровадження яких у свою внутрішню політику, процедури, правила та законодавство державам слід розглянути.

## 2. Конвенція 1996 року

### 2.1 Вступ – що робить і чого не робить Конвенція 1996 року

10. Конвенція 1996 року гармонізує норми міжнародного приватного права, що стосуються батьківської відповідальності та заходів захисту дітей. Зокрема, вона встановлює єдині правила для визначення того, суди та компетентні органи якої Договірної держави мають юрисдикцію вживати необхідних заходів захисту дитини, а також право якої держави ці органи застосовуватимуть під час вжиття таких заходів. Метою цих правил є запобігання виникненню суперечливих рішень щодо однієї і тієї ж дитини в різних Договірних державах. Крім того, Конвенція передбачає однакові норми міжнародного приватного права незалежно від того, чи заходи захисту, передбачені Конвенцією, мають публічний чи приватний характер. Таким чином, Конвенція дозволяє уникнути будь-якої невизначеності щодо того, що може виникнути, якщо різні норми міжнародного приватного права застосовуватимуться до різних видів заходів захисту, вжитих щодо однієї і тієї ж дитини.
11. Конвенція також передбачає єдині правила, що роз'яснюють законодавство, яке регулює батьківську відповідальність, що виникає без втручання судового або адміністративного органу. Ці правила покликані забезпечити безперервність відносин між батьками/опікунами та дитиною, дозволяючи при цьому адаптуватися до нових обставин. Крім того, Конвенція встановлює єдині правила визнання та виконання заходів захисту, вжитих в одній Договірній державі, в інших Договірних державах. Передбачаючи, що заходи захисту, вжиті в одній Договірній державі, визнаються через закон в інших Договірних державах, вона сприяє безперервності захисту дітей, які

перетинають кордони. Нарешті, Конвенція встановлює рамки для співпраці між Договірними державами для досягнення цілей Конвенції. Наприклад, вона уможливує співпрацю між державами, коли суд або компетентний орган однієї Договірної держави розглядає питання про передачу дитини в іншу Договірну державу.

12. Як інструмент міжнародного приватного права, Конвенція 1996 року не має на меті гармонізувати внутрішні процесуальні норми та матеріальне право держав-учасниць або створити єдине міжнародне право захисту дітей. Отже, Конвенція не передбачає і не спрямовує жодних конкретних дій щодо захисту дітей, а також не вимагає від держав-учасниць передбачати конкретні заходи захисту дітей. Будь-які дії, які необхідно вжити щодо дитини, наявність заходів захисту та умови, за яких ці заходи можуть бути вжиті, залежать виключно від внутрішньої політики, процесуальних норм і матеріального права кожної Договірної держави.
13. Крім того, Конвенція 1996 року не застосовується до питань надання притулку та імміграції. Всі подібні питання, з якими можуть зіткнутися діти без супроводу дорослих та діти, розлучені з родиною, в транскордонному середовищі, регулюються імміграційним законодавством або законодавством про біженців відповідної держави (держав).<sup>14</sup> На додачу, ніщо в Конвенції 1996 року не зачіпає принцип *недопущення примусового повернення*.<sup>15</sup>

## 2.2 Сфера застосування

### 2.2.1. Сфера застосування *ratione personae*

14. Стаття 2 Конвенції 1996 року передбачає, що цей документ «застосовується до дітей з моменту їхнього народження і до досягнення ними 18-річного віку».<sup>16</sup> Конвенція охоплює всіх дітей, незалежно від їхніх обставин або статусу, включаючи дітей без супроводу дорослих і дітей, розлучених з родиною. Для деяких з цих дітей, таких як біженці, міжнародно переміщені особи через заворушення, що відбуваються в країні їхнього походження, і ті, чиє звичайне місце проживання не може бути встановлене, Конвенція навіть передбачає

---

<sup>14</sup> Рішення про вжиття заходів захисту ухвалюватимуться із застосуванням, де це доречно, імміграційного законодавства відповідних держав.

<sup>15</sup> Принцип *невислання* можна знайти в ст. 33(1) Конвенції Організації Об'єднаних Націй про статус біженців від 7 липня 1951 року. 33(1) *Конвенції Організації Об'єднаних Націй про статус біженців від 28 липня 1951 року*, яка передбачає, що «жодна Договірна Держава не буде депортувати або повертати (*«refouler»*) біженця будь-яким способом до кордонів територій, де його життю або свободі загрожує небезпека через його расу, релігію, громадянство, приналежність до певної соціальної групи або політичні переконання», доступно за посиланням: <https://www.unhcr.org/3b66c2aa10> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року) (Конвенція про статус біженців 1951 року).

<sup>16</sup> Конвенція 1996 року відповідає Конвенції ООН про права дитини.

конкретну основу юрисдикції в статті 6, як пояснюється нижче.

### 2.2.2. Сфера застосування *ratione materiae*

15. Конвенція 1996 року регулює питання приватного сімейного права, добробуту дітей (захисту дітей) та захисту майна дитини. У цій сфері норми Конвенції застосовуються до батьківської відповідальності<sup>17</sup> в силу закону<sup>18</sup> та до широкого кола заходів захисту<sup>19</sup> приватного чи публічного характеру. Ілюстративний перелік цих заходів захисту наведено у статті 3, в якій, зокрема, йдеться про

- набуття та здійснення батьківської відповідальності;
- права опіки та доступу;
- призначення опікуна або законного представника щодо особи або майна дитини;
- прийомні сім'ї та інтернатні заклади;
- надання допомоги у *кафали* або будь-якій іншій аналогічній установі; та
- нагляд з боку державного органу за доглядом за дитиною будь-якою особою, яка опікується дитиною.

Якщо для захисту дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, передбачається вжити один або декілька з цих заходів у короткостроковій або довгостроковій перспективі, правила Конвенції, як пояснюється нижче, визначатимуть, органи влади якої Договірної держави мають юрисдикцію для вжиття таких заходів і відповідно до законодавства якої держави. Однак фактичний характер заходів та умови, за яких вони можуть

---

<sup>17</sup> Ст. 1(2) Конвенції 1996 року передбачає, що «для цілей цієї Конвенції термін «батьківська відповідальність» включає батьківські повноваження або будь-які аналогічні відносини, що визначають права, повноваження та обов'язки батьків, опікунів або інших законних представників щодо особи або майна дитини». Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року: «Визначення, наведене [у ст. 1(2)], є широким. Воно охоплює одночасно відповідальність щодо особи дитини, відповідальність щодо її майна і, загалом, законне представництво дитини, незалежно від того, як називається відповідний правовий інститут: батьківська відповідальність, батьківський вплив, повноваження, а також опіка, піклування, правове управління, *tutelle*, *curatelle*. Права та обов'язки, про які йдеться, – це права та обов'язки, які належать батькові та матері відповідно до закону з метою виховання їхніх дітей та забезпечення їхнього розвитку, незалежно від того, чи йдеться про опіку, виховання, визначення місця проживання або нагляд за дитиною та, зокрема, за її взаємодією з іншими особами. Термін «повноваження» має більш конкретне відношення до представництва інтересів дитини. Цей обов'язок, як правило, виконується батьками, але він може здійснюватися повністю або частково третіми особами на умовах, встановлених національним законодавством, у разі смерті, недієздатності, непридатності або обмеженої дієздатності батьків або у разі залишення дитини батьками.», *цит.* праця, примітка 6, п. 14. 14.

<sup>18</sup> Статті 16 і 17 Конвенції 1996 року.

<sup>19</sup> Заходи захисту вживаються компетентними судовими або адміністративними органами Договірної держави (статті 5(1) і 6), як правило, відповідно до їхнього власного законодавства (стаття 15).

бути вжиті, залежатимуть від застосовного національного матеріального права, а не від норм Конвенції. Сюди входить питання про те, яких заходів може вжити компетентний орган для захисту дитини за відсутності батьків, опікуна чи законного представника, наприклад, залежно від обставин, надання медичної допомоги<sup>20</sup>, влаштування в прийомну сім'ю або призначення опікуна<sup>21</sup>.

16. У статті 4 перераховані питання, що виключаються зі сфери дії Конвенції. Це вичерпний перелік. Для цілей цього документа особливий інтерес становлять два винятки. По-перше, згідно зі статтею 4(j), «Конвенція не застосовується до [...] (j) рішень щодо права притулку та імміграції», оскільки це питання публічного права, що впливають із суверенної влади держав.<sup>22</sup> Однак, «виключаються лише рішення з цих питань: іншими словами, надання притулку або дозволу на проживання. Захист і представництво дітей, які подають заяви на отримання притулку або дозволу на проживання, навпаки, підпадають під дію Конвенції» (додано виділення).<sup>23</sup> Таким чином, діти, які шукають притулку або дозволу на проживання, також повністю користуються перевагами Конвенції відповідно до її сфери застосування *ratione materiae*, як описано в попередньому пункті, в тому числі щодо призначення законного представника (наприклад, для подання цивільного позову) та вжиття заходів щодо *забезпечення/захисту дитини* (наприклад, влаштування в прийомну сім'ю).<sup>24</sup> Особа, призначена компетентним органом відповідно до юрисдикційних норм Конвенції для представництва або надання допомоги дитині, може робити це в контексті заяви про надання статусу біженця або заяви про надання статусу іммігранта, якщо це дозволяють національні процесуальні норми та норми матеріального права.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Щодо питання доступу дитини до державної системи охорони здоров'я та державної шкільної освіти в Договірній державі, див. нижче п. 17.

<sup>21</sup> Компетентний орган може прийняти таке рішення або на терміновій основі (ст. 11), або на тимчасовій основі (ст. 12), або на регулярній довгостроковій основі (ст. 5 і 6).

<sup>22</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6, п. 36.

<sup>23</sup> *Там само*. Див. також Практичний посібник до Конвенції 1996 р., *цит. праця*, примітка 8, п. 3.52. Зрозуміло, що зі сфери застосування Конвенції виключаються як рішення про надання, так і про ненадання притулку або дозволу на проживання.

<sup>24</sup> Така ж логіка впливає і з параграфа 32 Пояснювальної доповіді до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6. 32 Пояснювальної доповіді до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6 (щодо виключення правонаступництва зі сфери дії Конвенції 1996 року). В останньому реченні зазначається: «У крайньому разі, можна було б визнати, за прикладом, наведеним вище у зв'язку з відносинами між батьками і дітьми, що якщо закон, який регулює спадкування, передбачає втручання законного представника дитини-спадкоємця, то цей представник буде визначатися шляхом застосування правил Конвенції».

<sup>25</sup> У деяких Договірних державах призначення законного представника для заявника віком до 18 років з питань імміграції або визначення статусу біженця розглядається як питання належної правової процедури та процесуального права, яке не регулюється Конвенцією. Тому в цих державах компетентний орган може призначити законного представника для дитини відповідно до процесуальних норм свого внутрішнього біженського або імміграційного законодавства, незалежно від юрисдикційних і застосовних правових норм Конвенції, а також від того, чи

17. По-друге, згідно зі статтею 4(h), «Конвенція не застосовується до - [...] (h) державних заходів загального характеру в галузі освіти або охорони здоров'я». Отже, критерії прийнятності для державної освіти та/або державної охорони здоров'я в Договірній державі, які визначаються правилами загального характеру, виключаються зі сфери дії Конвенції *ratione materiae*. Це виключення не означає, що діти без супроводу дорослих та діти, розлучені з родиною, не матимуть доступу до державної освіти або державної охорони здоров'я в Договірній державі, де вони перебувають. Такий доступ буде залежати від правил цієї держави. Важливо зазначити, що надання дитині доступу до державних послуг, таких як державна освіта або державна охорона здоров'я в цій державі, не вимагатиме визнання та виконання в будь-якій іншій Договірній державі.<sup>26</sup> Однак, «розміщення конкретної дитини в конкретній школі або рішення про проведення хірургічної операції, наприклад, є рішеннями, що підпадають під дію Конвенції».<sup>27</sup>

### 2.2.3. Географічне охоплення

18. Як буде пояснено в розділі 3, на відміну від інших конвенцій про захист дітей, застосування певних правил Конвенції 1996 року не залежить від того, чи діти зазвичай проживають у Договірній державі.<sup>28</sup> Це стосується, певною мірою, правил юрисдикції та правил застосовного права. Ці правила надають Договірним державам можливість вживати заходів захисту для всіх дітей, включаючи дітей без супроводу дорослих і дітей, розлучених з родиною, які перебувають на їхній території, можливо, в результаті гуманітарної кризи, але не мають постійного місця проживання в Договірній державі-учасниці

---

перебуває дитина на території держави, яка розглядає справу, чи ні. Залежно від обставин, компетентний орган може призначити особу, яка вже була призначена законним представником дитини для інших цілей, або призначити іншу особу. Незалежно від того, чи призначення законного представника дитини для цілей визначення статусу біженця або імміграційного питання характеризується як питання належної правової процедури та процесуального права, чи вважається таким, що підпадає під дію ст. 3(d) Конвенції, компетентний орган може призначити іншу особу. Таке призначення не повинно створювати жодних труднощів, оскільки з юридичної та практичної точки зору компетентний орган буде єдиним, хто може призначити законного представника для цієї конкретної мети. Крім того, в будь-якому випадку не буде необхідності визнавати рішення про призначення законного представника в інших Договірних державах, оскільки воно буде призначене виключно з метою розв'язання питання, що виключається зі сфери дії Конвенції (ст. 4(j)), і це має вирішувати держава, яка призначає представника. Нарешті, варто нагадати, що рішення про надання притулку та імміграцію, прийняті в результаті провадження, для якого було призначено законного представника, незалежно від наявності юрисдикції за Конвенцією 1996 року, не підлягають правилам визнання та виконання Конвенції 1996 року, оскільки вони виключені зі сфери застосування Конвенції відповідно до ст. 4(j). 4(j).

<sup>26</sup> Питання визнання та виконання в іншій Договірній державі стосується рішення про надання доступу до державних послуг, а не самого доступу, який може стосуватися державного заходу загального характеру.

<sup>27</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6, параграф. 34. Див. також Практичний посібник до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 8, пп. 3.46-3.47.

<sup>28</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року (там само), п. 17.



Конвенції або чие постійне місце проживання не може бути визначене. Правила визнання та виконання заходів захисту, однак, застосовуються лише тоді, коли й держава, в якій було вжито заходів захисту, і держава, в якій запитується визнання та виконання, є Сторонами Конвенції. Механізми співпраці, передбачені Конвенцією 1996 року, також обмежуються Договірними державами на основі взаємності.

### 2.3. Правила щодо юрисдикції

#### 2.3.1. Вступ<sup>29</sup>

19. Наведені правила щодо юрисдикції застосовуються лише до Договірних держав. Конвенція 1996 року надає загальну юрисдикцію для вжиття заходів захисту:
  - держава звичайного місця проживання дитини (ст. 5) як основна підстава для юрисдикції;
  - держава, в якій перебуває дитина, для дітей-біженців і дітей, які були переміщені в результаті заворушень, що відбуваються в їхній країні, або для тих, чие звичайне місце проживання не може бути встановлене (ст. 6);
  - держава, якій передається загальна юрисдикція (статті 8 і 9); і
  - держава, яка приймає рішення за заявою про розлучення, законне роздільне проживання або анулювання шлюбу батьків дитини, які зазвичай проживають в іншій Договірній Державі (ст. 10).<sup>30</sup>
20. Загальна юрисдикція означає, що органи влади Договірної держави мають повноваження вживати всіх необхідних заходів захисту щодо дитини, незалежно від того, чи є ситуація невідкладною.
21. У виняткових випадках, відповідно до Конвенції 1996 року, будь-яка інша Договірна держава, на території якої знаходиться дитина або майно, що належить дитині, може здійснювати юрисдикцію самостійно, але лише у випадках, що не терплять зволікання (ст. 11), або коли існує потреба у тимчасових заходах з обмеженою територіальною дією (ст. 12).
22. Важливо зазначити, що заходи, вжиті відповідно до статей 5-10, залишаються чинними з урахуванням їхніх обмежень, навіть якщо зміна обставин усунула підстави, на яких була заснована юрисдикція. Це стосується лише тих випадків, коли органи, які мають юрисдикцію відповідно до Конвенції, не змінили, не

---

<sup>29</sup> Там само, параграф. 37.

<sup>30</sup> Умови застосування ст. 10 пояснюються та викладені *нижче*, пп. 31 та примітка 48.

замінили й не припинили такі заходи (ст. 14).<sup>31</sup>

2.3.2. *Загальна юрисдикція органів влади Договірної держави походження дитини звичайне місце проживання – дитина, яка втекла, була покинута або стала жертвою торгівлі людьми (ст. 5)*<sup>32</sup>

23. Компетентні органи Договірної держави звичайного місця проживання дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, яка не є біженцем і не була міжнародно переміщеною внаслідок заворушень у своїй країні, мають загальну юрисдикцію для вжиття заходів захисту. Це може стосуватися, наприклад, дитини-втікача, покинутої дитини або дитини, яка стала жертвою торгівлі людьми. Звичайне місце проживання дитини є первинною основою юрисдикції відповідно до Конвенції 1996 року.

2.3.3. *Загальна юрисдикція органів влади Договірної держави перебування дитини - діти-біженці, діти міжнародно переміщені особи та діти, постійне місце проживання яких не може бути встановлено (ст. 6)*<sup>33</sup>

24. Компетентні органи Договірної держави, в якій перебуває дитина, мають загальну юрисдикцію щодо дітей-біженців, дітей, переміщених у міжнародному масштабі через «заворушення»<sup>34</sup>, що відбуваються в їхній країні, і тих, чиє звичайне місце проживання не може бути встановлене.<sup>35</sup>
25. Діти-біженці, діти міжнародно переміщені особи або діти, чиє постійне місце проживання неможливо встановити, можуть бути без супроводу дорослих або розлучені з родиною, і вони часто потребують довготривалих заходів для захисту, навіть за відсутності ситуації, що потребує термінового реагування. Саме тому Конвенція надає загальну юрисдикцію Договірній державі, де

---

<sup>31</sup> Наприклад, у разі переїзду, призначення опікуна відповідно до ст. 5 залишатиметься чинним у державі нового постійного місця проживання дитини доти, доки органи влади цієї держави не змінять, не замінять або не скасують такий захід. Див. також приклад 3 у Додатку 3.

<sup>32</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6, пп. 38-43. Див. також Практичний посібник до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 8, пп. 4.4-4.11.

<sup>33</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року (там само), *пп.* 44-45. Див. також Практичний посібник з Конвенції 1996 року (там само), *пп.* 4.13-4.19 та 13.58-13.60.

<sup>34</sup> Конвенція не дає визначення терміну «заворушення». Цікаво зазначити, що Комітет вказує, що «заворушення» можуть включати: громадянську війну, голод, екологічні або соціально-економічні заворушення, Зауваження загального порядку № 6 (2005), *цит. праця*, примітка 10, пп. 84-88.

<sup>35</sup> Практичний посібник Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 8, п. 13.59: «Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (УВКБ ООН) та інші міжнародні органи відзначають, що деякі країни, особливо коли вони стикаються з великими потоками міжнародно переміщених осіб, мають тенденцію обмежувати визначення поняття «біженець» або використовувати інші методи, щоб відмовити біженцям у стандартах поведінки, пов'язаних з визнанням статусу біженця. Застосування статті 6 до дітей, які через заворушення, що відбуваються в їхній країні, є «міжнародно переміщеними особами», має на меті забезпечити широке застосування цієї статті».

перебувають такі діти (ст. 6), на противагу обмеженій юрисдикції, яка застосовується лише в надзвичайних ситуаціях (ст. 11) або коли необхідні тимчасові заходи з обмеженою територіальною дією (ст. 12), як пояснюється нижче.<sup>36</sup> Враховуючи конкретні обставини дітей, ситуація яких підпадає під дію статті 6, покладання на загальну юрисдикцію, що належить органам влади Договірної держави звичайного проживання (стаття 5), було б неможливим або неефективним, оскільки такі діти могли розірвати будь-який зв'язок з цією державою, або було б нереалістичним шукати захисту в державі звичайного проживання, незалежно від того, чи проживає там один з батьків або член сім'ї, чи ні.

26. Залежно від обставин, діти-біженці та міжнародно переміщені особи або діти, чиє звичайне місце проживання не може бути встановлене, можуть з часом встановити нове звичайне місце проживання в Договірній державі, що надає притулок, або в іншій Договірній державі. Оскільки звичайне місце проживання під питанням, це буде залежати від конкретних обставин кожного випадку, в тому числі від того, чи забезпечують умови перебування дитини в країні, зокрема, її правовий статус відповідно до чинного законодавства (*наприклад*, статус біженця чи ні), достатню стабільність, щоб дозволити встановити звичайне місце проживання. Наприклад, згідно з німецьким

---

<sup>36</sup> Цікаво відзначити, що ст. 6 Конвенції 1996 року знаходить свій аналог у ст. 13 *Регламенту Ради (ЄС) № 2001/2003 від 27 листопада 2003 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у сімейних справах та справах про батьківську відповідальність, який скасовує Регламент (ЄС) № 1347/2000* (Брюссельський Регламент IIa). Текст Регламенту доступний за посиланням <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:EN:HTML> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року). Правило, яке координує Брюссельський регламент IIa та Конвенцію 1996 року, передбачає, що Регламент застосовується лише до дітей, які мають постійне місце проживання на території держави-члена Європейського Союзу, на яку поширюється дія Регламенту (*тобто* кожної держави-члена, крім Данії), див. ст. 61 Брюссельського регламенту IIa. Отже, якщо неможливо встановити, що дитина має звичайне місце проживання в такій державі-члені, впливає, що застосовується Конвенція 1996 року. Щодо цього останнього питання див.: Генеральний директорат з питань внутрішньої політики Союзу, «*Діти, які переміщуються: міжнародне приватне право*», Юридичні питання, Європейський Парламенту, червень 2017, доступне за посиланням [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL\\_STU\(2017\)583158\\_E\\_N.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL_STU(2017)583158_E_N.pdf) (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року). На с. 29 положення про співпрацю в Главі IV Брюссельського Регламенту IIa описуються як такі, що викладені в дуже загальних рисах. Зазначається, що «вони значно менш детальні, ніж положення про співпрацю Гаазької конвенції 1996 року, які (залишаючись застосовними до дітей, які зазвичай проживають у третій Договірній державі) відмінюються і замінюються положеннями Регламенту для дітей, які зазвичай проживають у [державі-члені]» (ст. 61 Брюссельського IIa Регламенту). Див. також *Регламент Ради (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) (Брюссельський Регламент IIa). Ст. 11(2) нової редакції Брюссельського Регламенту IIa передбачає, що юрисдикція, яка ґрунтується на про присутність дитини "також застосовується до дітей-біженців або дітей, переміщених у міжнародному масштабі через заворушення, що відбуваються в державі-члені їхнього постійного проживання". Додаткову інформацію див. також у пункті 25 нової редакції Брюссельського Регламенту IIa. Нова редакція Брюссельського Регламенту IIa набуде чинності з 1 серпня 2022 року.

законодавством, у випадку дітей-біженців, якщо нова держава їхнього звичайного місця проживання збігається з державою, де вони перебувають, юрисдикція, передбачена статтею 6(1), продовжує діяти.<sup>37</sup> Що стосується дітей, чиє звичайне місце проживання не може бути встановлене, юрисдикція, передбачена статтею 6(2), припиняє свою дію, як тільки вони встановлять нове звичайне місце проживання. Якщо це нове місце звичайного проживання знаходиться в Договірній державі, компетентні органи цієї держави здійснюватимуть свою юрисдикцію відповідно до статті 5. Або ж Договірна Держава, на території якої перебуває дитина, якщо вона прямує транзитом (а не нова держава її звичайного місця проживання), матиме обмежену основу юрисдикції, як зазначено в статтях 11 і 12.

*2.3.4. Передача загальної юрисдикції Договірній державі, яка має більше можливостей для оцінки найкращих інтересів дитини<sup>38</sup>*

27. Як виняток з правил про загальну юрисдикцію, статті 8 і 9 Конвенції 1996 року дозволяють передачу юрисдикції від органів Договірної держави, які зазвичай мають юрисдикцію відповідно до статті 5 або 6<sup>39</sup>, до, зокрема, компетентні органи Договірної Держави, громадянином якої є дитина або з якою дитина має суттєвий зв'язок, або Договірної Держави, компетентні органи якої розглядають заяву про розлучення або законне розлучення батьків дитини чи про анулювання їхнього шлюбу.<sup>40</sup>
28. Важливо зазначити, що найкращі інтереси дитини повинні оцінюватися «в кожному конкретному випадку», тобто «в момент, коли відчувається певна

<sup>37</sup> Й. Піррунг, Вступний закон до Цивільного кодексу/Регламент ЄС та Конвенція про захист дітей (Брюссель IIa-VO, KSÜ, HKÜ, ESÜ, IntFamRVG, UmgangsÜ), у Коментарі Й. фон Штаудінгера до Німецького цивільного кодексу із вступним законом та допоміжними законами, 2018, стаття 6 Конвенції 1996 року, пп. 50 і 51. Якщо дитина згодом набуває нового звичайного місця проживання в іншій Договірній державі, ця держава матиме загальну юрисдикцію відповідно до ст. 5. 5.

<sup>38</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6, пп. 53-60.

<sup>39</sup> Хоча передача юрисдикції щодо вжиття заходів стосовно дітей-біженців та міжнародно переміщених дітей, або дітей, постійне місце проживання яких неможливо встановити (ст. 6), прямо передбачена в ст. 8, вона не передбачена в ст. 8. 8, це не передбачено в ст. 9. У Пояснювальній записці зазначено, що це результат «недогляду», і що ст. 9 має бути приведена у відповідність до ст. 8. 8. У Пояснювальній записці зазначено: «Якщо органи влади держави громадянства дитини мають право просити органи влади держави її звичайного місця проживання дозволити їм здійснювати захисну юрисдикцію, то з ще більш вагомих причин вони повинні мати можливість просити про те ж саме органи влади держави, до якої через заворушення, що відбуваються в країні звичайного місця проживання дитини, дитина була тимчасово вивезена», Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року (там само), п. 58. 58. Див. також Практичний посібник до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 8, виноска 156, на с. 57 та Н. Лоу і М. Ніколз, Конвенція про захист дітей 1996 року, Сімейне право, Йорданське видавництво, Бристоль, 2012, пп. 3.44. 3.44.

<sup>40</sup> Статті 8 і 9 також дозволяють передачу юрисдикції Договірній державі, в якій знаходиться майно дитини.

потреба в захисті».<sup>41</sup> Наприклад, можливість такої передачі може бути передбачена у випадках, коли розглядається питання про повернення дитини під опіку її батьків у державі походження дитини,<sup>42</sup> або про передачу дитини на піклування члену розширеної сім'ї в державі походження або в іншій державі. Однак держава, якій передається юрисдикція, повинна бути Договірною державою і, відповідно до формулювання статті 8(2), це повинна бути держава, громадянином якої є дитина або з якою дитина має суттєвий зв'язок.

29. Конвенція не визначає, що становить «суттєвий зв'язок» між дитиною та Договірною державою для цілей передачі юрисдикції. Однак у Пояснювальній доповіді зазначається, що таке формулювання забезпечить гнучкість і що «воно дозволить, залежно від випадку і завжди з урахуванням найкращих інтересів дитини, можливу юрисдикцію, наприклад, органів влади держави колишнього звичайного місця проживання дитини або держави, в якій проживають члени сім'ї дитини, які бажають піклуватися про неї».<sup>43</sup>
30. Запит про передачу юрисдикції може бути ініційований у Договірній державі, яка зазвичай має юрисдикцію (відповідно до ст. 8), або в Договірній державі, яка прагне отримати юрисдикцію (відповідно до ст. 9). Передача юрисдикції може відбуватися двома способами. По-перше, органи влади самі можуть подати запит до органів влади іншої Договірної Держави, безпосередньо або за допомогою відповідного Центрального органу (ст. 8(1), перший варіант, 9(1), перший варіант і 31(a)). По-друге, сторонам провадження може бути запропоновано подати запит до органів іншої Договірної Держави (ст. 8(1), другий варіант, 9(1), другий варіант). Передача юрисдикції може відбуватися щодо всього випадку або його частини.<sup>44</sup> Якщо передача юрисдикції була прийнята органами влади обох держав, орган, який відмовляється від своєї юрисдикції, має право юрисдикції не може більше здійснювати її в конкретній справі і повинен чекати, поки рішення, винесене органом іншої держави, не стане остаточним і, за необхідності, таким, що підлягає виконанню.<sup>45</sup> Втім, передача не має постійного характеру. «Ніщо не дозволяє стверджувати заздалегідь, що за майбутніх обставин орган, який має юрисдикцію за статтею 5 або 6, не зможе краще прийняти рішення в найкращих інтересах дитини».<sup>46</sup> На практиці це означає, що компетентні органи Договірної держави, які мають юрисдикцію відповідно до статті 5 або 6 на момент подання клопотання про зміну, заміну або припинення заходів захисту, призначених компетентним

---

<sup>41</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 6, п. 56.

<sup>42</sup> Розгляд питання про можливе повернення дитини до держави походження має відбуватися з урахуванням принципу *недопущення примусового повернення*, якщо це доречно. Див. *вище*, примітка 15.

<sup>43</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 6, параграф. 55.

<sup>44</sup> Практичний посібник до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 8, п. 5.5. 5.5.

<sup>45</sup> *Там само*, пп. 5.6.

<sup>46</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 6, п. 56.

органом Договірної держави, якій було передано юрисдикцію, матимуть загальну юрисдикцію розглядати таке клопотання. Однак нова передача юрисдикції може бути прийнята відповідно до статті 8 або 9.<sup>47</sup>

*2.3.5. Одночасна загальна юрисдикція компетентних органів Договірної держави, які розглядають заяву про розірвання шлюбу, законне роздільне проживання або визнання шлюбу батьків дитини недійсним (ст. 10)*

31. Компетентні органи Договірної Держави, які мають юрисдикцію щодо прийняття рішення за заявою про розлучення або законне роздільне проживання батьків дитини, яка зазвичай проживає в іншій Договірній Державі, або про анулювання їхнього шлюбу, мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист дитини, якщо це передбачено законодавством їхньої держави і якщо дотримані певні умови.<sup>48</sup> Така юрисдикція може здійснюватися, наприклад, щодо дитини-втікача або міжнародно переміщеної дитини, батьки якої розлучаються або проживають окремо в Договірній державі, що не є державою звичайного місця проживання дитини.<sup>49</sup>

*2.3.6. Паралельна юрисдикція органів влади Договірної держави перебування дитини – виняткова юрисдикція у невідкладних випадках (ст. 11) та тимчасові заходи територіальної дії (ст. 12) – діти-втікачі, покинуті діти та діти, які стали жертвами торгівлі людьми<sup>50</sup>*

32. Стаття 11 надає юрисдикцію органам влади кожної Договірної держави, на території якої перебуває дитина або майно, що належить дитині, вживати

<sup>47</sup> У деяких випадках, коли юрисдикція передається відповідно до ст. 8 або 9, наслідком цього буде переїзд дитини до Договірної держави, до якої передається юрисдикція. 8 або 9, наслідком буде те, що дитина переїде до Договірної держави, якій передається юрисдикція, і залишиться там, в результаті чого її звичайне місце проживання буде визначено в цій державі. У таких випадках нема потреби в подальшій передачі юрисдикції.

<sup>48</sup> Умови, викладені в ст. 10(1), включають:

«(1) [...]

а) на момент відкриття провадження у справі один з її батьків зазвичай проживає в цій державі й один з них несе батьківську відповідальність стосовно дитини, а також

б) юрисдикція цих органів щодо вжиття таких заходів була визнана батьками, а також будь-якою іншою особою, яка має батьківські обов'язки стосовно дитини, і відповідає найкращим інтересам дитини.

(2) Юрисдикція, передбачена [відповідно до статті 10(1)] для вжиття заходів щодо захисту дитини, припиняється, як тільки рішення, що задовольняє або відхиляє заяву про розлучення, законне роздільне проживання або анулювання шлюбу, стає остаточним, або провадження у справі припиняється з іншої причини.»

<sup>49</sup> Реальна актуальність цієї юрисдикції може виникнути лише на етапі визнання та виконання рішення, якщо цей суд дійсно вжив заходів щодо дитини, і тепер вимагається визнання цього рішення або його виконання в Договірній державі, де перебуває дитина.

<sup>50</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6, пп. 67-77.

будь-яких необхідних заходів захисту у невідкладних випадках. Конвенція 1996 року не дає визначення терміновості. Однак у Пояснювальній доповіді до неї зазначено, що:

«Можна сказати, що ситуація невідкладності в розумінні статті 11 трапляється тоді, коли ситуація, якщо вжиття заходів реагування відбуватиметься лише через звичайні канали, передбачені статтями 5-10, може завдати дитині непоправної шкоди. Отже, ситуація нагальності виправдовує відступ від звичайного правила і з цієї причини повинна тлумачитися як досить суворая»<sup>51</sup>.

33. Юрисдикція, передбачена статтею 11, збігається із загальною юрисдикцією, що базується або на звичайному місці проживання дитини (стаття 5), або, у ситуаціях, передбачених статтею 6, на присутності дитини на території, таким чином, становлячи виняток із загальних правил юрисдикції, які лежать в основі Конвенції.
34. Крім того, у випадках, які не є невідкладними, стаття 12 надає владі кожної Договірної держави, на території якої перебуває дитина або майно, що належить дитині, право «вживати заходів тимчасового характеру для захисту [...] дитини, які мають територіальну дію, обмежену відповідною державою, якщо такі заходи не є несумісними із заходами, вже вжитими органами влади, які мають юрисдикцію відповідно до статей 5-10».
35. Для дітей-біженців, міжнародно переміщених дітей або дітей, чиє звичайне місце проживання не може бути встановлене, статті 11 і 12 по суті не діють, враховуючи, що відповідно до статті 6 Договірна держава, в якій перебуває дитина, має загальну юрисдикцію. Що стосується конкретно статті 11, Пояснювальна доповідь зазначає, що «що стосується повноважень держави, в якій перебуває дитина, то вони гіпотетично поширюються на дітей, які не є біженцями або переміщеними дітьми в розумінні пункту 1 статті 6, або дітьми без постійного місця проживання в розумінні пункту 2 статті 6. Щодо цих дітей, дійсно, за відсутності встановленої або доступної держави постійного проживання, органи влади, де перебуває дитина, мають загальну юрисдикцію»<sup>52</sup>, що дозволяє їм вживати всіх доступних заходів, незалежно від того, чи є вони терміновими, чи ні. Однак статті 11 і 12 будуть доречними, наприклад, у випадку торгівлі людьми, експлуатації або втечі дітей-біженців або переміщених осіб, яким можуть знадобитися заходи захисту. Наприклад, інша Договірна держава, де може перебувати дитина, матиме юрисдикцію і за певних обставин вживати заходів відповідно до статті 11 або 12 для захисту біженця або переміщеної дитини, яка стала жертвою торгівлі людьми або

---

<sup>51</sup> Там само, параграф. 68.

<sup>52</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 6, п. 69.

втекла з Договірної держави, що має юрисдикцію згідно зі статтею 6.<sup>53</sup>

36. Юрисдикція на підставі статті 11 або 12 ґрунтується на припущенні, що заходи будуть діяти протягом обмеженого часу, враховуючи, що органи влади, які мають загальну юрисдикцію відповідно до статей 5-10, в кінцевому підсумку несуть відповідальність за забезпечення догляду за дитиною.<sup>54</sup> Органи влади Договірної держави, де перебуває дитина, повинні співпрацювати з органами влади держави, які мають загальну юрисдикцію відповідно до статей 5-10, для визначення найбільш прийнятних довгострокових заходів для дитини.<sup>55</sup> Слід зазначити, що якщо органи влади, які мають загальну юрисдикцію відповідно до статей 5-10, не в змозі вжити заходів захисту щодо дитини, довгострокове рішення має бути розроблене Договірною державою, на території якої перебуває дитина. Доки заходи захисту не будуть вжиті державою, органи якої мають загальну юрисдикцію відповідно до статей 5-10, юрисдикція щодо захисту цих дітей покладається, на терміновій або тимчасовій основі, на органи Договірної Держави, на території якої перебуває дитина. Крім того, залежно від ситуації, органи влади Договірної держави, в якій перебуває дитина, можуть розглянути можливість подати запит про передачу загальної юрисдикції відповідно до статті 9 Конвенції.<sup>56</sup>

#### 2.4. Правила щодо застосовного права<sup>57</sup>

37. Конвенція 1996 року передбачає, що органи влади Договірних держав при здійсненні своєї юрисдикції відповідно до Конвенції для вжиття заходів щодо

<sup>53</sup> Статті 11 і 12 будуть доречними, наприклад, якщо біженця або переміщену дитину було незаконно вивезено з Договірної держави, яка має юрисдикцію відповідно до ст. 6, до іншої Договірної держави через торгівлю дітьми. Вони також будуть доречними, якщо біженець або переміщена дитина втекла до іншої Договірної держави з інших причин, ніж прохання про надання їй статусу біженця, або через заворушення, що відбуваються в Договірній державі, яка має юрисдикцію відповідно до ст. 6. За таких обставин Договірна Держава, в якій перебуває дитина, матиме юрисдикцію відповідно до статей 11 або 12, в тому числі для вжиття заходів щодо захисту дитини від ризику подальшої експлуатації або заходів, спрямованих на безпечне повернення дитини до Договірної Держави, яка має юрисдикцію відповідно до статті 6.

<sup>54</sup> Якщо дитина зазвичай проживає в Договірній державі, заходи, вжиті відповідно до статей 11 або 12, припиняються, як тільки органи, що мають загальну юрисдикцію відповідно до статей 5-10, вживуть заходів, яких вимагає ситуація (статті 11(2) і 12(2)). Якщо дитина зазвичай проживає в державі, що не є учасницею Конвенції, заходи, вжиті відповідно до статті 11, втрачають чинність у всіх державах-учасниках, як тільки заходи, яких вимагає ситуація і які були вжиті органами влади іншої держави, визнаються в Договірній державі, яка вжила термінових заходів (стаття 11(3)). Що стосується заходів, вжитих відповідно до статті 12, то вони втрачають чинність у Договірній Державі, яка їх вжила, як тільки заходи, яких вимагає ситуація і які були вжиті органами влади іншої держави, будуть визнані в цій Договірній Державі (п. 3 ст. 12).

<sup>55</sup> Практичний посібник Конвенції 1996 р., *цит. праця*, примітка 8, пп. 13.62.

<sup>56</sup> Звичайно, це можливо лише тоді, коли держава звичайного місця проживання дитини є іншою Договірною державою та виконані інші умови для передачі юрисдикції. Практичний посібник до Конвенції 1996 року (там само), п. 13.63.

<sup>57</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 6, пп. 85-117.



захисту дітей застосовують своє власне законодавство (ст. 15(1)). При цьому вони застосовують право, з яким вони найбільш знайомі, що в більшості випадків збігається з правом держави, на території якої перебуває дитина. Крім того, заходи, як правило, виконуються на території держави, яка вжила їх. Таким чином, реалізація цих заходів є простішою, оскільки вони відповідають законодавству цієї держави.

38. Однак, якщо це необхідно для захисту дитини, органи влади Договірних держав можуть у виняткових випадках застосовувати або брати до уваги право іншої держави, з якою випадок має суттєвий зв'язок (ч. 2 ст. 15). Важливо відзначити універсальний характер норм про застосовне право, що означає, що вони застосовуються, навіть якщо визначене ними право є правом держави, яка не є учасницею Конвенції (ст. 20). Як зазначено в Пояснювальній доповіді, «може [...] бути вказано на застосування для захисту іноземних дітей їхнього національного законодавства, якщо виявиться, що ці діти незабаром повернуться до країни свого походження», навіть якщо ця держава не є Договірною державою.<sup>58</sup> Це може відбуватися, наприклад, якщо передбачуваний захід захисту полягає у призначенні дядька, який проживає в державі походження дитини, опікуном дитини. Аналогічно, може бути доцільним застосування законодавства третьої держави, якщо очікується, що дитина переїде туди в короткостроковій перспективі. У будь-якому випадку, як передбачено у статті 15(2), органи влади однієї держави можуть взяти до уваги законодавство іншої держави, щоб уникнути вжиття заходів захисту, які не можуть бути виконані в тій державі.
39. Додаткові положення доповнюють главу про застосовне право і стосуються: призначення або припинення батьківської відповідальності (стаття 16); здійснення батьківської відповідальності (стаття 17); припинення або зміни батьківської відповідальності (стаття 18); захисту третіх осіб (стаття 19); виключення депортації, що дозволяє уникнути ризику вибору системи права, а також публічного порядку, згідно з яким «право, визначене положеннями [Конвенції 1996 року], не може бути застосоване до дитини» (стаття 19); виключення *депортації дитини*, що дозволяє уникнути ризику виникнення конфліктів між системами права (ст. 21); та публічний порядок, згідно з яким «у застосуванні права, визначеного положеннями [Конвенції 1996 року], може бути відмовлено лише в тому випадку, якщо таке застосування явно суперечитиме публічному порядку, з урахуванням найкращих інтересів дитини» (стаття 22).

---

<sup>58</sup> Там само, п. 89.

## 2.5. Правила про визнання та виконання рішень<sup>59</sup>

40. Конвенція 1996 року встановлює принцип, згідно з яким заходи, вжиті в одній Договірній державі, визнаються в силу закону в усіх інших Договірних державах (стаття 23).

«Визнання в силу закону означає, що для отримання такого визнання не потрібно вдаватися до жодних процесуальних дій, доки особа, яка покладається на цей захід, не зробить жодного кроку для його виконання. Саме сторона, проти якої застосовується захід, наприклад, у ході судового провадження, повинна заявити про підставу для невизнання, викладену в пункті 2 [статті 23]»<sup>60</sup>

41. Необов'язкові підстави для невизнання, викладені в Конвенції, здебільшого є класичними підставами, що містяться в різних конвенціях про захист прав людини й основних положень міжнародного приватного права.<sup>61</sup> Одна підстава, однак, є специфічною для Конвенції 1996 року. Вона дозволяє Договірним державам не визнавати й не застосовувати заходи захисту, пов'язані з транскордонним влаштуванням дитини в прийомну сім'ю або під опіку чи піклування, або з транскордонним наданням догляду за дитиною в *кафалі* або аналогічному закладі, якщо компетентні органи не проконсультувалися і не отримали згоди компетентного органу Договірної держави, в якій має відбутися влаштування або надання догляду, до вжиття таких заходів. Обов'язок консультуватися, передавати доповідь про дитину та отримувати згоду передбачено статтею 33 Конвенції.

<sup>59</sup> Там само, пп. 118-135.

<sup>60</sup> Там само, п. 119.

<sup>61</sup> «Стаття 23 [...]».

(2) Однак у визнанні може бути відмовлено

а) якщо захід було вжито органом, юрисдикція якого не ґрунтується на одній з підстав, передбачених у Главі II;

б) якщо захід було вжито, за винятком випадків крайньої потреби, в рамках судового або адміністративного провадження, без надання дитині можливості бути вислуханою, з порушенням основоположних принципів судочинства запитуваної держави;

с) на вимогу будь-якої особи, яка стверджує, що цей захід порушує її батьківські обов'язки, якщо такий захід було вжито, за винятком невідкладних випадків, без надання цій особі можливості бути вислуханою;

д) якщо таке визнання явно суперечить публічному порядку держави з урахуванням найкращих інтересів дитини;

е) якщо цей захід несумісний із пізнішим заходом, вжитим у державі, що не є учасницею Конвенції, за місцем звичайного проживання дитини, якщо цей пізніший захід відповідає вимогам для визнання в державі, яка отримує запит;

ф) якщо процедура, передбачена статтею 33, не була дотримана.»

42. Хоча заходи захисту визнаються в силу закону, «[...] будь-яка зацікавлена особа може звернутися до компетентних органів Договірної держави з проханням прийняти рішення про визнання або невизнання заходу, вжитого в іншій Договірній державі» (стаття 24). Така процедура регулюється законодавством держави, якій надсилається такий запит. Це положення може представляти інтерес у випадках, коли захід захисту передбачає повернення або переміщення дитини в іншу Договірну державу в результаті, наприклад, встановлення опіки, призначення опікуна або транскордонного влаштування в прийомну сім'ю. Таке повернення або переміщення може здійснюватися до Договірної держави поточного або колишнього звичайного місця проживання дитини, держави, громадянином якої є дитина, або до третьої держави, за умови дотримання відповідних імміграційних правил, що дозволяють дитині в'їжджати та проживати у відповідній державі. У цих випадках може виникнути потреба у визнанні або виконанні заходів захисту, вжитих до переміщення дитини, але за жодних обставин рішення про визнання згідно зі статтею 24 не матиме переваги над застосуванням, де це доречно, імміграційних правил держави, якій надсилається такий запит.
43. Як ведеться в конвенціях про захист прав людини й основоположних свобод, «влада держави, якій надсилається запит, спирається на висновки щодо фактів, які юрисдикцією цієї країни» (стаття 25). Крім того, «не допускається перегляд по суті вжитих заходів» (стаття 27).<sup>62</sup> «Якщо захід [щодо захисту] вимагає примусового виконання, наприклад, запобіжного заходу для забезпечення передачі дитини, [...] у другій державі цей захід повинен бути предметом декларації про можливість примусового виконання або, відповідно до процедури, що застосовується в деяких державах, реєстрації з метою примусового виконання» (стаття 26(1)).<sup>63</sup> Така процедура розпочинається в державі, що отримує запит, на прохання зацікавленої сторони. Договірні держави зобов'язані застосовувати просту та швидку процедуру для визнання права на примусове виконання або реєстрації з метою примусового виконання (ч. 2 статті 26). Нарешті, Конвенція 1996 року передбачає, що:

«Заходи, вжиті в одній Договірній державі й визнані такими, що підлягають примусовому виконанню, або зареєстровані з метою примусового виконання в іншій Договірній державі, виконуються в ній так, якби вони були вжиті органами влади цієї Держави. Виконання рішення здійснюється відповідно до законодавства держави, що отримує запит, в обсязі, передбаченому цим

---

<sup>62</sup> Якщо у світлі обставин захід захисту повинен бути переглянтий, змінений або припинений, компетентні органи Договірної держави, які мають юрисдикцію відповідно до Конвенції 1996 року на момент, коли планується запровадження нових заходів, матиме юрисдикцію для прийняття рішення з цього питання.

<sup>63</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 6, п. 132.

законодавством, з урахуванням найкращих інтересів дитини» (стаття 28).

## 2.6. Механізми співпраці<sup>64</sup>

44. Конвенція 1996 року запроваджує систему центральних органів, на які покладається виконання обов'язків, передбачених Конвенцією (стаття 29). Кожна Договірна держава призначає для цього Центральний орган.<sup>65</sup> «Центральні органи співпрацюють один з одним і сприяють співробітництву між компетентними органами своїх держав для досягнення цілей Конвенції» (стаття 30(1)). Кожен центральний орган є, так би мовити, фіксованим контактним пунктом для центральних органів інших Договірних держав, до якого можна звернутися за інформацією або по допомогу. Центральні органи можуть співпрацювати щодо дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, різними способами.
45. Відповідно до статті 30(2), у зв'язку із застосуванням Конвенції 1996 року Центральні органи вживають належних заходів для надання інформації про чинне законодавство та послуги, що надаються в їхніх державах, які стосуються захисту дітей. Центральний орган держави походження дитини або Центральний орган третьої держави може бути запрошений надати таку інформацію у випадку, коли дитина може бути повернута до держави походження або переміщена до третьої держави.
46. Згідно зі статтею 31(с), компетентний орган Договірної держави може звернутися до Центрального органу іншої Договірної держави з проханням надати допомогу в розшуку дитини, яка, як видається, перебуває на території держави, що отримує запит, і потребує захисту. Крім того, стаття 34 передбачає, що «якщо передбачається вжиття заходів захисту, компетентні органи відповідно до Конвенції, якщо того вимагає становище дитини, можуть звернутися з проханням до будь-якого органу іншої Договірної держави, яка володіє інформацією, що має відношення до захисту дитини, передавати таку інформацію», що може включати, за наявності, інформацію про місцеперебування членів сім'ї дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною. Стаття 34 не накладає обов'язку надавати запитувану інформацію. Тому це залежить від доброї волі влади держави, що отримує запит, та взаємної довіри між обома державами, а також від застосовного матеріального та процесуального права. Рішення про надання наявної інформації може також залежати від правил, що регулюють конфіденційність інформації в державі, що отримує запит.

---

<sup>64</sup> Там само, пп. 136-153.

<sup>65</sup> У федеративних державах може бути призначено кілька центральних органів, іноді федеральний центральний орган може бути «центральною поштовою скринькою», до якої можна звертатися, якщо людина не знає, до якого саме центрального органу звертатися.

47. Як зазначалося вище, стаття 33 Конвенції 1996 року встановлює обов'язкову процедуру консультацій та погодження для транскордонного влаштування дитини в прийомну сім'ю або заклад опіки чи піклування в іншій Договірній державі.<sup>66</sup> Ця консультація розпочинається, коли орган, що має юрисдикцію відповідно до Конвенції, розглядає можливість влаштування дитини за кордоном в іншій Договірній державі. У випадках, про які йдеться в цьому документі, таке влаштування може передбачатися для дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, в державі її походження або в іншій державі, за умови дотримання імміграційних правил, що дозволяють дитині в'їжджати й проживати в відповідній державі.

«Ця консультація надає повноваження щодо перегляду<sup>67</sup> рішення органам влади приймаючої держави й дозволяє органам влади заздалегідь визначити умови перебування дитини в приймаючій державі, зокрема, щодо імміграційного законодавства, яке діє в цій державі, або навіть щодо розподілу витрат, пов'язаних зі здійсненням заходу з влаштування дитини. У тексті зазначено, що консультації проводяться з Центральним органом або іншим компетентним органом приймаючої держави, і що вони демонструються шляхом надання цьому органу звіту про становище дитини та про причини запропонованого влаштування або надання догляду».<sup>68</sup>

48. Згідно зі статтею 32, Договірна держава, з якою дитина має істотний зв'язок, може, з обґрунтуванням причин, вимагати доповідь про становище дитини від Центрального органу Договірної держави, в якій дитина зазвичай проживає або перебуває.<sup>69</sup> Вона також може вимагати, щоб компетентний орган останньої держави розглянув питання про необхідність вжиття заходів щодо захисту дитини. У цьому випадку стаття 32 також не покладає на Договірну державу, що отримує запит, обов'язок надавати таку доповідь або розглядати питання про вжиття заходів щодо захисту. У таких випадках застосовуються ті ж міркування доброї волі, взаємної довіри та правила, що регулюють конфіденційність.

<sup>66</sup> Внутрішні розміщення відбуватимуться відповідно до національного законодавства.

<sup>67</sup> Слід зазначити, що у французькій версії Пояснювальної записки зазначено «дає можливість контролювати рішення», що відрізняється від терміну «переглядати». Слід розуміти, що держава, що отримує запит, може лише відповісти «так» або «ні», але не може «переглянути» рішення.

<sup>68</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 6, п. 143.

<sup>69</sup> Це положення може застосовуватися у випадку, коли дитина перебуває без супроводу дорослих у державі свого звичайного місця проживання, а її родичі, які проживають в іншій Договірній державі, бажають отримати звіт за умови, що, враховуючи конкретні обставини, стосунки дитини з родичами є такими, що створюють суттєвий зв'язок між дитиною та ними, а також між дитиною та державою, що надсилає запит. Це положення може також застосовуватися у випадку, коли держава, якій передано юрисдикцію, бажає отримати звіт.

49. Перший пункт статті 35 також передбачає «взаємну допомогу між компетентними органами Договірних Держав у здійсненні заходів захисту. Така допомога часто буде необхідною, зокрема, у випадку переміщення дитини або її влаштування до відповідного закладу, розташованого в іншій державі, ніж та, яка вжила заходів щодо влаштування».<sup>70</sup>
50. Відповідно до статті 36, «у кожному випадку, коли дитині загрожує серйозна небезпека, компетентні органи Договірної держави, в якій вжито або розглядається питання про вжиття заходів щодо захисту дитини, якщо їм відомо, що місце проживання дитини змінилося або що дитина перебуває в іншій державі, інформують органи влади цієї іншої держави про пов'язану з цим небезпеку й про вжиті або розглянуті заходи». Це може бути, наприклад, у випадку, коли дитина-втікач стала предметом торгівлі людьми або жертвою експлуатації, виявленої в іншій державі. Розкриття інформації про вжиті або заплановані заходи буде регулюватися правилами, що регулюють конфіденційність відповідної держави. Важливо зазначити, що обов'язок повідомляти в таких випадках застосовується незалежно від того, чи перебуває або проживає дитина в Договірній державі або в державі, що не є Договірною.
51. У цьому контексті обміну інформацією на особливу увагу заслуговує стаття 37 Конвенції, яка передбачає, що «орган влади не повинен запитувати або передавати інформацію, передбачену цією главою, якщо, на його думку, це може нашкодити дитині [...] на безпеку або становити серйозну загрозу свободі чи життю члена сім'ї дитини». Це зобов'язання набуває особливого значення, наприклад, у випадках дітей-біженців та інших дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, які стали жертвами торгівлі людьми та експлуатації.

### 3. Висновок

52. Конвенція 1996 року відіграє ключову роль у сприянні транскордонному захисту дітей, особливо у сферах приватного сімейного права та захисту дітей. Вона також забезпечує більш ефективну співпрацю між Договірними державами. Конвенція застосовується до всіх дітей віком до 18 років, незалежно від їхнього статусу або обставин. Що стосується дітей без супроводу дорослих і дітей, розлучених з родиною, Конвенція є важливим доповненням до інших глобальних і регіональних документів, що стосуються захисту дітей, у тому числі тих, що стосуються дітей без супроводу дорослих і дітей, розлучених з родиною, дітей-мігрантів і дітей, які шукають притулку. Тому державам

---

<sup>70</sup> Пояснювальна доповідь до Конвенції 1996 року, *цит.* праця, примітка 6, параграф. 146.

рекомендується розглянути можливість приєднання до Конвенції 1996 року.<sup>71</sup>

53. Як Договірним, так і не Договірним державам також пропонується сприяти співробітництву між компетентними органами, відповідальними за заходи щодо захисту дітей, та органами, відповідальними за імміграцію в їхніх державах, якщо така співпраця можлива і доречна або якщо необхідна координація. Хоча Конвенція 1996 року не регулює внутрішнє матеріальне право щодо захисту дітей або питання, пов'язані з імміграційним правом та біженським правом, вона передбачає співробітництво між усіма компетентними органами для досягнення цілей Конвенції відповідно до її конкретної сфери застосування.
54. Слід також заохочувати співпрацю між органами влади на регіональному та міжнародному рівнях. У європейському контексті вже зроблено значні кроки в цьому напрямку. Наприклад, на щорічних зустрічах центральних органів влади в листопаді 2015 року, квітні 2016 року та червні 2017 року відповідно до Брюссельського Регламенту IIa в рамках Європейської судової мережі з цивільних та комерційних справ (EJN) обговорювалася та підтримувалася можлива співпраця між центральними органами влади, національними органами захисту дітей та органами, що займаються питаннями притулку та імміграції, щодо дітей-біженців, а також дітей без супроводу дорослих та дітей,

<sup>71</sup> Ця ідея також була озвучена на семінарах, організованих спільно УКГП та ЮНІСЕФ у травні та вересні 2018 року для країн Південної Азії (Афганістан, Бангладеш, Індія, Мальдіви, Непал і Шрі-Ланка), Катманду, Непалу, і для Східної Азії та Тихоокеанського регіону (Фіджі, Індонезія, Малайзія, Маршаллові острови, Монголія, М'янма, Філіппіни і Таїланд), Бангкоку, Таїланду. В обох семінарах взяли участь представники органів влади, відповідальних за міжнародне співробітництво у сфері захисту дітей, та органів влади, відповідальних за питання імміграції та притулку як на національному, так і на міжнародному рівнях. Додаткову інформацію про ці семінари, в тому числі висновки та рекомендації, прийняті на них, можна знайти за адресами <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=610> та <https://www.hcch.net/en/newsarchive/details/?varevent=635> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року). Це повідомлення також було представлено на Африканській регіональній конференції з питань дитячих конвенцій щодо ПЗПСП, яка відбулася у квітні 2019 року в Кейптауні, Південна Африка. Додаткова інформація про Африканську регіональну конференцію, організовану юридичним факультетом Університету Західного Кейпу, Міжнародною академією сімейних юристів, Miller du Toit Cloete Inc. та ГКПЛ, включаючи висновки та рекомендації, прийняті на конференції, доступна за посиланням: <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=668> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 р.). Нарешті, це повідомлення також було представлено на Міжнародному семінарі з питань транскордонного захисту дітей, що відбувся 14-15 листопада 2019 року: Конвенція про захист дітей 1996 року, який відбувся в Рабаті, Марокко, і в якому взяли участь урядові експерти та судді з Бельгії, Буркіна-Фасо, Камеруну, Єгипту, Франції, Німеччини, Італії, Кот-д'Івуару, Мавританії, Малі, Марокко, Нігерії, Сенегалу, Іспанії, Швейцарії, Того, Тунісу та Сполученого Королівства, а також представники Європейського Союзу, ЮНІСЕФ, Комітету з прав людини, Постійного бюро Управління Верховного комісара ООН з питань гуманітарних прав та Міжнародної соціальної служби (МСС). Висновки та рекомендації, прийняті на семінарі, доступні на сайті <https://assets.hcch.net/docs/34629925-5823-4f8b-bb2b-da07873504fa.pdf> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року). Ці чотири заходи відбулися з метою сприяння, серед іншого, застосуванню Конвенції 1996 року до дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з родиною, якщо відповідні держави є учасниками Конвенції.

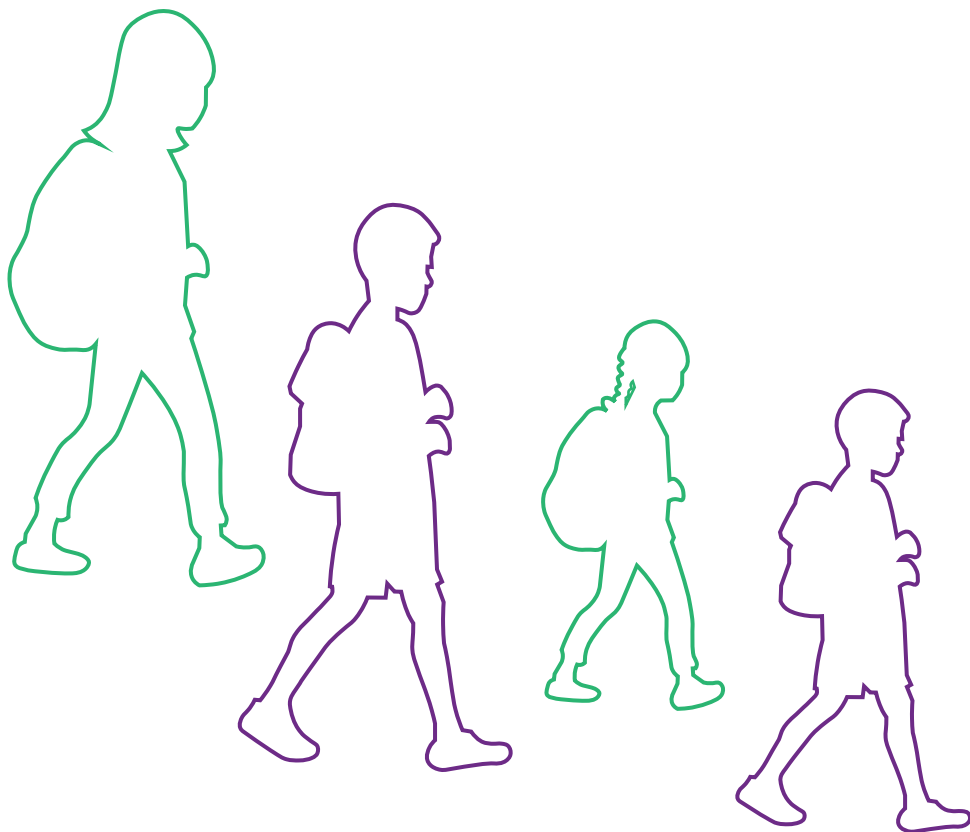
розлучених з родиною. Крім того, темою 10-го Європейського форуму з прав дитини, організованого Європейською комісією в листопаді 2016 року, був «Захист дітей в умовах міграції». Форуму передував паралельний захід, присвячений питанням опіки. Опікунам, працівникам служб захисту дітей та імміграційних служб було надано огляд відповідних правових інструментів, доступних у цих сферах, і заохочено до структурованого діалогу. В результаті була створена Європейська опікунська мережа.<sup>72</sup> Сподіваємося, що з'являться й інші подібні позитивні ініціативи для налагодження та підтримки важливого діалогу та співпраці між усіма органами влади, залученими до захисту дітей без супроводу дорослих та дітей, розлучених з сім'єю.

---

<sup>72</sup> Інформація про Європейську мережу опікунських установ доступна за посиланням <https://www.egnetwork.eu/about/> (дата останнього перегляду: 1 квітня 2022 року).



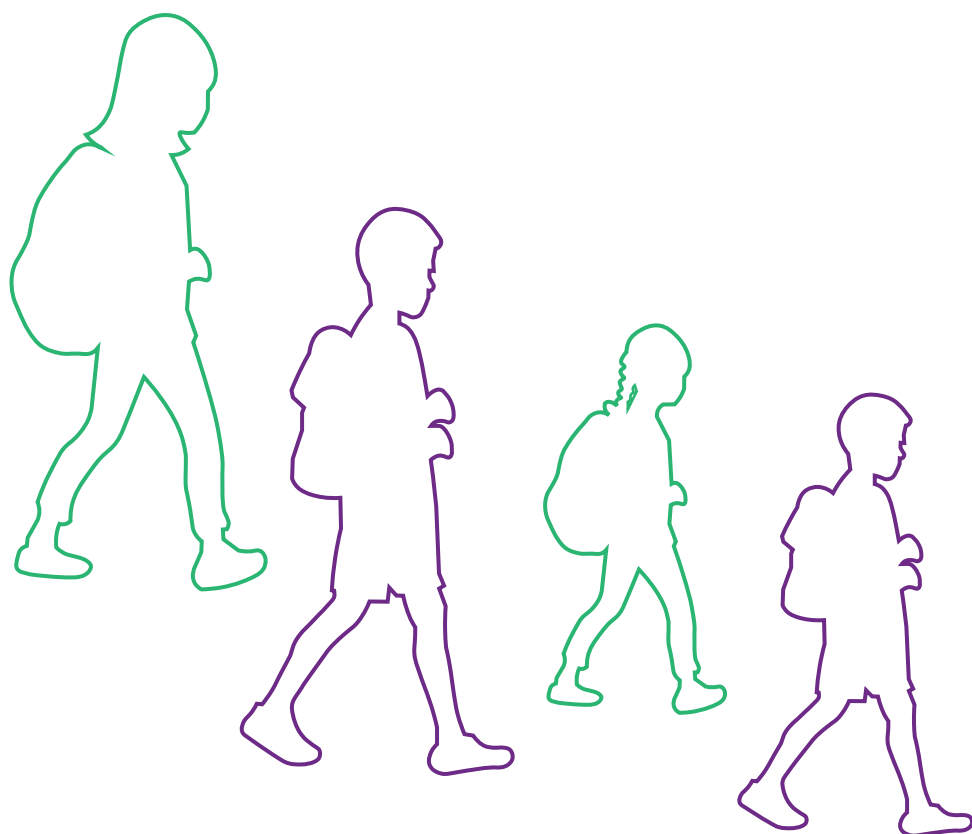
# Додатки





## Додаток 1 А

Короткострокові термінові або тимчасові заходи, спрямовані на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною





Коментарі до відповідних положень Конвенції 1996 року, які застосовуються до короткострокових термінових або тимчасових заходів, спрямованих на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною.<sup>1</sup>

### **Сфера застосування (*ratione materiae*)<sup>2</sup>**

**Стаття 3** – Конвенція охоплює такі заходи захисту, перелічені в статті 3:<sup>3</sup>

- прийняття, здійснення, припинення або обмеження батьківської відповідальності, а також її делегування;<sup>4</sup>
- права опіки, включаючи права, пов'язані з піклуванням про дитину і, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права доступу, включаючи право забирати дитину на обмежений період часу в місце, відмінне від місця її постійного проживання;
- опіка, кураторство та аналогічні аспекти;
- призначення та функції будь-якої особи або органу, що відповідає за дитину, представляє її або надає їй допомогу, наприклад, законного представника, консультанта, радника або *спеціального* адміністратора;
- влаштування дитини в прийомну сім'ю або під опіку, або надання опіки *кафалою* чи аналогічним закладом;<sup>5</sup>
- нагляд з боку державного органу за доглядом за дитиною будь-якою особою, яка опікується дитиною.

### **Юрисдикція (*ratione personae* та географічне охоплення)<sup>6</sup>**

**Стаття 6(1)<sup>7</sup>** – Органи влади Договірної держави, на території якої перебувають певні діти, а саме діти-біженці або діти, які через заворушення, що відбуваються в їхній країні, стали міжнародними переміщеними особами, мають юрисдикцію вживати заходів захисту.

---

<sup>1</sup> Повний текст Конвенції 1996 р. та зазначених положень доступний на вебсайті УВКПЛ [www.hcch.net](http://www.hcch.net) у розділі «Захист дітей».

<sup>2</sup> Див. *вище*, пп. 15-17.

<sup>3</sup> Доступність перелічених тут заходів захисту та рішення щодо таких заходів регулюються чинним законодавством згідно зі статтею 15. Крім того, вони підлягають застосуванню, де це доречно, імміграційного законодавства відповідних держав.

<sup>4</sup> Включаючи повернення дитини під опіку її батьків.

<sup>5</sup> Включаючи родинний догляд, прийомну сім'ю, інші форми сімейного або схожого на сімейний догляду, інтернатні заклади та умови для самостійного проживання дітей під наглядом.

<sup>6</sup> Статті 6, 11 і 12 застосовуються лише тоді, коли держава, в якій перебуває дитина, є Договірною державою Конвенції 1996 року, незалежно від того, чи є інші зацікавлені держави також Договірними державами. Див. *вище*, п. 18 та примітку 54.

<sup>7</sup> Див. *вище*, пп. 24-26.

**Стаття 6(2)<sup>8</sup>** – Органи влади Договірної держави, на території якої перебувають діти, постійне місце проживання яких не може бути встановлено, також мають юрисдикцію вживати заходів захисту.

**Стаття 11<sup>9</sup>** – У всіх невідкладних випадках органи влади Договірної держави, на території якої перебуває дитина, мають юрисдикцію вживати будь-яких необхідних заходів захисту. Це положення застосовується, наприклад, до дітей-втікачів, загублених, покинутих або викрадених дітей, обставини яких не охоплені статтею 6.

**Стаття 12<sup>10</sup>** – Органи влади Договірної держави, на території якої перебуває дитина, мають юрисдикцію вживати заходів тимчасового характеру для захисту дитини, які мають територіальну дію, обмежену цією державою. Це положення застосовується, наприклад, до дітей-втікачів, загублених, покинутих або викрадених дітей, обставини яких не охоплені статтею 6.

#### Законодавство, що застосовується

**Стаття 15(1)** – При здійсненні своєї юрисдикції щодо вжиття будь-яких заходів захисту, в тому числі у випадку термінових і тимчасових заходів захисту, органи влади Договірних держав застосовують своє власне законодавство.

**Стаття 15(2)<sup>11</sup>** – При здійсненні своєї юрисдикції органи влади Договірних держав можуть, як виняток, застосовувати або брати до уваги законодавство іншої держави, з якою ситуація має суттєвий зв'язок, наприклад, держави походження дитини.

**Стаття 15(3)<sup>12</sup>** – Якщо звичайне місце проживання дитини змінюється на іншу Договірну Державу, законодавство цієї іншої Держави регулює, починаючи з моменту зміни, умови застосування заходів, вжитих у Державі колишнього звичайного місця проживання дитини.

---

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Див. вище, пп. 32-36 і примітку 54 щодо застосування цього положення, коли дитина зазвичай проживає в державі, що не є учасницею Конвенції. Зокрема, див. вище, пп. 35 і примітку 53, де це положення може застосовуватися до дитини, обставини якої підпадають під дію ст. 6, але яка була б або вивезена, або вимушена залишити країну. 6, але яка була або вивезена (наприклад, жертвою торгівлі людьми), або втекла до іншої Договірної держави.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Право, що застосовується, може бути як правом Договірної держави, так і правом держави, що не є Договірною державою. Див. вище, пп. 37-39.

<sup>12</sup> Важливо зазначити, що ст. 15(3) може бути застосована лише в тому випадку, якщо захід продовжує діяти.

### **Визнання та правозастосування**<sup>13</sup>

**Стаття 23(1)** – Заходи захисту, вжиті в одній Договірній державі, визнаються в силу закону в усіх інших Договірних державах.

**Стаття 23(2)** – У визнанні заходу захисту може бути відмовлено з однієї з причин, перелічених у статті 23(2).<sup>14</sup>

**Стаття 26(1)** – Виконання заходів захисту підлягає визнанню виконавчої влади або органів реєстрації з метою примусового виконання в державі, що отримує запит, відповідно до процедури, передбаченої законодавством цієї держави.

### **Співпраця**<sup>15</sup>

**Стаття 31(с)** – Центральний орган може отримати прохання надати допомогу в пошуку дитини на території своєї держави, якщо дитина потребує захисту.

**Стаття 32** – Договірна держава, яка має суттєвий зв'язок з дитиною (наприклад, залежно від обставин, якщо родичі дитини проживають на її території або якщо юрисдикція була передана державі, з якою дитина має суттєвий зв'язок), може надсилати певні запити до Центрального органу Договірної держави, в якій дитина зазвичай проживає або перебуває, щодо цієї дитини. Такі запити повинні супроводжуватися обґрунтуванням і можуть містити прохання про надання звіту про становище дитини або про те, щоб Центральний орган, до якого звертаються, можливо, звернувся до компетентного органу своєї держави з проханням розглянути питання про необхідність вжиття заходів для захисту цієї дитини.

**Стаття 34** – Компетентні органи Договірної держави можуть звернутися до будь-якого органу іншої Договірної держави (наприклад, держави, в якій перебувають родичі дитини) з проханням передати будь-яку наявну в нього інформацію, що має відношення до захисту дитини.

---

<sup>13</sup> Положення Конвенції 1996 року про визнання та виконання застосовуються лише в тому випадку, якщо і держава, в якій було винесено постанову про вжиття заходів захисту, і запитувана держава (*тобто* держава, в якій заходи захисту мають бути визнані та виконані) є Договірними державами. Якщо тільки одна з них є Договірною державою, заходи захисту будуть визнані та виконані в запитуваній державі відповідно до внутрішніх правил про визнання та виконання іноземних заходів/рішень цієї держави. Див. *вище*, пп. 40-43.

<sup>14</sup> Див. *вище*, пп. 41 та примітку б1.

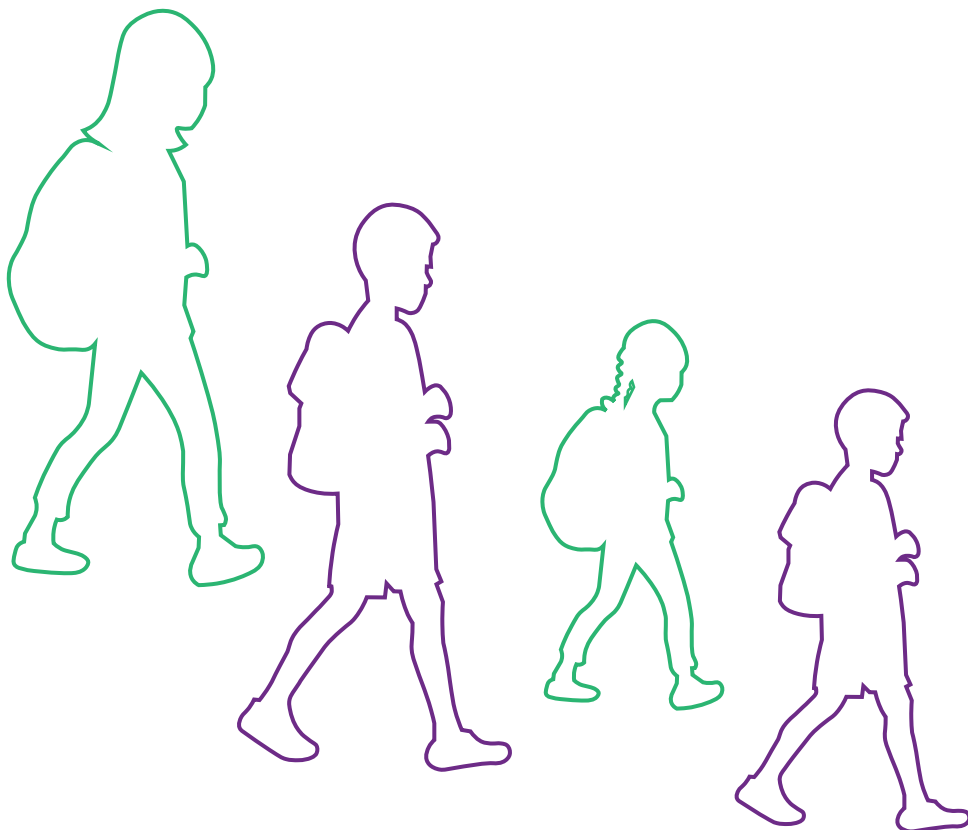
<sup>15</sup> Статті 32 і 34 не вимагають від держави, що отримує запит, позитивної відповіді. Це буде залежати від законів запитуваної держави, включаючи закони, що стосуються доступу до інформації та захисту приватного життя. Див. *вище*, пп. 44-51.

**Стаття 36** – У кожному випадку, коли дитині загрожує серйозна небезпека, компетентні органи Договірної Держави, в якій вжито або розглядається питання про вжиття заходів захисту, якщо їм відомо, що місце проживання дитини змінилося або дитина перебуває в іншій державі, інформують органи влади цієї іншої держави про пов'язану з цим небезпеку і про вжиті або розглянуті заходи. Це може бути, наприклад, у випадку, коли дитина-втікач стала жертвою експлуатації, виявленої в іншій державі.



## Додаток 1 В

Довгострокові заходи, спрямовані на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, що призведуть до того, що дитина залишиться у новій державі





Коментарі до відповідних положень Конвенції 1996 року, які застосовуються до довгострокових заходів, спрямованих на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, що призведуть до того, що дитина залишиться у новій державі.<sup>1</sup>

### **Сфера застосування (*ratione materiae*)<sup>2</sup>**

**Стаття 3** – Конвенція охоплює такі заходи захисту, перелічені в статті 3:<sup>3</sup>

- надання, здійснення, припинення або обмеження батьківської відповідальності, а також її делегування;<sup>4</sup>
- права опіки, включаючи права, пов'язані з піклуванням про дитини й, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права доступу, включаючи право забирати дитину на обмежений період часу в місце, відмінне від місця її постійного проживання;
- опіка, кураторство та аналогічні форми;
- призначення та функції будь-якої особи або органу, що відповідає за дитину, представляє її або надає їй допомогу, наприклад, законного представника, консультанта, радника або *спеціального* адміністратора;
- влаштування дитини в прийомну сім'ю або під опіку, або надання опіки *кафалою* чи аналогічним закладом;<sup>5</sup>
- нагляд з боку державного органу за доглядом за дитиною будь-якою особою, яка опікується дитиною.

### **Юрисдикція (*ratione personae* та географічне охоплення)<sup>6</sup>**

**Стаття 5** – Якщо держава походження дитини є Договірною державою Конвенції, і дитина все ще зазвичай проживає в цій державі, її органи влади мають юрисдикцію вживати заходів, які призведуть до переміщення дитини до нової держави.

---

<sup>1</sup> Повний текст Конвенції 1996 р. та її положень доступні на вебсайті УВКПЛ [www.hcch.net](http://www.hcch.net) у розділі «Захист дітей».

<sup>2</sup> Див. *вище*, пп. 15-17.

<sup>3</sup> Доступність перелічених тут заходів захисту та рішення щодо таких заходів регулюються чинним законодавством згідно зі статтею 15. Крім того, вони підлягають застосуванню, де це доречно, імміграційного законодавства відповідних держав.

<sup>4</sup> Включаючи повернення дитини під опіку її батьків.

<sup>5</sup> Включаючи родинний догляд, прийомну сім'ю, інші форми сімейного або схожого на сімейний догляд, інтернатні заклади та умови для самостійного проживання дітей під наглядом.

<sup>6</sup> Статті 5-6, 8-9 та 11 застосовуються лише до держав-учасниць Конвенції 1996 року, незалежно від того, чи є інші зацікавлені держави також державами-учасницями. Див. *вище*, п. 18 та примітку 54.

**Стаття 6(1)<sup>7</sup>** – Органи влади Договірної держави, на території якої перебувають певні діти, а саме діти-біженці або діти, які через заворушення, що відбуваються в їхній країні, стали міжнародно переміщеними особами, мають юрисдикцію вживати заходів захисту.

**Стаття 6(2)<sup>8</sup>** – Органи влади Договірної держави, на території якої перебувають діти, постійне місце проживання яких не може бути встановлене, також мають юрисдикцію вживати заходів захисту.

**Статті 8-9<sup>9</sup>** – Передача юрисдикції органам іншої Договірної держави може бути можлива, якщо вважається, що цей інший орган буде краще підготовлений у конкретному випадку для оцінки найкращого забезпечення інтересів дитини. Можливість передачі юрисдикції може бути особливо доречною при розгляді питання про повернення дитини під опіку її батьків у новій державі або переселення дитини в новій державі, якщо держава походження дитини є Договірною державою Конвенції й зберегла юрисдикцію над дитиною на підставі того, що звичайне місце проживання дитини все ще знаходиться в державі походження (ст. 5).<sup>10</sup> Держава, яка передає свою юрисдикцію, є державою звичайного місця проживання (і походження) дитини, а держава, яка погоджується взяти на себе юрисдикцію, є державою, в якій перебуває дитина.

**Стаття 14** – Заходи, вжиті відповідно до статей 5-10, залишаються чинними згідно з їхніми умовами, навіть якщо зміна обставин усунула підставу, на якій була заснована юрисдикція, якщо органи, які мають юрисдикцію відповідно до Конвенції, не змінили, не замінили й не припинили такі заходи.

### **Законодавство, що застосовується**

**Стаття 15(1)** – При здійсненні своєї юрисдикції органи влади Договірних держав застосовують власне законодавство, в тому числі при поверненні дитини під опіку її батьків у новій державі або при забезпеченні альтернативного догляду за дитиною в новій державі.

**Стаття 15(2)<sup>11</sup>** – При здійсненні своєї юрисдикції органи влади Договірних держав можуть, як виняток, застосовувати або брати до уваги законодавство іншої держави, з якою ситуація має суттєвий зв'язок, наприклад, нової держави дитини.

**Стаття 15(3)** – Якщо звичайне місце проживання дитини змінюється на іншу

<sup>7</sup> Див. вище, пп. 24-26.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Див. вище, пп. 27-30 і, зокрема, примітку 39.

<sup>10</sup> Це буде доцільно лише в тому випадку, якщо вже було вжито попередній захід, коли опікунство було відібрано у батьків, і новий захід необхідний для зміни попереднього заходу.

<sup>11</sup> Закон, що застосовується, може бути як законом Договірної держави, так і законом держави, що не є Договірною державою. Див. вище, пп. 37-39.

Договірну державу, починаючи з моменту переїзду, законодавство цієї іншої держави регулює, умови застосування заходів, вжитих у державі колишнього звичайного місця проживання дитини.

### **Визнання та правозастосування**<sup>12</sup>

**Стаття 23(1)** – Заходи захисту, вжиті в одній Договірній державі, визнаються в силу закону в усіх інших Договірних державах.

**Стаття 23(2)** – У визнанні заходу захисту може бути відмовлено з однієї з причин, перелічених у статті 23(2).<sup>13</sup>

**Стаття 26(1)** – Виконання заходів захисту підлягає визнанню виконавчої влади або органів реєстрації з метою примусового виконання в державі, що отримала запит, відповідно до процедури, передбаченої законодавством цієї держави.

### **Співпраця**<sup>14</sup>

**Стаття 31(с)** – Центральний орган може отримати запит щодо надання допомоги в пошуку дитини на території своєї держави, якщо дитина потребує захисту.

**Стаття 32** – Держава, яка має істотний зв'язок з дитиною (*наприклад, держава громадянства або, залежно від обставин, держава, в якій проживають родичі дитини*), може звернутися до центрального органу держави, в якій дитина перебуває або зазвичай проживає, з обґрунтованим запитом про надання їй доповіді про становище дитини або про вжиття заходів для захисту дитини.

**Стаття 34** – Компетентні органи Договірної держави можуть *звернутися до будь-якого органу* іншої Договірної держави (*наприклад, держави, в якій перебувають родичі дитини*) з проханням передати будь-яку наявну в нього інформацію, що має відношення до захисту дитини.

**Стаття 36** – У кожному випадку, коли дитині загрожує серйозна небезпека,

---

<sup>12</sup> Положення Конвенції 1996 року про визнання та виконання застосовуються лише в тому випадку, якщо і держава, в якій було винесено постанову про вжиття заходів захисту, і держава, що отримала запит, (*тобто* держава, в якій заходи захисту мають бути визнані та виконані) є Договірними державами. Якщо тільки одна з них є Договірною державою, заходи захисту будуть визнані та виконані в державі, що отримала запит, відповідно до внутрішніх правил про визнання та виконання іноземних заходів/рішень цієї держави. Див. *вище*, пп. 40-43.

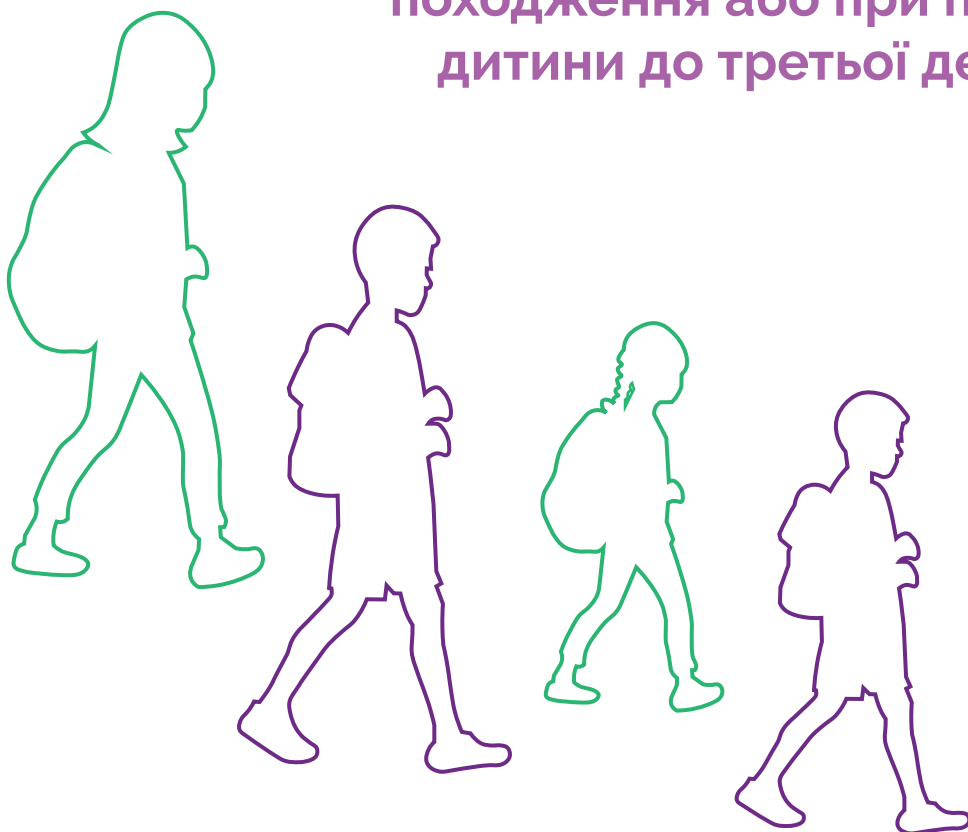
<sup>13</sup> Див. *вище*, пп. 41 та примітку б1.

<sup>14</sup> Див. *вище*, пп. 44-51. Стаття 34 не вимагає, щоб держава, що отримала запит, давала позитивну відповідь. Стаття 34 не вимагає від держави, що отримала запит, позитивної відповіді. Це залежить від законів держави, що отримала запит, включаючи закони, що стосуються доступу до інформації та захисту приватного життя.

компетентні органи Договірної держави, в якій вжито або розглядається питання про вжиття заходів захисту, якщо їм відомо, що місце проживання дитини змінилося або дитина перебуває в іншій державі, інформують органи влади цієї іншої держави про пов'язану з цим небезпеку і про вжиті або розглянуті заходи. Це може статися, наприклад, у випадку, коли дитина-втікач стала жертвою експлуатації, виявленої в іншій державі.

## Додаток 1 С

Довгострокові заходи, спрямовані на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, які призведуть до повернення дитини до держави походження або при переїзді дитини до третьої держави







Коментарі до відповідних положень Конвенції 1996 року, які застосовуються до довгострокових заходів, спрямованих на захист дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, результатом яких є повернення дитини до держави походження або переміщення дитини до третьої держави.<sup>1</sup>

### **Сфера застосування (*ratione materiae*)<sup>2</sup>**

**Стаття 3** – Конвенція охоплює такі заходи захисту, перелічені в статті 3:<sup>3</sup>

- надання, здійснення, припинення або обмеження батьківської відповідальності, а також її делегування;<sup>4</sup>
- права опіки, включаючи права, пов'язані з піклуванням про дитину й, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права доступу, включаючи право забирати дитину на обмежений період часу в місце, відмінне від місця її постійного проживання;
- опіку, кураторство та аналогічні форми;
- призначення та функції будь-якої особи або органу, що відповідає за дитину, представляє її або надає їй допомогу, наприклад, законного представника, консультанта, радника або *спеціального адміністратора*;
- влаштування дитини в прийомну сім'ю або під опіку, або надання опіки *кафалюю* чи аналогічним закладом;<sup>5</sup>
- нагляд з боку державного органу за доглядом за дитиною будь-якою особою, яка опікується дитиною.

### **Юрисдикція (*ratione personae* та географічне охоплення)<sup>6</sup>**

**Стаття 5** – Якщо держава походження дитини є Договірною державою Конвенції, й дитина все ще проживає в цій державі, її органи можуть мати юрисдикцію для вжиття заходів захисту, що дозволяють повернути дитину під опіку її батьків у державі походження дитини або в третій державі. Аналогічним чином, можуть бути вжиті заходи захисту для передачі дитини під опіку членам розширеної сім'ї (можливо, опікунам) або, наприклад, у прийомну сім'ю в державі походження

---

<sup>1</sup> Повний текст Конвенції 1996 р. та її положень доступний на вебсайті УВКПЛ [www.hcch.net](http://www.hcch.net) у розділі «Захист дітей».

<sup>2</sup> Див. *вище*, пп. 15-17.

<sup>3</sup> Доступність перелічених тут заходів захисту та рішення щодо таких заходів регулюються чинним законодавством згідно зі статтею 15. Крім того, вони підлягають застосуванню, де це доречно, імміграційного законодавства відповідних держав.

<sup>4</sup> Включаючи повернення дитини під опіку її батьків.

<sup>5</sup> Включаючи родинний догляд, прийомну сім'ю, інші форми сімейного або схожого на сімейний догляд, інтернатні заклади та умови для самостійного проживання дітей під наглядом.

<sup>6</sup> Статті 5-6, 8-9 та 11 застосовуються лише до держав-учасниць Конвенції 1996 року, незалежно від того, чи є інші зацікавлені держави також державами-учасницями. Див. *вище*, п. 18 та примітку 54.

дитини або в третій державі.

**Стаття 6(1)**<sup>7</sup> – Органи влади Договірної держави, на території якої перебувають певні діти, а саме діти-біженці або діти, які внаслідок заворушень, що відбуваються в їхній країні, стали міжнародно переміщеними особами, мають юрисдикцію вживати заходів захисту мають юрисдикцію вживати заходів захисту, що дозволяють повернути дитину під опіку її батьків у державі походження дитини або в третій державі, якщо вона є міжнародно переміщеною особою, або є жертвою насильства, що відбувається в їхній країні. Аналогічним чином можуть бути вжиті заходи захисту для того, щоб дитина була передана під опіку членам розширеної сім'ї (можливо, опікунам) або влаштована, наприклад, у прийомну сім'ю в державі походження дитини або в третій державі.

**Стаття 6(2)**<sup>8</sup> – Органи влади Договірної держави, на території якої перебувають діти, постійне місце проживання яких не може бути встановлене, також мають юрисдикцію вживати заходів захисту, що дозволяють повернути дитину під опіку її батьків у державу походження або в третю державу. Аналогічним чином, можуть бути вжиті заходи захисту для передачі дитини під опіку членам сім'ї (можливо, опікунам) або, наприклад, у прийомну сім'ю в державі походження дитини або в третій державі.

**Статті 8-9**<sup>9</sup> – Може існувати можливість передачі юрисдикції органу іншої Договірної держави, якщо вважається, що цей інший орган буде краще підготовлений у конкретному випадку для оцінки найкращого забезпечення інтересів дитини. Можливість передачі юрисдикції може бути особливо доречною при розгляді заходів, що дозволяють повернути дитину під опіку її батьків у державі походження дитини (якщо звичайне місце проживання дитини в цій державі, а отже, і юрисдикція цієї держави, була втрачена) або переселити дитину в третю країну, оскільки така передача юрисдикції допоможе підготувати ґрунт для такого повернення або переселення.<sup>10</sup> Аналогічно, можливість передачі може бути доречною при розгляді заходів захисту, які можуть бути вжиті для того, щоб дитину було передано під опіку розширеного члена сім'ї (можливо, опікуна) або влаштовано, наприклад, у прийомну сім'ю в державі походження дитини або в третій державі. Держава, якій передається юрисдикція, повинна бути державою, громадянином якої є дитина або з якою дитина має суттєвий зв'язок, що, залежно від обставин, може включати державу, де знаходяться члени (розширеної) сім'ї.

**Стаття 14** – Заходи, вжиті відповідно до статей 5-10, залишаються чинними згідно з їхніми умовами, навіть якщо зміна обставин усунула підставу, на якій була заснована

---

<sup>7</sup> Див. вище, пп. 24-26.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Див. вище, пп. 27-30 і, зокрема, примітку 39.

<sup>10</sup> Це буде доцільно лише в тому випадку, якщо вже було вжито попередній захід, коли опіку було відібрано у батьків, і новий захід необхідний для зміни попереднього заходу.

юрисдикція, якщо органи, які мають юрисдикцію відповідно до Конвенції, не змінили, не замінили й не припинили такі заходи.

### **Законодавство, що застосовується**

**Стаття 15(1)** – При здійсненні своєї юрисдикції органи влади Договірних держав застосовують власне законодавство, в тому числі при поверненні дитини під опіку батьків або одного з них, або при забезпеченні альтернативного догляду за дитиною в державі походження або в третій державі.

**Стаття 15(2)<sup>11</sup>** – При здійсненні своєї юрисдикції органи влади Договірних держав можуть, у виняткових випадках, застосовувати або брати до уваги законодавство іншої держави, з якою ситуація має суттєвий зв'язок, наприклад, законодавство держави походження дитини або законодавство третьої держави.<sup>12</sup>

**Стаття 15(3)** – Якщо звичайне місце проживання дитини змінюється на іншу Договірну державу, починаючи з моменту переїзду, законодавство цієї іншої держави регулює умови застосування заходів, вжитих у державі колишнього звичайного місця проживання дитини.

### **Визнання та правозастосування**<sup>13</sup>

**Стаття 23(1)** – Заходи захисту, вжиті в одній Договірній державі, визнаються в силу закону в усіх інших Договірних державах.

**Стаття 23(2)** – У визнанні заходу захисту може бути відмовлено з однієї з причин, перелічених у статті 23(2).<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Право, що застосовується, може бути як правом Договірної держави, так і правом держави, що не є Договірною державою. Див. *вище*, пп. 37-39.

<sup>12</sup> Див. *вище*, пп. 18 і 38. Наприклад, у конкретному випадку повернення дитини до держави її походження або переселення до третьої держави може бути більш доцільним застосування законодавства держави походження дитини або законодавства третьої держави до заходів щодо її захисту, навіть якщо ця держава не є Договірною державою Конвенції.

<sup>13</sup> Положення Конвенції 1996 року про визнання та виконання застосовуються лише в тому випадку, якщо і держава, в якій було винесено постанову про вжиття заходів захисту, і держава, що отримує запит, (*тобто* держава, в якій заходи захисту мають бути визнані та виконані) є Договірними державами. Якщо тільки держава, що надсилає запит, є Договірною державою, заходи захисту будуть визнані та виконані в державі, що отримує запит, відповідно до національних норм міжнародного приватного права цієї держави. Див. *вище*, пп. 40-43.

<sup>14</sup> Див. *вище*, пп. 41 та примітку б1.

**Стаття 24** – Перед поверненням дитини до держави її походження або переміщенням дитини до третьої держави може бути доцільним звернутися за визначенням про визнання або невизнання заходу захисту.

**Стаття 26(1)** – Примусове виконання рішення про повернення або переміщення дитини підлягає визнанню органами влади або реєстраційними органами з метою примусового виконання в державі, що отримує запит, відповідно до процедури, передбаченої законодавством цієї держави.

### Співпраця<sup>15</sup>

**Стаття 30(2)** – Центральному органу держави походження дитини або Центральному органу третьої держави може бути запропоновано надати інформацію про чинне законодавство та послуги, доступні в їхніх державах, що стосуються захисту дітей у випадку, коли дитина може бути повернута до держави походження або переселена до третьої держави.<sup>16</sup>

**Стаття 31(с)** – Центральний орган може отримати запит про надання допомоги в пошуку дитини на території своєї держави, якщо дитина потребує захисту.

**Стаття 32** – Держава, яка має суттєвий зв'язок з дитиною (*наприклад*, держава громадянства або, залежно від обставин, держава, де проживають родичі дитини), може звертатися з певними запитами до Центрального органу держави, де дитина перебуває або зазвичай проживає, щодо цієї дитини. Такі запити повинні супроводжуватися обґрунтуванням і можуть містити прохання про надання звіту про ситуацію з дитиною або прохання до Центрального органу розглянути можливість вжиття заходів для захисту цієї дитини.

**Стаття 33<sup>17</sup>** – Існує обов'язкова процедура консультацій та погодження між центральними органами влади або іншими компетентними органами для влаштування дитини в іншій Договірній державі в прийомну сім'ю або заклад опіки чи піклування, або надання опіки *кафалою*.

**Стаття 34** – Компетентні органи Договірної держави можуть вимагати *від* будь-якого органу іншої Договірної держави (*наприклад*, держави, де знаходяться родичі дитини) передати будь-яку інформацію, якою він володіє, що має відношення до захисту дитини, в тому числі про місцезнаходження сім'ї дитини.

---

<sup>15</sup> Див. *вище*, пп. 44-51. Стаття 34 не вимагає, щоб держава, що отримує запит, дала позитивну відповідь. Стаття 34 не вимагає від держави, що отримує запит, позитивної відповіді. Це залежить від законів держави, що отримує запит, включаючи закони, що стосуються доступу до інформації та захисту приватного життя.

<sup>16</sup> Див. *вище*, пп. 45.

<sup>17</sup> Ст. 33 не застосовується до повернення дитини до її батьків.

**Стаття 35** – Компетентні органи Договірної держави можуть звернутися до органів влади іншої Договірної держави з проханням надати допомогу у здійсненні заходів захисту, вжитих відповідно до Конвенції, дозволити повернення дитини на піклування її батьків у державі походження дитини або в третій державі чи влаштування дитини в іншій Договірній державі, ніж та, яка вжила заходів щодо її влаштування.

**Стаття 36** – У кожному випадку, коли дитині загрожує серйозна небезпека, компетентні органи Договірної держави, в якій вжито або розглядається питання про вжиття заходів захисту, якщо їм відомо, що місце проживання дитини змінилося або дитина перебуває в іншій державі, інформують органи влади цієї іншої держави про пов'язану з цим небезпеку і про вжиті або розглянуті заходи. Це може бути, наприклад, у випадку, коли дитина-втікач стала жертвою експлуатації, виявленої в іншій державі.



## Додаток 2

### Приклади застосування Конвенції 1996 року до дітей, які є біженцями, внутрішньо переміщеними особами або не мають постійного місця проживання

Ці приклади взяті з Практичного посібника Конвенції  
1996 року, цит. праця, примітка 8, с. 162-163







### **Приклад 1**

Тисячі людей переміщені після стихійного лиха в Договірній державі А. Серед тих, хто прибуває до Договірної держави Б, є 10-річний хлопчик та його 8-річна сестра, які осиротіли. Стаття 6 дозволяє Договірній державі Б здійснювати юрисдикцію для вжиття довгострокових заходів, спрямованих на захист цих дітей. Однак перед тим, як вжити довгострокових заходів захисту, органи влади обох Договірних держав А і Б співпрацюють, намагаючись з'ясувати якомога більше інформації про походження дітей і встановити місце перебування інших членів сім'ї.<sup>1</sup> Поки робота за запитом триває, Договірна держава Б вживає заходів захисту, які вона вважає за потрібне для забезпечення захисту дітей. Після завершення розслідування, залежно від його результатів, Договірна держава Б може, наприклад, розглянути питання про передачу батьківської відповідальності родичу, який проживає в третій державі, або довгостроково помістити дітей у прийомну сім'ю.<sup>2</sup> Відповідно до Конвенції, вжиті заходи повинні бути визнані та застосовані в усіх інших Договірних державах.

### **Приклад 2**

11-річний хлопчик прибуває без супроводу до Договірної держави А. Він заявляє, що був змушений покинути Договірну державу Б через громадянську війну, в якій загинули його батьки, брати й сестри. Відповідно до законодавства Договірної держави А, для того, щоб подати заяву про надання статусу біженця, дитині потрібен опікун. Згідно зі статтею 6(1), органи влади Договірної держави, в якій перебуває дитина, в такому випадку Договірної держави А, мають загальну юрисдикцію щодо дитини. Це охоплює юрисдикцію щодо призначення опікуна для дитини. Органи влади Договірної держави А можуть також вживати інших заходів для забезпечення догляду та захисту дитини.

### **Приклад 3**

Дитина прибуває без супроводу дорослих до Договірної держави А, а держава її звичайного місця проживання не може бути визначена. Згідно зі статтею 6(2), органи влади Договірної держави А вживають заходів захисту, що передбачають піклування про дитину. Через місяць з'ясується, що дитина зазвичай проживає в державі Б, яка не є Договірною державою, і що виїзд дитини з цієї держави не є наслідком міжнародного переміщення або статусу біженця. Попри це відкриття, заходи захисту, раніше вжиті щодо дитини відповідно до статті 6, продовжують діяти, навіть якщо зміна обставин усунула підставу, на якій була заснована юрисдикція (стаття 14). Якщо органи влади держави, що не є учасницею Конвенції, приймають рішення щодо дитини, то для визначення наслідків іноземного рішення застосовуються

---

<sup>1</sup> Ст. 30 Конвенції 1996 року.

<sup>2</sup> Це справедливо лише в тому випадку, якщо влаштування має відбутися в самій державі Б. Якщо це відбувається в іншій Договірній державі, то застосовується ст. 33 і відповідна підстава для відмови в ст. 23.

правила держави, що є учасницею Конвенції, стосовно визнання та виконання іноземних рішень.

У майбутньому, оскільки держава звичайного проживання дитини вже визначена, органи влади Договірної держави А не мають юрисдикції вживати подальших заходів захисту щодо дитини на підставі статті 6(2). Замість цього, відповідно до Конвенції, вони зможуть вжити лише заходів захисту на підставі статей 11 і 12 Конвенції.<sup>3</sup> Втім, оскільки було встановлено, що дитина зазвичай проживає в державі, яка не є учасницею Конвенції, Договірна держава А може вжити заходів захисту на підставі своїх не передбачених Конвенцією правил юрисдикції.<sup>4</sup> Однак, якщо вона це зробить, такі заходи не будуть визнані та виконані як такі, що відповідають Конвенції.

---

<sup>3</sup> Якщо в майбутньому Договірною державою А будуть вжиті заходи захисту відповідно до ст. 11 або 12, вони будуть визнані чинними в силу закону і матимуть силу в усіх інших Договірних державах. Чи будуть вони визнані/приведені до виконання в недоговірній державі Б, звичайно, залежатиме від власних норм міжнародного приватного права недоговірної держави Б.

<sup>4</sup> Практичний посібник Конвенції 1996 р., *цит. праця*, примітка 8, пп. 3.11-3.13.

## Додаток 3

### Приклади застосування Конвенції 1996 року до дітей-втікачів, покинутих дітей або дітей, які постраждали від торгівлі людьми

Ці приклади взяті з Практичного посібника Конвенції  
1996 року, цит. праця, примітка 8, с. 166 169





### **Приклад 1**

14-річну дівчину з Договірної держави Б виявлено в Договірній державі А. Її ввезли туди незаконно та примусили до праці. Органи влади Договірної держави А мають юрисдикцію вживати заходів відповідно до статей 11 і 12 щодо дитини. Ці заходи можуть охоплювати призначення тимчасового опікуна й організацію негайного догляду за нею, але вони повинні встановити контакт і співпрацювати з органами влади Договірної держави Б, щоб визначити, які заходи будуть вжиті для довгострокового догляду за дитиною (ст. 30).

### **Приклад 2**

13-річний хлопець тікає з дому в Договірній державі А і прибуває до Договірної держави Б. Його батько підозрює, що дитина може перебувати в Договірній державі Б, оскільки деякі члени сім'ї в Договірній державі Б повідомили, що бачили його. Батьки звертаються за допомогою до Центрального органу Договірної держави Б.<sup>1</sup> Центральний орган надає інформацію про закони та послуги в Договірній державі Б, які можуть допомогти батькам (ст.30(2)). Центральний орган також надає допомогу у встановленні місцеперебування дитини (ст. 31(с)).

Після встановлення місцеперебування дитини Договірна держава Б вживає необхідних заходів захисту щодо дитини, передаючи її під тимчасову державну опіку (ст. 11). Батьки бажають виїхати до Договірної держави Б, щоб забрати дитину. Перш ніж це станеться, органи влади Договірних держав А і Б повинні тісно співпрацювати з цього питання, щоб переконатися, що це безпечний і прийнятний варіант для дитини. Дійсно, залежно від обставин справи, повернення дитини може відбутися лише після того, як органи влади Договірної держави А (органи загальної юрисдикції у справі) вживуть заходів захисту, щоб забезпечити безпеку дитини після повернення.<sup>2</sup>

### **Приклад 3**

13-річна дівчина тікає з дому в Договірній державі А разом зі своїм 20-річним хлопцем. Спочатку дівчина та її хлопець переїжджають до Договірної держави Б, щоб

---

<sup>1</sup> У цьому прикладі батьки звертаються безпосередньо до Центрального органу Договірної держави Б, де, на їхню думку, перебуває дитина. Також цілком можливо, щоб батьки звернулися за допомогою до Центрального органу Договірної держави А, де вони проживають. Цей центральний орган потім передасть запит до центрального органу Договірної держави Б.

<sup>2</sup> У випадку з дитиною, яка втекла, вислухати дитину і, зокрема, з'ясувати причини, що спонукали її до втечі є особливо важливим при розгляді питання про те, які заходи захисту слід вжити щодо дитини - термінові або довгострокові (див. у зв'язку з цим вимоги ст. 12 Конвенції 1989 року про права дитини). Тісна співпраця між органами влади обох Договірних держав також буде надзвичайно важливою для з'ясування, наприклад, чи піднімалися раніше питання про захист дитини, або чи були державні органи Договірної держави постійного місця проживання дитини раніше залучені до роботи з сім'єю.

почати спільне життя. Однак у Договірній державі Б у хлопця виникають проблеми з поліцією, і пара тікає до Договірної держави В.

Тим часом батьки дівчини в Договірній державі А заявили про її зникнення. Вони стурбовані її благополуччям, оскільки знають, що її хлопець має судимість. Батьки звертаються до Центрального органу Договірної держави А за допомогою у встановленні місцеперебування дівчини (ст. 31(с)). Через те, що батьки мають дуже обмежену інформацію про те, де може перебувати дівчина, запити, ініційовані Центральним органом у Договірній державі А з метою встановлення місцезнаходження дівчини, просуваються повільно.

Після місяця перебування в Договірній державі В у хлопця виникають проблеми з поліцією, і дівчина потрапляє в поле зору органів влади. Органи влади проводять розслідування і, вважаючи, що дівчина перебуває в небезпечній ситуації, вживають необхідних заходів захисту на підставі статті 11<sup>3</sup> і передають її в тимчасову прийомну сім'ю. Органи влади зв'язуються з Центральним органом у Договірній державі А та інформують його про перебування дівчини під їхньою юрисдикцією та про вжиті заходи захисту.

Однак дівчині вдається втекти з-під опіки прийомної сім'ї й разом зі своїм хлопцем швидко переїхати до Договірної Держави Г. Відповідно до статті 36, органи влади Договірної Держави В (переконавшись, що дівчина виїхала до Договірної Держави Г) інформують органи влади Договірної Держави Г про небезпеку, в якій перебуває дівчина, і про заходи, яких вони вжили щодо неї. Ці заходи будуть визнані в силу закону в Договірній Державі Г та всіх інших Договірних державах. Органи влади Договірної держави В також, відповідно до належної практики, інформують Договірну Державу А про від'їзд дівчини з їхньої держави та про її перебування в Договірній Державі Г.

У цьому випадку кожна Договірна держава, в якій перебуває дівчина, має юрисдикцію вжити заходів захисту щодо неї на терміновій або тимчасовій основі (відповідно до статей 11 і 12 Конвенції). Однак, оскільки «звичайне місце проживання» дівчини залишається в Договірній державі А, це єдина Договірна держава, яка може вжити довгострокових заходів захисту щодо дівчини (ст. 5). У цьому прикладі органи влади Договірної держави Г можуть або визнати й забезпечити виконання<sup>4</sup> заходів захисту, вжитих Договірною державою В<sup>5</sup>, або, якщо вони вважають це необхідним, можуть вжити інших заходів захисту для дівчини відповідно до статті 11.

---

<sup>3</sup> Про зв'язок між Конвенцією 1996 року та Брюссельським регламентом IIа див. *вище*, примітка 36.

<sup>4</sup> Для більшої ясності слід додати слова «відповідно до Конвенції».

<sup>5</sup> Для більшої ясності тут слід додати слова «згідно зі статтею 11».

У випадку дитини, яка перебуває в «бігах» протягом значного часу, якщо за фактами випадку ситуація розвивається таким чином, що дитина перебуває в такому становищі, що про неї більше не можна сказати, що вона має «звичайне місце проживання», Договірна держава, в якій перебуває дитина, може вирішити, що вона має загальну юрисдикцію для вжиття довгострокових заходів захисту дитини відповідно до статті 6(2) Конвенції. Однак, не слід поспішати з висновком про те, що дитина більше не має постійного місця проживання.<sup>6</sup>

#### **Приклад 4**

Дитина, віком 11 років, зазвичай проживає зі своїми батьками в Договірній державі Д. Без відома державних органів цієї Договірної держави батьки відправляють дитину до Договірної держави Є для довгострокового проживання зі своєю тіткою по батькові, щоб допомагати тітці та здобувати освіту. Дитина подорожує за 6-місячною гостьовою візою. Тітка не намагається врегулювати імміграційний статус дитини й не віддає її до школи – дитина фактично перебуває в ситуації домашнього рабства.

Через чотири роки після прибуття дитини до Договірної держави Є органи влади дізнаються про цю ситуацію від нового сусіда тітки. Компетентні органи, оцінивши ситуацію, вживають негайних заходів для передачі дитини під державну опіку. На час проведення подальших розслідувань дитину влаштовують у прийомну сім'ю. Відповідно до статті 5 Конвенції 1996 року орган влади вважає, що дитина тепер зазвичай проживає в Договірній державі Є.

Відповідно до статті 32,<sup>7</sup> компетентний орган Договірної держави Є за допомогою свого Центрального органу зв'язується з Центральним органом Договірної держави Д з метою отримання будь-якої наявної інформації про дитину та її сім'ю. Компетентний орган Договірної держави Є бажає оцінити, чи може повернення дитини до її батьків у Договірній державі Д бути можливим варіантом довгострокового *догляду за* дитиною (*наприклад*, якщо батьки не знали про її обставини й були обмануті тіткою по батькові). Компетентний орган Договірної держави Д повідомляє, що батьки не хочуть, щоб дитина поверталася під їхню опіку. Орган також повідомляє, що в державі Д немає інших членів розширеної сім'ї, які могли б розглядатися як потенційні опікуни для дитини. На підставі цієї інформації компетентний орган у Договірній державі Є може розпочати розгляд довгострокових заходів захисту дитини.

---

<sup>6</sup> Практичний посібник до Конвенції 1996 року, *цит. праця*, примітка 8, пп. 4.16-4.19 та 13.83-13.87.

<sup>7</sup> Тут слід посилатися на ст. 34.





## Додаток 4

**Підбірка принципів та передових практик з Керівних принципів ГА ООН з альтернативного догляду та Конвенції ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією N° 6) щодо захисту дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, включаючи альтернативні форми догляду, можливість впровадження яких у свою внутрішню політику, процедури, правила та законодавство повинні розглянути держави**

Зверніть увагу, що Керівні принципи ГА ООН з альтернативного догляду та Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією N° 6) не є обов'язковими до виконання.





### **Принципи та належні практики, пов'язані з процедурою**

**Керівні принципи з альтернативного догляду Генеральної Асамблеї ООН, п. 57** – Прийняття рішень щодо альтернативного догляду в найкращих інтересах дитини має відбуватися за допомогою судової, адміністративної або іншої адекватної та визнаної процедури, з дотриманням правових гарантій, включаючи, за необхідності, юридичне представництво дітей у будь-яких судових процесах. Воно має ґрунтуватися на ретельній оцінці, плануванні та перегляді, за допомогою встановлених структур і механізмів, і здійснюватися в кожному конкретному випадку відповідно кваліфікованими фахівцями у складі мультидисциплінарної команди, де це можливо. Воно має передбачати вичерпні консультації з дитиною на всіх етапах, відповідно до її здібностей та з її батьками або законними опікунами. З цією метою всі зацікавлені сторони повинні бути забезпечені необхідною інформацією, на основі якої вони можуть сформулювати свою думку. Держави повинні докласти всіх зусиль для забезпечення належних ресурсів і каналів для підготовки та визнання фахівців, відповідальних за визначення найкращої форми догляду, з метою сприяння дотриманню цих положень.

**Керівні принципи з альтернативного догляду Генеральної Асамблеї ООН, п. 6** – Усі рішення, ініціативи та підходи, що підпадають під сферу дії цих Керівних принципів, повинні прийматися в кожному конкретному випадку з метою, зокрема, забезпечення безпеки та захисту дитини та повинні ґрунтуватися на найкращих інтересах та правах певної дитини, відповідно до принципу недискримінації та з належним урахуванням гендерного аспекту. Вони повинні повністю поважати право дитини на участь у прийнятті рішень та належне врахування її поглядів відповідно до її здібностей, що розвиваються, та на основі її доступу до всієї необхідної інформації. Необхідно докласти всіх зусиль для того, щоб такі консультації та надання інформації здійснювалися мовою, якій дитина надає перевагу.

**Керівні принципи з альтернативного догляду Генеральної Асамблеї ООН, п. 7** – При застосуванні цих Керівних принципів визначення найкращих інтересів дитини має на меті визначити напрями дій щодо дітей, позбавлених батьківського піклування або таких, що можуть залишитися без батьківського піклування, які найкраще відповідають їхнім потребам і правам, беручи до уваги повний і особистісний розвиток їхніх прав у їхньому сімейному, соціальному та культурному середовищі та їхній статус як суб'єктів прав як на момент визначення, так і в більш віддаленій перспективі. Процес визначення має враховувати, серед іншого, право дитини бути вислуханою та право на врахування її поглядів відповідно до її віку та рівня розвитку.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 25** – Відповідно до статті 12 [КПД ООН], при визначенні заходів, які необхідно вжити щодо дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, слід з'ясувати та брати до уваги погляди та побажання дитини (ст. 12(1)). Для того, щоб дитина могла усвідомлено висловити свої погляди та побажання, необхідно, щоб їй була надана вся необхідна інформація, наприклад, про її права, доступні послуги, включаючи засоби зв'язку, процедуру надання притулку, пошук сім'ї та ситуацію в країні походження (ст. 13, 17 та 22(2)). У питаннях опіки, догляду та розміщення, а також юридичного представництва погляди дітей також повинні братися до уваги. Така інформація повинна

надаватися у спосіб, що відповідає зрілості та рівню розуміння кожної дитини. Оскільки участь залежить від надійної комунікації, за необхідності, на всіх етапах процедури повинні бути забезпечені перекладачі.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 21** – Наступні кроки, такі як якнайшвидше призначення компетентного опікуна, є ключовою процесуальною гарантією дотримання найкращих інтересів дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, а тому таку дитину слід направляти лише до притулку або іншого закладу для дітей, які потребують захисту. У випадках, коли діти беруть участь у процедурах надання притулку або інших адміністративних чи судових процедурах, крім опікуна, їм також має бути надано законного представника.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 34** – У випадку дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, опіка повинна регулярно призначатися дорослому члену сім'ї, який її супроводжує, або піклувальнику, який не є основним членом сім'ї, якщо тільки немає підстав вважати, що це не відповідатиме найкращим інтересам дитини, наприклад, якщо дорослий, який її супроводжує, жорстоко поведився з дитиною. У випадках, коли дитину супроводжує дорослий або опікун, який не є членом сім'ї, його придатність до опікунства повинна бути більш ретельно перевірена. Якщо такий опікун здатний і бажає здійснювати щоденний догляд, але не може адекватно представляти найкращі інтереси дитини у всіх сферах і на всіх рівнях її життя, необхідно вжити додаткових заходів (наприклад, призначити радника або законного представника).

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 35** – Запроваджуються та впроваджуються механізми перегляду для моніторингу якості здійснення опіки з метою забезпечення представлення найкращих інтересів дитини протягом усього процесу прийняття рішень і, зокрема, для запобігання жорстокому поведженню.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 36** – У випадках, коли діти беруть участь у процедурах надання притулку, адміністративних або судових розглядах, їм, окрім призначення опікуна, має бути забезпечено юридичне представництво.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 37** – Діти завжди повинні бути поінформовані про заходи, що стосуються опіки та юридичного представництва, а їхня думка повинна братися до уваги.

**Невідкладні заходи захисту після прибуття на територію нової держави**

**Керівні принципи з догляду Генеральної Асамблеї ООН, п. 162** – Ідентифікація, реєстрація та документування дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, є пріоритетними завданнями в будь-якій надзвичайній ситуації й повинні бути виконані якнайшвидше.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 147** – Для того, щоб допомогти у плануванні майбутнього дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, так, щоб найкращим чином захистити їхні права, відповідні державні органи та органи соціального забезпечення повинні докласти всіх розумних зусиль для отримання документації та інформації, необхідних для проведення оцінки ризиків, яким піддається дитина, а також соціальних та сімейних умов у країні її постійного місця проживання.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 145** – Як тільки виявляється дитина без супроводу дорослих, державам настійно рекомендується призначити опікуна або, за необхідності, представника організації, відповідальної за догляд за дитиною та її благополуччя, щоб супроводжувати дитину протягом усього процесу визначення її статусу та прийняття рішень.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 19** – Жодна дитина не повинна залишатися без підтримки та захисту законного опікуна або іншого визнаного відповідального дорослого чи компетентного державного органу в будь-який час.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 21** – Наступні кроки, такі як якнайшвидше призначення компетентного опікуна, є ключовою процесуальною гарантією дотримання найкращих інтересів дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною. Отже, випадок такої дитини може бути передано на розгляд справи про надання притулку або інші процедури лише після призначення опікуна.

У випадках, коли діти без супроводу дорослих або діти, розлучені з родиною, залучаються до процедур надання притулку або інших адміністративних чи судових процедур, їм, окрім опікуна, також має бути надано законного представника.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 24** – Комітет вважає, що на всіх рівнях необхідно вжити практичних заходів для захисту дітей від вищезгаданих ризиків. Такі заходи можуть включати: пріоритетні процедури для дітей-жертв торгівлі людьми, швидке призначення опікунів, надання дітям інформації про ризики, з якими вони можуть зіткнутися, та вжиття заходів для забезпечення подальшого супроводу дітей, які перебувають у групі особливого ризику. Ці заходи повинні регулярно оцінюватися для забезпечення їхньої ефективності.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 33** – Держави зобов'язані створити відповідну правову базу та вжити необхідних заходів для забезпечення належного представництва найкращих інтересів дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною. Таким чином, держави повинні призначити опікуна або радника одразу після виявлення дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, та підтримувати таку опіку до досягнення дитиною повноліття або до моменту, коли вона назавжди залишить територію та/або юрисдикцію держави відповідно до Конвенції та інших

міжнародних зобов'язань. З опікуном слід консультиватися та інформувати його про всі дії, що вживаються щодо дитини. Опікун повинен мати право бути присутнім у всіх процесах планування та прийняття рішень, включаючи імміграційні та апеляційні слухання, домовленості щодо догляду та всі зусилля, спрямовані на пошук довгострокового рішення. Опікун або радник повинен мати необхідний досвід у сфері догляду за дітьми, щоб забезпечити захист інтересів дитини та належне задоволення її правових, соціальних, медичних, психологічних, матеріальних та освітніх потреб, зокрема, виступаючи в ролі сполучної ланки між дитиною та існуючими спеціалізованими установами/особами, які забезпечують безперервний догляд, необхідний дитині. Установи або особи, чиї інтереси потенційно можуть суперечити інтересам дитини, не повинні мати права на опікунство. Наприклад, не пов'язані з дитиною дорослі, наприклад ті, що виступають у ролі роботодавця, не можуть бути опікунами.

**Генеральна Асамблея ООН, Посібник з догляду, п. 104** – Роль і конкретні обов'язки призначеної особи чи організації повинні включати:

- (a) Забезпечення захисту прав дитини й, зокрема, надання дитині належного догляду, житла, медичного обслуговування, можливостей для розвитку, психосоціальної підтримки, освіти та мовної підтримки;
- (b) Забезпечення дитині доступу до юридичного та іншого представництва, якщо це необхідно, проведення консультацій з дитиною, щоб погляди дитини були враховані органами, які приймають рішення, а також консультивання та інформування дитини про її/його права;
- (c) Сприяння визначенню стабільного рішення в найкращих інтересах дитини;
- (d) Забезпечення зв'язку між дитиною та різними організаціями, які можуть надавати їй послуги;
- (e) Допомога дитині в пошуку сім'ї;
- (f) Забезпечення того, щоб у разі репатріації або возз'єднання сім'ї це було зроблено в найкращих інтересах дитини;
- (g) Допомога дитині у підтримуванні зв'язку зі її сім'єю, коли це доречно.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 67** – Держави повинні забезпечити право будь-якої дитини, яка була влаштована на тимчасове піклування, на регулярну і ретельну перевірку, бажано не рідше одного разу на три місяці, відповідності її догляду та лікування, беручи до уваги, зокрема, її особистий розвиток і будь-які потреби, що змінюються, зміни в її сімейному оточенні, а також адекватність і необхідність поточного влаштування за даних обставин. Перевірка має здійснюватися належним чином кваліфікованими та уповноваженими особами за повного залучення дитини та всіх зацікавлених осіб, які мають відношення до її життя.

### **Довговічні рішення – загальні моменти**

#### **Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 79** – Кінцевою метою вирішення долі дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, є визначення довгострокового рішення, яке задовольняє всі їхні потреби у захисті, враховує думку дитини та, за можливості, призводить до подолання ситуації, в якій опинилася дитина без супроводу дорослих або розлучена з ними. Зусилля, спрямовані на пошук довгострокових рішень для дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, повинні бути розпочаті та реалізовані без невинуватих затримок і, де це можливо, одразу після оцінки ситуації, в якій опинилася дитина без супроводу дорослих або дитина, розлучена з родиною. Відповідно до підходу, заснованого на правах людини, пошук довгострокового рішення починається з аналізу можливості возз'єднання сім'ї.

#### **Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 80** – Розшук є важливим компонентом будь-якого пошуку довгострокового рішення, і йому слід надавати пріоритет, за винятком випадків, коли розшук або спосіб, у який він здійснюється, суперечить найкращим інтересам дитини або ставить під загрозу основні права тих, кого розшуковують. У будь-якому випадку, при проведенні розшукових заходів не можна посилаючись на статус дитини як шукача притулку або біженця. За дотримання всіх цих умов, такі заходи з розшуку повинні продовжуватися і під час процедури надання притулку. Для всіх дітей, які залишаються на території приймаючої держави на підставі притулку, додаткових форм захисту або через інші юридичні чи фактичні перешкоди для депортації, необхідно шукати довгострокове рішення.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 1** – Ці Керівні принципи мають на меті сприяти виконанню Конвенції про права дитини та відповідних положень інших міжнародних документів, що стосуються захисту та благополуччя дітей, які позбавлені батьківського піклування або можуть бути позбавлені такого піклування.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 2.** – Зважаючи на ці міжнародні документи та з урахуванням знань і досвіду в цій сфері, Керівні принципи встановлюють бажані напрямки для політики й практики. Вони призначені для широкого розповсюдження серед усіх секторів, які прямо чи опосередковано займаються питаннями, пов'язаними з альтернативним доглядом, і, зокрема спрямовані на:

- (a) Підтримку зусиль, спрямованих на те, щоб діти залишалися під опікою сім'ї або повернулися до неї, або, якщо це неможливо, знайдення іншого відповідного і довгострокового рішення, включаючи усиновлення і кафалу за ісламським правом;
- (b) Забезпечення того, щоб під час пошуку таких постійних рішень або у випадках, коли вони неможливі чи не відповідають найкращим інтересам дитини, були визначені та надані у найбільш відповідній формі альтернативного догляду в умовах, що сприяють повному та гармонійному розвитку дитини

- (c) Допомога й заохочення урядів до кращого виконання своїх обов'язків і зобов'язань у цих питаннях, беручи до уваги економічні, соціальні та культурні умови, що переважають у кожній державі; і
- (d) Вплив на політику, рішення та діяльність усіх, хто має відношення до соціального захисту та добробуту дітей, як у державному, так і в приватному секторах, включаючи громадянське суспільство.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 81** – З метою повної поваги до зобов'язання держав за статтею 9 [КПД ООН] забезпечити, щоб дитина не розлучалася зі своїми батьками проти своєї волі, слід докласти всіх зусиль для повернення дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, за винятком випадків, коли подальше розлучення необхідне в найкращих інтересах дитини, з повним урахуванням права дитини на вільне вираження своїх поглядів (стаття 12) (див. також Розділ IV (e), Право дитини на вільне вираження своїх поглядів). У той час як міркування, чітко перелічені в реченні 2 частини 1 статті 9, а саме, випадки жорстокого поводження з дитиною або нехтування нею з боку батьків, можуть запобігати возз'єднання в будь-якому місці, інші міркування найкращих інтересів можуть стати перешкодою для возз'єднання лише в певних місцях.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 29(c) – Для цілей цих Керівних принципів, за винятком випадків, передбачених цим документом, використовуються такі визначення Принципів догляду, п. 29(c) – Для цілей цих Керівних принципів, зокрема, з урахуванням винятків, перелічених у пункті 30 нижче, застосовуються такі визначення:**

[...]

- (c) Щодо середовища, в якому він надається, альтернативний догляд може бути різним:
  - (i) Родинний догляд: догляд на базі сім'ї в межах розширеної сім'ї дитини або близькими друзями сім'ї, відомими дитині, формальний або неформальний за своєю природою;
  - (ii) Прийомна сім'я: ситуація, коли діти розміщуються компетентним органом з метою альтернативного догляду в домашньому середовищі сім'ї, яка не є рідною сім'єю дитини, але була відібрана, кваліфікована, схвалена та контролюється для надання такого догляду;
  - (iii) Інші види сімейних або схожих на сімейні форм влаштування;
  - (iv) Інтернатний догляд: догляд, що надається в будь-якому несімейному груповому закладі, наприклад, у безпечних місцях для надання догляду, транзитних центрах у надзвичайних ситуаціях, а також у всіх інших короткострокових і довгострокових закладах стаціонарного догляду, включаючи заклади інтернатного типу;
  - (v) Самостійне проживання дітей під наглядом;

[...].



**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 30 (b)** – Сфера застосування альтернативного догляду, як це передбачено в цих Керівних принципах, не поширюється, однак, на:

- (a) [...];
- (b) піклування усиновлювачів з моменту фактичної передачі дитини під їхню опіку згідно з остаточним рішенням про усиновлення, з цього моменту для цілей цих Керівних принципів дитина вважається такою, що перебуває під батьківським піклуванням. Однак, ці Керівні принципи застосовуються до усиновлення або до пробного перебування дитини з потенційними усиновлювачами, якщо вони відповідають вимогам, що регулюють таке влаштування, передбаченим іншими відповідними міжнародними документами;
- (c) [...].

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 161** – Якщо реінтеграція в сім'ю виявляється неможливою протягом відповідного періоду або суперечить найкращим інтересам дитини, слід передбачити стабільні та остаточні рішення, такі як усиновлення або кафала за ісламським правом; якщо це неможливо, слід розглянути інші довгострокові варіанти, такі як прийомна сім'я або відповідний догляд в інтернатних установах, включаючи групові будинки та інші місця проживання під наглядом.

#### **Реінтеграція в сім'ю (в державі походження або в новій державі)**

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 81** – З метою повної поваги до зобов'язання держав за статтею 9 [КПД ООН] забезпечити, щоб дитина не розлучалася зі своїми батьками проти своєї волі, слід докладати всіх зусиль для повернення дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з батьками, за винятком випадків, коли подальше розлучення необхідне в найкращих інтересах дитини, з повним урахуванням права дитини на вільне вираження своїх поглядів (стаття 12) (див. також Розділ IV (e), Право дитини на вільне вираження своїх поглядів). У той час як міркування, чітко перелічені в реченні 2 частини 1 статті 9, а саме випадки жорстокого поводження з дитиною або нехтування нею з боку батьків, можуть заборонити возз'єднання в будь-якому місці, інші міркування найкращого забезпечення інтересів дитини можуть стати перешкодою для возз'єднання лише в певних місцевостях.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 82** – Возз'єднання сім'ї в країні походження не відповідає найкращим інтересам дитини й тому не повинно здійснюватися, якщо існує «обґрунтований ризик», що таке повернення призведе до порушення основоположних прав людини дитини. Такий ризик беззаперечно задокументований у наданні статусу біженця або в рішенні компетентних органів про застосування зобов'язань про недопущення депортації (у тому числі тих, що впливають зі статті 3 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, а також

статей 6 і 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). Відповідно, надання статусу біженця є юридично обов'язковою перешкодою для повернення в країну походження і, як наслідок, для возз'єднання сім'ї в цій країні. Якщо обставини в країні походження містять ризики нижчого рівня і є побоювання, наприклад, що дитина постраждає від невибіркового впливу загального насильства, таким ризикам необхідно приділяти повну увагу і збалансувати їх з іншими міркуваннями, заснованими на правах людини, включаючи наслідки подальшої розлуки. У цьому контексті слід нагадати, що виживання дитини має першорядне значення і є передумовою для здійснення будь-яких інших прав.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 83** – Якщо возз'єднання сім'ї в країні походження неможливе, незалежно від того, чи це пов'язано з юридичними перешкодами для повернення, чи з тим, що за результатами перевірки балансу найкращих інтересів було прийнято рішення проти повернення, набувають чинності зобов'язання за статтями 9 і 10 Конвенції, які повинні регулювати рішення приймаючої країни щодо возз'єднання сім'ї в цій країні. У цьому контексті державам-учасницям особливо нагадується, що «заяви дитини або її батьків на в'їзд до держави-учасниці або виїзд з неї з метою возз'єднання сім'ї розглядаються державами-учасницями позитивно, гуманно й оперативно» і «не тягнуть за собою жодних несприятливих наслідків для заявників і членів їхніх сімей (ст. 10(1)). Країни походження повинні поважати право дитини та її батьків залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, і в'їжджати у свою країну» (ст. 10(2)).

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 49** – З метою підготовки та підтримки дитини та сім'ї до її можливого повернення в сім'ю, належним чином призначена особа або команда, яка має доступ до мультидисциплінарних консультацій, повинна оцінити ситуацію дитини та сім'ї, проконсультувавшись з різними залученими сторонами (дитиною, сім'єю, альтернативним вихователем), щоб вирішити, чи можлива реінтеграція дитини в сім'ю та чи відповідає вона найкращим інтересам дитини, які кроки для цього необхідно здійснити та під чийім наглядом.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 50** – Цілі реінтеграції та основні завдання сім'ї та альтернативного вихователя в цьому відношенні повинні бути викладені в письмовій формі та узгоджені всіма зацікавленими сторонами.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 51** – Компетентний орган повинен розвивати, підтримувати та контролювати регулярні та належні контакти між дитиною та її сім'єю спеціально з метою реінтеграції.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 52** – Після прийняття рішення реінтеграція дитини в сім'ю повинна бути спланована як поступовий і контрольований процес, що супроводжується заходами з подальшого супроводу та підтримки, які враховують вік дитини, її потреби та здібності, що розвиваються, а також причину розлучення з сім'єю.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 148** – Діти без супроводу дорослих або діти, розлучені з родиною, не повинні повертатися до країни їхнього постійного проживання:

- (a) Якщо після оцінки ризиків і безпеки є підстави вважати, що безпека дитини під загрозою;
- (b) За винятком випадків, коли до повернення відповідний піклувальник, наприклад, батьки, інші родичі, інший дорослий опікун, державна установа або уповноважена установа чи заклад у країні походження, погодився і може взяти на себе відповідальність за дитину та забезпечити їй належний догляд і захист;
- (c) Якщо з інших причин це не відповідає найкращим інтересам дитини, згідно з оцінкою компетентних органів.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 151** – Особи, відповідальні за добробут дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, повинні сприяти регулярному спілкуванню між дитиною та її сім'єю, за винятком випадків, коли це суперечить бажанню дитини або явно не відповідає її найкращим інтересам.

#### **Повернення до держави походження (особливо у випадку дітей-сиріт)**

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 84** – Повернення до країни походження не є варіантом, якщо існує «обґрунтований ризик» того, що таке повернення призведе до порушення основоположних прав людини дитини, і зокрема, якщо застосовується принцип недопущення примусового повернення. Повернення до країни походження, в принципі, може бути організоване лише в тому випадку, якщо таке повернення відповідає найкращим інтересам дитини. Таке визначення повинно, серед іншого, враховувати безпеку та умови, в тому числі соціально-економічні умови, що очікують на дитину після повернення, в тому числі:

- навчання вдома, де це доречно, проведене за допомогою соціальних мережевих організацій.
- Наявність механізмів догляду за конкретною дитиною.
- Погляди дитини, висловлені в порядку здійснення її права на це відповідно до статті 12, а також погляди опікунів та піклувальників.
- Рівень інтеграції дитини в приймаючій країні та тривалість.
- відсутності на батьківщині.
- Право дитини «на збереження своєї ідентичності, включаючи громадянство, ім'я та родинні зв'язки» (ст. 8).
- «Бажаність послідовності у вихованні дитини з урахуванням її етнічного, релігійного, культурного та мовного походження» (ст. 20).

За відсутності можливості догляду з боку батьків або членів розширеної сім'ї, повернення до країни походження, в принципі, не повинно відбуватися без попередніх надійних і конкретних домовленостей про догляд та обов'язки з опіки після повернення до країни походження.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 85** – Як виняток, повернення на батьківщину може бути організоване після ретельного зважування найкращих інтересів дитини та інших міркувань, якщо останні ґрунтуються на правах і переважають над найкращими інтересами дитини. Це може відбуватися в ситуаціях, коли дитина становить серйозний ризик для безпеки держави або суспільства. Аргументи, що не ґрунтуються на правах людини, наприклад, ті, що стосуються загального міграційного контролю, не можуть переважати над міркуваннями найкращого забезпечення інтересів дитини.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 86** – т У всіх випадках заходи з повернення повинні здійснюватися у безпечний, прийнятний для дитини та гендерночутливий спосіб.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 87** – У цьому контексті країнам походження також нагадують про їхні зобов'язання відповідно до статті 10 Конвенції й, зокрема, поважати "право дитини та її батьків залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, і в'їжджати у свою країну".

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 11** – Усі рішення, що стосуються альтернативного догляду, повинні повністю враховувати принципову бажаність утримання дитини якомога ближче до її звичайного місця проживання, щоб полегшити контакт і потенційну реінтеграцію з її сім'єю та звести до мінімуму порушення її освітнього, культурного та соціального життя.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 148** – Діти без супроводу дорослих або діти, розлучені з родиною, не повинні повертатися до країни їхнього постійного проживання:

- (a) Якщо за результатами оцінки ризиків та безпеки є підстави вважати, що безпека дитини перебуває під загрозою;
- (b) За винятком випадків, коли до повернення відповідний піклувальник, наприклад, батьки, інші родичі, інший дорослий опікун, державна установа або уповноважена установа чи заклад у країні походження, погодився і може взяти на себе відповідальність за дитину та забезпечити їй належний догляд і захист;
- (c) Якщо з інших причин, за оцінкою компетентних органів, це не відповідає найкращим інтересам дитини.

### **Локальна інтеграція**

**Конвенція ООН про статус біженців, Резолюція № 6, п. 88** – Місцева інтеграція є першочерговим варіантом, якщо повернення до країни походження неможливе з юридичних або фактичних підстав. Місцева інтеграція повинна ґрунтуватися на безпечному правовому статусі (включаючи статус проживання) та регулюватися правами, передбаченими Конвенцією, які повністю застосовуються до всіх дітей, які залишаються в країні, незалежно від того, чи це пов'язано з визнанням їх біженцями, іншими юридичними перешкодами для повернення, або якщо за результатами балансування на основі найкращих інтересів було прийнято рішення проти повернення.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 89** – Як тільки буде встановлено, що дитина без супроводу дорослих або дитина, розлучена з родиною, залишиться в громаді, відповідні органи влади повинні провести оцінку ситуації дитини, а потім, після консультацій з дитиною та її опікуном, визначити відповідні довгострокові заходи в межах місцевої громади та інші необхідні заходи для сприяння такій інтеграції. Рішення про довгострокове влаштування має прийматися в найкращих інтересах дитини, і на цьому етапі інституційна опіка повинна, за можливості, використовуватися лише як крайній засіб. Дитина без супроводу дорослих або дитина, розлучена з родиною, повинна мати такий самий доступ до прав (у тому числі до освіти, професійної підготовки, працевлаштування та охорони здоров'я), яким користуються діти-громадяни. Забезпечуючи повну реалізацію цих прав дитині без супроводу дорослих або дитині, розлученій з родиною, приймаючій країні може знадобитися звернути особливу увагу на додаткові заходи, необхідні для розв'язання проблеми вразливості дитини, зокрема, наприклад, шляхом додаткової мовної підготовки.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 152** – Розміщення з метою усиновлення або кафали за ісламським правом не повинно розглядатися як слушний початковий варіант для дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною. Державам рекомендується розглядати цей варіант лише після того, як будуть вичерпані зусилля, спрямовані на визначення місцеперебування її батьків, розширеної сім'ї або звичайних опікунів.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 161** – Якщо реінтеграція в сім'ю виявляється неможливою протягом відповідного періоду або суперечить найкращим інтересам дитини, слід передбачити стабільні та остаточні рішення, такі як усиновлення або кафала за ісламським правом; якщо це неможливо, слід розглянути інші довгострокові варіанти, такі як прийомна сім'я або відповідні заклади інтернатного типу, включаючи групові будинки та інші заклади проживання під наглядом.

## **Міждержавне усиновлення**

### **Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6)**

**п. 91** – Усиновлення дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з родиною, слід розглядати лише після того, як буде встановлено, що дитина може бути усиновлена. На практиці це означає, зокрема, що зусилля щодо розшуку та возз'єднання сім'ї не дали результату або що батьки дали згоду на усиновлення. Згода батьків та інших осіб, установ та органів, необхідна для усиновлення, має бути вільною та усвідомленою. Це передбачає, зокрема, що така згода не була отримана під впливом оплати або компенсації будь-якого виду і не була відкликана.

- Не можна всиновлювати дітей без супроводу дорослих або дітей, розлучених з сім'єю, поспіхом у розпал надзвичайної ситуації.
- Будь-яке усиновлення має бути визначене як таке, що відповідає найкращим інтересам дитини, і здійснюватися відповідно до чинного національного, міжнародного та звичаєвого права.
- Думка дитини, залежно від її віку та ступеня зрілості, повинна з'ясовуватися та враховуватися в усіх процедурах усиновлення. Ця вимога передбачає, що дитина була проконсультована та належним чином поінформована про наслідки усиновлення та про її згоду на усиновлення, якщо така згода необхідна. Така згода має бути надана вільно і не повинна бути спонуканою будь-якою оплатою або компенсацією.
- Пріоритет надається усиновленню родичами в країні їхнього проживання. Якщо це неможливо, перевага надається усиновленню в громаді, з якої походить дитина, або принаймні в межах її власної культури.
- Усиновлення не повинно розглядатися:
  - Якщо є обґрунтована надія на успішне відстеження та возз'єднання сім'ї відповідає найкращим інтересам дитини;
  - Якщо це суперечить висловленим побажанням дитини або батьків;
  - Якщо не минув розумний проміжок часу, протягом якого було вжито всіх можливих заходів для розшуку батьків або інших членів сім'ї, що залишилися в живих. Цей період часу може змінюватися залежно від обставин, зокрема, від можливості проведення належного розшуку; однак процес розшуку повинен бути завершений протягом розумного періоду часу.
- Усиновлення в країні притулку не повинно розглядатися, якщо існує можливість добровільної репатріації в умовах безпеки та гідності в найближчому майбутньому.

**Керівні принципи Генеральної Асамблеї ООН щодо догляду за дітьми, п. 166** – Дійсність стосунків і підтвердження готовності дитини та членів сім'ї до возз'єднання повинні бути перевірені для кожної дитини. Не слід вживати жодних заходів, які можуть перешкоджати можливій реінтеграції в сім'ю, таких як усиновлення, зміна імені або переміщення в місця, віддалені від ймовірного місцеперебування сім'ї, доки не будуть вичерпані всі зусилля з розшуку.

### **Переселення/переїзд до третьої країни**

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 92** – Переселення до третьої країни може запропонувати довгострокове рішення для дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, яка не може повернутися до країни походження і для якої не може бути передбачено довгострокового рішення в приймаючій країні. Рішення про переселення дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, має ґрунтуватися на оновленій, всебічній і ретельній оцінці найкращих інтересів, беручи до уваги, зокрема, поточні потреби в міжнародному та інших видах захисту. Переселення особливо необхідне, якщо це єдиний засіб ефективного та сталого захисту дитини від примусового повернення або від переслідування чи інших серйозних порушень прав людини в країні перебування. Переселення також відповідає найкращим інтересам дитини без супроводу дорослих або дитини, розлученої з родиною, якщо воно сприяє возз'єднанню сім'ї в країні переселення.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 93** – Оцінка найкращих інтересів до прийняття рішення про переселення повинна також враховувати інші фактори, такі як: передбачувана тривалість правових або інших перешкод для повернення дитини на батьківщину; право дитини на збереження своєї ідентичності, включаючи громадянство та ім'я (ст. 8), вік, стать, емоційний стан, освіту та сімейне походження дитини; безперервність/переривчастість догляду в приймаючій країні; бажаність безперервності догляду в приймаючій країні; бажаність безперервності виховання, право на етнічне, релігійне, культурне і мовне походження дитини (ст. 20), право дитини на збереження сімейних зв'язків (ст. 8) і пов'язані з цим коротко-, середньо- і довгострокові можливості возз'єднання сім'ї в країні походження, приймаючій країні або в країні переселення. Діти без супроводу дорослих або діти, розлучені з родиною, ніколи не повинні переселятися до третьої країни, якщо це може підірвати або серйозно ускладнити майбутнє возз'єднання зі своєю сім'єю.

**Конвенція ООН про права дитини (редакція зі змінами, схваленими резолюцією № 6) п. 94** – Державам рекомендується надавати можливості для переселення з метою задоволення всіх потреб у переселенні, пов'язаних з дітьми без супроводу дорослих або дітьми, розлученими з родиною.





Гаазька конференція з міжнародного приватного права –  
Постійне бюро ГКМП

Черчильплайн 6-6 2517 JW  
6b 2517 JW Гаага  
Нідерланди

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

