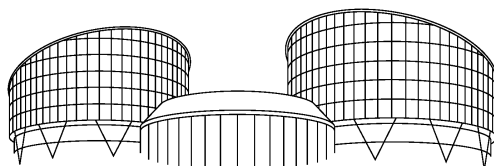


АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ПЕРША СЕКЦІЯ

СПРАВА «АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2) (Заява № 19601/16)

© Переклад з англійської мови та опрацювання цього рішення здійснено:
адвокатом, кандидатом юридичних наук, доцентом, заслуженим юристом України
Олександром Дроздовим

адвокатом, кандидатом юридичних наук, доцентом
Віктором Янишеним

адвокатом, кандидатом юридичних наук,
директором Адвокатського бюро «Дроздова та партнери»
Оленою Дроздовою

здобувачем кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого
Яною Токар

Андрієм Цибулько

Офіційне цитування:
CASE OF ADŽIĆ v. CROATIA (No. 2)
(Application no. 19601/16)

Офіційний текст англійською мовою:
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192786>

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ
2 травня 2019 року

*Рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44
Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.*

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

У справі Аджич проти Хорватії (№2),

Європейський суд з прав людини (перша секція), засідаючи палатою у складі:

Лінос-Олександр Сициліан (Linos-Alexandre Sicilianos), *голова*,
Ксенія Туркович (Ksenija Turković),
Алеш Пейчал (Aleš Pejchal),
Кшиштоф Войтичек (Krzysztof Wojtyczek),
Армен Арутюнян (Armen Harutyunyan),
Тім Ейкке (Tim Eicke)
Гілберто Феліці (Gilberto Felici), *судді*,

і Рената Дедженер (Renata Degener), *заступник секретаря*,

Після нарад за зачиненими дверима 2 квітня 2019 року,
Проголошує наступне рішення, прийняте того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 19601/16), поданої до Суду проти Республіки Хорватія на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянином Сполучених Штатів Америки, громадянином Міоміром Аджичем (далі – заявник), 7 квітня 2016 року.
2. Заявника представляла пані І. Боїч, адвокат, що практикує в Загребі. Уряд Хорватії (далі - Уряд) був представлений її Уповноваженим, пані Ш. Стразнік.
3. Заявник, зокрема, стверджував, що у провадженні про повернення сина національні суди Хорватії не проводили жодного слухання і що, відмовившись надати можливість повернення сина до Сполучених Штатів, ці суди порушили його право на повагу до його сімейного життя.
4. 1 вересня 2016 року про заяву було повідомлено Уряд.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

5. Заявник народився в 1968 році і проживає в місті Шарлотт, Північна Кароліна (Сполучені Штати Америки).
6. Справа стосується "позасудового" провадження у справі про повернення дитини, порушеного 13 жовтня 2011 року, в якому національні суди відмовилися зобов'язати повернути сина заявника до Сполучених Штатів після того, як мати дитини (громадянка Хорватії та колишня дружина заявника) у серпні 2011 року «незаконно утримувала» її в Хорватії у значенні Гаазької Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (далі - Гаазька конвенція).
7. Зокрема, 15 березня 2012 року місцевий суд м. Загреба (Općinski građanski sud u Zagrebu), не провівши жодного слухання, відхилив клопотання заявника про повернення дитини. Після подання скарги заявника 2 липня 2012 року Загребський районний суд (Županijski sud u Zagrebu) скасував рішення місцевого суду і направив справу на повторний розгляд. Вирішуючи це, він, зокрема, доручив місцевому суду провести слухання. Відповідна частина рішення окружного суду передбачає таке:

«... суд першої інстанції частково обґрунтував [своє] рішення безперечними фактами, а у відповідній частині - на аргументах та доказах, поданих контрагентом ... проте, він не дав можливість заявнику прокоментувати їх ... отже, апеляційна скарга заявника має бути задоволена, рішення першої інстанції скасовано, а справа повернута ...

У новому провадженні суд першої інстанції виправляє вищезгадану помилку, призначає слухання (пункт 5 статті 309 закону про сім'ю), на якому він разом із сторонами (статті 297-298 Закону про цивільний процес), вивчає обставини справи. "

8. У новому провадженні міський суд отримав висновок судового експерта з психіатрії про те, чи завдасть шкоди повернення дитини до Сполучених Штатів його психологічному стану - тобто ризику, передбаченому в пункті 1 (b) статті 13 (див. пункт 27 нижче з додатковими посиланнями). 21 травня 2014 року цей суд, не провівши слухання, знову відхилив прохання заявника повернути його сина до Сполучених Штатів. Це рішення було підтверджено в апеляційному порядку окружним судом Загреба 22 жовтня

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

2014 року. Муніципальний суд виправдав своє рішення не проводити слухання таким чином:

«... Суд не отримає доказів, вислухавши сторони, оскільки це суттєво затягне розгляд справи, мається на увазі, що у їхніх показаннях – через те, що вони мають особисту зацікавленість у вирішенні справи, їх об'єктивність дуже сумнівна - сторони в основному хочуть похвалити і представити себе в кращому світлі, дискредитуючи протилежну сторону ... тому свідчення взагалі не придатні (з точки зору надання допомоги суду у встановленні фактів справи) для прийняття рішення."

9. Ці процедури повернення (див. пункти 6-8 вище) вже підлягали розгляду Судом. У першій справі *Аджича*, Суд у рішенні від 12 березня 2015 року визнав, що національним органам влади не вдалося діяти оперативно у розглянутому провадженні. Отже, Суд визнав порушення позитивних зобов'язань держави згідно зі статтею 8 Конвенції (див. *Adžić v. Croatia*, № 22643/14, §§ 96-99, 12 березня 2015 року). На той час, коли Суд ухвалив своє рішення, тобто 17 лютого 2015 року, провадження ще тривало в Конституційному суді Республіки Хорватія за конституційною скаргою, поданою заявником.
10. У своїй конституційній скарзі заявник скаржився на порушення його права на справедливий судовий розгляд, зокрема порушення його права на усне слухання і порушення принципу рівності сторін і принципу змагальності. Більш конкретно, заявник стверджував, що звичайні суди не проводили жодного слухання у справі і що суд першої інстанції не повідомив його про своє рішення отримати висновок судового експерта з психіатрії, що перешкодило йому подати заперечення про вибір експерта. Далі він скаржився, що він не був залучений до експертної оцінки, хоча раніше він висловлював свою готовність до такої оцінки. Заявник також скаржився на те, що відмова національного суду зобов'язати повернути сина є порушенням його права на повагу до сімейного життя.
11. Рішенням від 28 жовтня 2015 року Конституційний суд відхилив конституційну скаргу заявника. Він подав дане рішення своєму представнику 4 грудня 2015 року.

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

Конституційний Суд розглянув лише стверджуване порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, оскільки вважав, що заявлене порушення його права на сімейне життя було розглянуте Судом у першій справі *Аджича* (див. пункт 9 вище).

12. Інші відповідні факти у справі детально викладені у рішенні Суду у першій справі *Аджича* (див. *Adžić*, наведене вище, §§ 6-57).

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Закон про сім'ю

13. Відповідні положення Закону про сім'ю 2003 року («Obiteljski zakon», Офіційний вісник № 163/03 з наступними поправками), який діяв у період з 22 липня 2003 року до 1 вересня 2014 року, наведено нижче.
14. Статті 306-335 встановлюють спеціальні правила щодо позасудового вирішення, що застосовується у судових процесах у сімейних справах.
15. Стаття 320 передбачає, що, якщо ці правила не передбачають інше, правила регулярного цивільного судочинства застосовуються *mutatis mutandis* (з урахуванням відповідних змін) до таких процедур. Таким чином, цей розділ фактично виключав застосування загальних правил позасудового порядку, викладених у Законі про судові процеси від 1934 року (див. пункти 23-26 нижче).
16. Стаття 308 містила деякі технічні правила щодо слухань. Стаття 309 передбачає:
- що суд може також винести рішення без проведення усного слухання, якщо він вважає, що слухання не було необхідним (пункт 1),
 - що суд може також базувати своє рішення на доказах, які не були представлені в тому ж суді (пункт 2),
 - сторони та інші учасники провадження можуть також робити свої заяви у письмовій формі (пункт 3),
 - сторони та інші учасники провадження можуть висловлювати свої твердження навіть тоді, коли інші сторони

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

або учасники не були присутні, і що суд не завжди повинен надавати іншій стороні можливість прокоментувати такі заяви (пункт 4).

Однак, пункт 5 цього розділу передбачає, що пункти 1 - 4 не застосовуються, коли між сторонами виникає спір щодо вирішальних фактів.

17. Стаття 319 передбачала, що клопотання про повторне відкриття провадження не було доступне на підставі остаточного рішення, прийнятого в позасудових провадженнях у сімейних справах.

В. Цивільно-процесуальний закон

18. Відповідні положення Цивільного процесуального закону ("Zakon o parničnom postupku", "Офіційний вісник Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія № 4/77 з подальшими змінами та" Офіційний вісник Республіки Хорватія "№ 53/91 з наступними змінами) який діє з 1 липня 1977 року, передбачає наступне.
19. Стаття 250 передбачає, що суд призначає експертний висновок, коли встановлює або уточнює певні факти, що вимагають спеціальних знань, яких суд не має.
20. Стаття 251 (2) передбачає, що перед призначенням експерта суд повинен проконсультуватися зі сторонами, але у термінових випадках він може зробити це без попередньої консультації.
21. Стаття 260 (1) передбачає, що суд повинен вирішити, чи експерт повинен викласти свої висновки лише усно на слуханнях, або також у письмовій формі до слухання.
22. Стаття 261 (4) передбачає, що, якщо висновок експерта суперечливий або має недоліки, або якщо існує обґрунтована підозра щодо його точності, думка іншого експерта повинна бути отримана лише в тому випадку, якщо ці недоліки або підозри не можуть бути виправлені повторним заслуховуванням експерта.

С. Закон про позасудові провадження

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

23. Відповідні положення Закону про позасудові провадження ("Zakon o sudskom vanparničnom postupku", Офіційний вісник Королівства Югославія № 175/34"), який застосовується в Хорватії з 1934 року, передбачають наступне.
24. Стаття 21 (1) передбачає, що, якщо Законом не передбачено інше, правила звичайного цивільного процесу застосовуються *mutatis mutandis* до позасудового провадження.
25. Стаття 21 (4) передбачає, що, в основному, рішення у позасудовому провадженні приймаються без слухання. Якщо усні слухання проводяться, вони не є відкритими.
26. Розділ 21 (5) передбачає, що спеціальні формальності звичайного цивільного судочинства не застосовуються у відношенні до слухання сторін та інших учасників. Сторони подають заяви усно або письмово. Коли необхідно заслухати декілька осіб, кожен з них може бути заслуханий окремо без присутніх.

III. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

27. Текст статті 12 і статті 13 Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, яка набула чинності стосовно Хорватії 1 грудня 1991 року, наводиться у рішенні Суду у першій справі Аджич (див. *Adžić*, наведене вище, § 62).
28. Відповідна частина Керівництво з ефективної практики Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: Частина II - Заходи з реалізації, опублікована в 2003 році Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права, передбачає:

6. РЕЗЮМЕ: ПИТАННЯ СУДОЧИНСТВА

«Наскільки це сумісно з національним законодавством, включаючи обговорення належного процесу, положення у законодавстві, що застосовуються, щоб гарантувати те, що заявки про повернення подані до Гааги розглядаються оперативно, вони мають включати:

...

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

6.5 Правила доказового права

6.5.1 ...

6.5.2 Документальні докази: врахування процедур Конвенції, які дозволяють отримувати документальні докази від запитуючих держав і тим самим усувають необхідність заслуховування усних свідчень; за винятком окремих випадків, в яких необхідно більше покладатись на документальні докази та офіційні заяви, менше покладаючись на усні свідчення; і в тих випадках, коли це питання вимагає усних свідчень (конфлікт у свідченнях, які переходять до критичної точки), обмежуючи час і зосереджуючись на цьому питанні.

6.5.3 Персональна присутність заявника: розгляд питання про те, чи призведе вимога щодо особистої явки заявника у провадженні до невинуватеної затримки під час розгляду справи у суді.

...

6.5 Правила доказового права

Правила та практика збирання та дослідження доказів, включаючи показання експертів, повинні застосовуватися у провадженні про повернення з урахуванням необхідності швидкого розгляду та важливості обмеження розгляду спірних питань, які мають безпосереднє відношення до справи повернення.

...

6.5.2 Документальні докази

“Затримка в судовому провадженні є основним затрудненням у дії Конвенції. Необхідно докласти всіх зусиль для прискорення таких процедур. Суди у низці країн зазвичай приймають рішення за заявою про повернення дитини лише на підставі письмової заяви та інших документальних свідчень, поданих сторонами, без отримання усних пояснень або вимоги особистої присутності сторін. Це може слугувати прискоренню розгляду справи. Рішення про повернення дитини не є рішенням по суті опіки.”

Конвенція послаблює певні доказові правила як засіб прискорення провадження у справах про повернення. Стаття 30 Конвенції покликає полегшити подання документальних доказів, включаючи письмові показання під присягою. Згідно зі статтею 30, будь-яка заява, надіслана до Центрального органу, або клопотання, подане до суду, разом з будь-якими документами або інформацією,

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

що додається до нього, є прийнятними для суду. Державам пропонується передбачити, де це необхідно шляхом імплементації у законодавство, що такі документальні докази отримують належну вагу відповідно до національних норм доказового права.

Гаазькі справи про повернення розглядаються у спрощеному судовому провадженні. Повний судовий розгляд, що складається з заслуховування у суді показань, зазвичай не є необхідним або бажаним. Законодавство може передбачати, що показання під присягою, протоколи усних показань та правові аргументи запитуючої держави є допустимими як доказ факту. Правила, прийняті в деяких юрисдикціях, забезпечуть прискорені слухання з цього приводу.

На теперішній час у низці країн розгляд у судах Гаазьких справ про повернення тепер здійснюється переважно на підставі письмових подань та свідчень. З метою прискорення розгляду в деяких країнах (часто судовими органами) були розроблені правила для визначення та обмеження обставин, в яких можуть бути допущені усні свідчення. Усні свідчення не обов'язково викликають зайву затримку, за умови що це відбувається під суворим судовим контролем. Багато чого може залежати від ситуації. Наприклад, у деяких юрисдикціях усні свідчення, скоріше за все, будуть прийнятні, якщо виникають протиріччя між документальними доказами сторін, які не можуть бути вирішені без перехресного допиту або усних свідчень. У такому разі обидві сторони повинні мати можливість бути заслуханими у суді.

У деяких юрисдикціях, де Конвенція функціонує дуже ефективно, слухання у більшості випадків можуть ґрунтуватися на свідченнях під присягою в якості доказів і проводитися без усних свідчень, особливо якщо це стосується експертів. Коли надається усне свідчення, зазвичай там, де існують протилежні свідчення про важливу складову справи, воно має бути виключно по темі і обмежене в часі. В інших державах не існує спеціальних правил. У багатьох системах єдиний суддя, який розглядає справу, має певний ступінь свободи дій при прийнятті.

...

6.5.3 Особиста присутність заявника

У зв'язку з міжнародним характером справ у Конвенції та географічними відстанями, що виникають, законодавча вимога в деяких країнах про особисту присутність заявника у провадженні в запитуваний державі може призвести до затримки у провадженні та зайвих витрат для заявника. Вимога особистої явки заявника до суду може, в деяких випадках, мати наслідком відсутність правового захисту з боку Конвенції. У багатьох випадках може бути

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

не обов'язковою, фізична присутність обох батьків на слуханні з приводу повернення, але, скоріше, батьки що постраждали могли б бути представлені для забезпечення повного розгляду відповідних питань.

Використання показань під присягою для закордонних заявників може полегшити розгляд справи. У таких випадках важливо, щоб не виникло жодного негативного висновку, оскільки закордонний заявник недоступний для перехресного допиту за його чи її свідченням під присягою. З цією метою в деяких юрисдикціях діють судові правила, які дозволяють перехресний допит заявника в його/її власній юрисдикції з передачею стенограми такого допиту до запитуваної держави для використання під час розгляду заяви про повернення."

29. Міжнародна база даних про викрадення дітей (INCADAT) є провідною юридичною базою даних Гаазької конвенції. Постійне бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права встановило, що в Інтернеті доступні багато провідних судових рішень, прийнятих національними судами по всьому світу у застосуванні Гаазької конвенції, що сприяє її уніфікованому тлумаченню. INCADAT - це вільний і всеосяжний інструмент для дослідження випадків, узагальнення справ та правового аналізу застосування Гаазької конвенції. Сайт також надає додаткові матеріали, що стосуються цієї галузі права. Наприклад, він містить аналіз судової практики, розмежований за правовими питаннями. У цій частині бази даних у категорії «Усні докази» зазначено:

«Для забезпечення оперативного вирішення справ, як це вимагається Конвенцією, суди в ряді юрисдикцій обмежують використання усних доказів ...

...

Згідно з правилами, що застосовуються в межах Європейського Союзу для викрадення в межах ЄС (Регламент Ради (ЄС) № 2201/2003 (Брюссель II а)) заявки на Конвенцію тепер підлягають додатковим положенням, включаючи вимогу про заслуховування заявника заяви про повернення [стаття 11 (5) Брюсселя II а Положення], а також про те, щоб дитина була заслухана "під час розгляду справи, якщо це не є невідповідним з урахуванням його віку або ступеня зрілості" [Стаття 11 (2) II Положення].»

IV. ВІДПОВІДНЕ ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ



АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

30. Відповідне положення Регламенту Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27 листопада 2003 року щодо юрисдикції та визнання та виконання рішень у судовому порядку та питань батьківської відповідальності (відомої як "Регламент Брюсселя II bis"), а саме пункт 5 Статті 11, вказує наступне:

“Суд не має права відмовити в поверненні дитини, якщо особі, яка подала заяву про повернення дитини, не була надана можливість висловити свою думку.”

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 § 1 ТА СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

31. Заявник скаржився за пунктом 1 статті 6 Конвенції на те, що провадження у справі про повернення дитини було несправедливим. Зокрема, він скаржився на те, що (а) був порушений принцип змагальності, оскільки суд першої інстанції не повідомив його про рішення про отримання висновку судового експерта, і він не був залучений для того, аби прокоментувати висновки експерта; та (б) було порушення його права на усне слухання, оскільки суди не провели жодного слухання у справі. Відповідна частина статті 6 § 1 Конвенції передбачає:

“Вирішуючи свої цивільні права та обов'язки ... кожен має право на справедливий ... розгляд справи ... судом.”

32. Заявник також скаржився, що, відмовивши в поверненні сина, національні суди порушили його право на повагу до його сімейного життя. Він посилався на статтю 8 Конвенції, яка передбачає таке:

1. Кожен має право на повагу до свого ... сімейного життя.
2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни,

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

А. Прийнятність

33. Уряд оскаржив прийнятність заяви, стверджуючи, що вона була в більшій мірі такою само, як попередня заява (див. пункт 9 вище). Вони також стверджували, що скарга за статтею 8 була несумісна за духом закону (*ratione materiae*) з положеннями Конвенції.

1. Чи є заява в більшій мірі такою ж, як і попередня заява, розглянута Судом

(а) Доводи сторін

34. Уряд стверджував, що ця заява є неприйнятною, оскільки вона була в більшій мірі такою ж, як заява в першій справі *Аджич*. Зокрема, Уряд стверджував, що ці дві заяви стосуються однакових фактів і, по суті, тих самих скарг.

35. Заявник відповів, що у своїй заяві у першій справі *Аджича* він скаржився за пунктом 1 статті 6 та статтею 8 Конвенції на надмірну тривалість провадження у справі про повернення сина, а відповідно до статті 13 на те, що він не мав ефективних внутрішніх засобів захисту у разі порушення цих положень Конвенції. Він не подав жодних інших скарг на підставі пункту 1 статті 6, оскільки на той час провадження ще тривало (див. пункт 11 вище), і така скарга була б передчасною.

(б) Оцінка Суду

36. Суд зазначає, що у першій справі *Аджич* заявник скаржився, що національні органи у вищезгаданому провадженні щодо повернення дитини (пункти 6-8) не забезпечили реалізацію його права на повагу до сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції, оскільки вони не діяли оперативно у цьому провадженні (див. вищезгадану справу *Аджича*, § 66). Він також скаржився на те, що тривалість цього провадження не відповідає вимогам «розумного строку», передбаченої в пункті 1 статті 6 Конвенції, і відповідно до статті 13, що він

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

не мав ефективного засобу правового захисту після своїх скарг щодо порушення Конвенції (там же). Це провадження ще тривало на той час, коли Суд ухвалив своє рішення у першій справі *Аджич* 17 лютого 2015 року (див. пункт 9 вище).

37. У поточній справі заявник скаржився на ті самі статті, але остаточне рішення, винесене в ході провадження, відхиляє його прохання про повернення сина (стаття 8, див. пункт 32) і несправедливість провадження (стаття 6§1, див. пункт 31), маючи на увазі, що провадження тимчасово закінчилося.
38. Беручи до уваги свою прецедентну практику з цього питання (див. *Превіті проти Італії* (рішення), № 45291/06, пп. 293-294, 8 грудня 2009 року; *Кафкаріс проти Кіпру* (рішення), № 9644/09, § 68, 21 червня 2011 р., *Куппінгер проти Німеччини*, № 62198/11, §§ 87-92, 15 січня 2015 р., і *Царцідзе та інші проти Грузії*, № 18766/04, §§ 64-66, 17 січня 2017 року) Суд вважає, що факти, на які подано скаргу у цій справі (відмова національних судів повернути сина заявника та несправедливість провадження у справі про повернення), не є такими, як у першій справі *Аджича* (тривалість провадження). Це означає, що ці дві справи не стосуються одних і тих же скарг, а отже, вони не є однаковими.
39. Звідси випливає, що заперечення Уряду має бути відхилене.

2. Сумісність за духом закону (*ratione materiae*)

(a) Доводи сторін

40. Уряд стверджував, що Суд не має компетенції розглядати скаргу заявника на те, що національні суди помилково тлумачили та застосували відповідні положення Гаазької конвенції і таким чином порушили статтю 8 цієї Конвенції.
41. Заявник відповів, що в ряді випадків, коли заявники, посиляючись на статтю 8 цієї Конвенції, скаржилися на порушення їхнього права на сімейне життя, Суд де-факто тлумачив Гаазьку конвенцію і розглядав її застосування національними судами.

(b) Оцінка Суду

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

42. По-перше, Суд нагадує, що національні органи влади, зокрема суди, повинні тлумачити та застосовувати національне законодавство, а також правила загального міжнародного права та міжнародних договорів (див., Наприклад, *X проти Латвії* [ВП], №. 27853/09, § 62, ЄСПЛ 2013 і *Нойлінгер та Шурук проти Швейцарії* [ВП], № 41615/07, § 100, ЄСПЛ 2010). Роль Суду полягає у визначенні того, чи застосовуються ці норми, та чи їх тлумачення сумісне з Конвенцією (див. *Нойлінгер та Шурук*, наведене вище).
43. Суд також зазначає, що, розглядаючи, чи було втручання в право людини на повагу до сімейного життя виправданим, воно, перш за все, має визначити, чи може воно вважатися законним для цілей пункту 2 статті 8 Конвенції, оскільки рішення повинно бути “відповідно до закону”. Той факт, що повноваження Суду при розгляді законності втручання обмежується випадками грубого невиконання або свавілля (див., наприклад, *Малінін проти Росії*, № 70135/14, § 92, 12 грудня 2017 року) означає, що він не має юрисдикції розглядати скарги за статтею 8 Конвенції, коли заявники стверджують, зокрема, що національні суди неправильно тлумачили або неправильно застосували національне або міжнародне право.
44. Більше того, Суд неодноразово зазначав, що в питаннях міжнародного викрадення дітей зобов'язання, які стаття 8 накладає на Договірні держави, повинні тлумачитися з урахуванням, зокрема, Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (див. *Нойлінгер та Шурук*, наведене вище, § 132 і цитовані там справи). Таким чином, у справах міжнародного викрадення дітей, коли заявники скаржаться на порушення статті 8 Конвенції та стверджують, зокрема, що національні суди неправильно тлумачили або застосували Гаазьку конвенцію, такі аргументи не слід розуміти буквально, а з урахуванням вищевикладеної судової практики.
45. Звідси випливає, що заперечення Уряду щодо несумісності за духом закону (*ratione materiae*) має бути відхилено.

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

3. Висновок щодо прийнятності

46. Суд також зазначає, що заява не є явно необґрунтованою у значенні пункту 3 (а) статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому заява має бути визнана прийнятною.

В. Суть

1. Стверджуване порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю усного слухання

(а) Доводи сторін

(i) Заявник

47. Заявник стверджував, що в такій ситуації, як у цій справі, коли провадження щодо повернення дитини в загальних судах тривало три роки, а не шість тижнів, як того вимагає Гаазька конвенція, не було жодного обґрунтування тому, що національні суди не планували жодного слухання сторін і встановлення відповідних фактів з таких слухань. Мета цієї рекомендації в різних міжнародних документах, на які посилається Уряд (див. пункти 28-29 вище і пункт 52 нижче), передбачає, що національні суди покладаються в основному на документальні докази, для прискорення провадження у справі про повернення відповідно до Гаазької конвенції. Однак аргумент Уряду, що ґрунтується на цій рекомендації, мало актуальний у цій справі, коли тривалість провадження у справі про повернення була надмірною. Більше того, факти справи, розглянуті Судом щодо застосування Гаазької конвенції, свідчать про те, що практика всіх національних судів Договірних Держав свідчила про те, що необхідно було провести слухання у такій справі.
48. Заявник також заперечував аргумент Уряду, що документальні докази, подані сторонами, були достатніми для того, щоб національний суд повністю встановив факти справи (див. пункт 51 нижче). На його думку, сам факт, що

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

провадження у звичайних судах тривало три роки, свідчить про те, що ці суди не змогли встановити всі відповідні факти з необхідним ступенем визначеності. У цьому ж сенсі він критикував аргумент Уряду (див. Пункт 54 нижче), що, вимагаючи провести усне слухання (див. вищезгадана справа *Аджича*, п. 29), той не уточняв, які докази можна отримати на цьому слуханні. Для заявника прохання про слухання мало на меті те, що він бажає бути вислуханим у суді. Більше того, він чітко запропонував прослухати записи його розмов через Skype зі своїм сином (див. *Аджич*, § 27) і розглянути їх на слуханні.

49. Далі заявник стверджував, що його треба було заслухати, хоча б з тієї причини, що така можливість була надана протилежній стороні, яка була заслухана у двох випадках: місцевим центром соціального забезпечення, а потім судовим експертом. (див. *Аджич*, §§ 32 та 39). Цю процедурну нерівність можна було виправити шляхом проведення усного слухання і надання йому можливості розповісти «власний погляд на цю справу».
50. Більше того, заявник не міг передбачити, що суд першої інстанції відійде від своєї «звичайної» практики і відмовиться від слухання. У такій ситуації цей суд повинен був принаймні повідомити сторони про те, що слухання не відбудеться, і запропонувати їм подати свої заключні аргументи.

(ii) Уряд

51. Уряд стверджував, що пункт 1 статті 6 Конвенції гарантував право на усне слухання, якщо не було виняткових обставин, що обґрунтовують відмову від такого слухання. Він стверджував, що проведення слухання у цій справі не було необхідним, оскільки документальні докази, подані сторонами, були достатніми для того, щоб національні суди встановили факти справи, маючи на увазі, які саме докази можна визнати прийнятними та оцінити судом.
52. Уряд також стверджував, що національні суди не були зобов'язані проводити слухання відповідно до національного законодавства (див. пункти 13-14, 16, 23 і 25 вище) або

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

Гаазької конвенції. Зокрема, уряд стверджував, що ніщо в Гаазької конвенції або в підготовчих роботах не вказувало на те, що усне слухання є обов'язковим. Навпаки, відповідні міжнародні матеріали (див. пункти 28-29 вище) передбачали, що слухання та свідчення сторін не були рекомендовані в ході провадження щодо повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції. Уряд посилався, зокрема, на Керівництво для належної практики конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, в якому робиться наголос на документальному підтвердженні, що усуває необхідність заслуховування усних свідчень. Посібник також запропонував національним судам розглянути питання про те, чи може особиста поява батька, що звертається з проханням про повернення дитини, викликати зайву затримку при розгляді справи (див. пункт 28 вище).

53. Уряд особливо наголосив, що у справі *Амада проти Чеської Республіки* ((*ріш.*), № 22796/16, 13 вересня 2016 року) Суд постановив, що у провадженні відповідно до Гаазької конвенції не було зобов'язання слухати сторони, оскільки національним судам було надано широкий розсуд у вирішенні питання про те, чи слід проводити усне слухання. Аналогічно, у справі *Шнеерсоне і Кампанелла проти Італії* (№ 14737/09, 12 липня 2011 року) Суд не визнав порушення статті 8 або пункту 1 статті 6 Конвенції з огляду на те, що оскаржуване рішення італійських судів у справах про повернення відповідно до Гаазької конвенції було ухвалено без слухання.
54. Нарешті, Уряд зазначив, що заявник не вказав, які вирішальні факти, які мали бути встановлені шляхом проведення усного слухання. Натомість він лише попросив суд призначити розгляд якнайшвидше (див. *Аджич*, наведене вище, п. 29), не уточнюючи, які докази слід дослідити під час слухань і без чіткого прохання суду прийняти його свідчення. На думку Уряду, враховуючи те, що заявник надав численні матеріали та прокоментував кожний аспект справи, важко було уявити, якою б була доказова цінність усного слухання. Проведення усного слухання лише збільшило б тривалість провадження.

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

(b) Оцінка Суду

55. Суд нагадує, що право на "публічний розгляд" у пункті 1 статті 6 Конвенції обов'язково передбачає право на "усний розгляд". Якщо не існує виняткових обставин, які виправдовують відмову від слухання, право на публічний розгляд відповідно до пункту 1 статті 6 передбачає право на усне слухання принаймні однієї інстанції (див., наприклад, *Дерю проти Швеції*, № 28394/95, § 37 та 39, 12 листопада 2002 року та *Bektashi Community та інші проти колишньої Югославської Республіки Македонія*, № 48044/10 та 2 інші, § 80, 12 квітня 2018 року).
56. Винятковість обставин, які можуть виправдовувати відмову від усного слухання у справі, що стосується "цивільного" права, по суті, зводиться до характеру питань, які вирішуються компетентним національним судом. Суд визнав, що виняткові обставини існували у випадках, коли провадження стосувалося виключно правових або дуже технічних питань, або коли не було питань про достовірність або оскаржувані факти, які вимагали слухання, і суди могли б справедливо і обґрунтовано вирішити справу на основі подання сторін та інших письмових матеріалів (див., наприклад, *Інститут Миру проти Словенії*, № 32303/13, § 37, 13 березня 2018 року). У зв'язку з цим, також слід зазначити, що стаття 6 Конвенції не гарантує особистий виступ перед цивільним судом, а скоріше більш загальне право ефективно представляти свою справу (див. *Margaretić проти Хорватії*, 16115/13, § 127, 5 червня 2014 року).
57. Повертаючись до даної справи, Суд зазначає, що клопотання заявника про повернення дитини було розглянуте на трьох рівнях юрисдикції і що на жодному з них не було проведено слухання (див. пункти 6-8 і 10-11 вище). Розгляд справ у судах першої та другої інстанцій стосувався не лише питань права, а й важливих фактичних питань. Зокрема, ці суди повинні були розглянути їх (див. *Аджич*, наведене вище, §§ 8-45):
- чи існує серйозний ризик того, що повернення сина заявника до Сполучених Штатів завдасть дитині психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

обстановку (див. пункт 1 (b) статті 13 Гаазької конвенції, згаданий у пункті 11 вище); і

- чи зможе мати послідувати за дитиною, тобто вільно повертатися до Сполучених Штатів і отримати там роботу.

58. Національні суди відмовили у задоволенні клопотання заявника про усне слухання, оскільки вони вважали малоімовірним, що свідчення сторін могли б сприяти встановленню фактів у справі, і, таким чином, не могли виправдати подальше відкладення провадження (див. пункт 8 вище).

59. У зв'язку з цим, Суд нагадує, що національні органи влади можуть враховувати вимоги ефективності та економічності судочинства, а також визнав, наприклад, що систематичне проведення усних слухань може стати перешкодою для особливої ретельності, яка вимагається в певних справах і в кінцевому підсумку ускладнює дотримання вимог розгляду справи упродовж розумного строку, передбачених пунктом 1 статті 6 (див. *Юссіла проти Фінляндії* [Велика Палата], № 73053/01, § 42, ECHR 2006-XIV).

60. Це були саме аргументи національних судів і Уряду щодо відмови від слухання у цій справі (див. пункти 8 і 53 вище). Уряд далі посилався у зв'язку з цим на відповідні міжнародні матеріали (див. пункти 28-29 і 52 вище) і запропонував, щоб такий порядок дій був рекомендований для того, щоб розглянути справу в досить короткі строки, протягом яких провадження у справі про повернення має бути завершено відповідно до Гаазької Конвенції.

61. Суд не переконаний цим аргументом з наступних причин.

62. По-перше, згідно з прецедентною практикою Суду (див. пункт 56 вище), вимоги ефективності та економічності не можуть виправдати відсутність судового слухання, якщо тільки справа не стосується виключно юридичних або високотехнічних питань, або якщо немає питань довіри або суперечливих фактів які вимагають слухання, а суди можуть справедливо і обґрунтовано вирішити справу на підставі поданих сторонами заяв та інших письмових матеріалів. Як вже зазначалося вище (див. пункт 57), таких виняткових обставин у цій справі не було.

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

63. По-друге, окрім цих міркувань (див. попередній пункт), Суд погоджується з заявником (див. пункти 47-48 вище), що аргумент Уряду, що ґрунтується на потребах ефективності та економії, є досить непереконливим у такій ситуації, що склалась в даній справі, коли суд першої інстанції відмовився проводити усне слухання навіть після того, як провадження тривало майже три роки.
64. По-третє, аргумент Уряду не враховує, що метою усного слухання є не тільки отримання свідчень від сторін. Це також є шансом для сторін і суду заслухати свідків і експертів (що стосується свідків, їхню спонтанну відповідь на питання в присутності судді, який може спостерігати за їхніми реакціями, вважається важливим елементом для оцінювання довіри до них). Усне слухання також є можливістю для сторін обмінюватися усними доводами, важливість яких не слід недооцінювати, а суд роз'яснюватиме не тільки певні фактичні, але й правові питання у прямому спілкуванні зі сторонами. У зв'язку з цим не можна не відзначити, що окружний суд Загреба у своєму рішенні від 2 липня 2012 року, згідно з яким він задовільнив апеляцію заявника та скасував рішення суду першої інстанції від 15 березня 2012 року, доручив муніципальному суду м. Загреба призначити слухання та вивчити обставини справи разом зі сторонами (див. пункт 7 вище).
65. Нарешті, Суд зазначає, що його рішення у справі *Амада* (див. *Амада*, що цит. вище) є рішенням Комітету і що, на відміну від думки Уряду (див. пункт 53 вище), у цьому рішенні немає жодного припущення (що принципово), що держави не зобов'язані проводити усне слухання у справі про повернення відповідно до Гаазької конвенції. Такий висновок також не може бути отриманий з висновку Суду у справі *Шнеерсоне і Кампанелла* (наведене вище), що відсутність усного слухання в обставинах цієї справи не становило порушення статті 8 або пункту 1 статті 6 Конвенції.
66. Вищевикладені міркування є достатніми для того, щоб Суд міг зробити висновок, що відмова від слухання не була виправданою в оскаржуваній справі.

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

67. Отже, було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції через відсутність усного слухання у цій справі.

2. Стверджуване порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з порушенням принципу змагальності та принципу рівності сторін

68. Суд також зазначає, що заявник у цій справі не лише скаржився на пункт 1 статті 6 Конвенції на несправедливість вищезгаданого провадження щодо повернення сина. Спираючись на статтю 8 Конвенції, він також скаржився, що це провадження призвело до порушення його права на повагу до його сімейного життя (див. пункт 32 вище). Окрім порушення права на справедливий судовий розгляд через відсутність вищезазначеного усного слухання, враховуючи характер інших скарг заявника, існує певний збіг між гарантіями пункту 1 статті 6 та статті 8 Конвенції у цій справі. Незважаючи на те, що стаття 8 не містить чітких процедурних вимог, процес прийняття рішень повинен бути справедливим і таким, що забезпечить належну повагу до інтересів, захищених статтею 8 (див., наприклад, *M. and M. v. Croatia*, по. 10161/13, § 180, ЄСПЛ 2015 (витяги)). Зокрема, у ряді випадків по догляду за дитиною Суд розглянув, чи батьки були достатньо залучені до процесу прийняття рішень, з метою встановлення того, чи були порушені їхні права, передбачені статтею 8 (там само, цит.) .

69. Володіючи характеристикою фактів у справі, яка має бути надана законом (див. *Guerra and Others v. Italy*, 19 лютого 1998 року, § 44, Звіти про ухвали та рішення 1998-I; і *Radomilja and Others v. Croatia* 37685/10 та 22768/12, § 124, 20 березня 2018 року), та з урахуванням своєї прецедентної практики (див., наприклад, *Buscemi v. Italy*, № 29569/95, §§ 57-63) Суд вважає, що скаргу заявника за пунктом 1 статті 6 Конвенції щодо порушення принципу змагальності та принципу рівності сторін (див. Пункт 31 вище) слід розглядати відповідно до статті 8 (див. Пункти 70-96 нижче).

3. Стверджуване порушення статті 8 Конвенції

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токарь, Андрія Цибулька

(а) Подання сторін

(i) Заявник

70. Заявник стверджував, що відмова національних судів повернути сина до Сполучених Штатів становила втручання в його право на повагу до його сімейного життя. Це втручання було незаконним, воно не було спрямоване на захист інтересів дитини, а виключно на інтереси матері, а отже, це не було необхідним у демократичному суспільстві. Зокрема, стосовно вимоги законності, заявник стверджував, що національні суди витлумачували виняток, викладений у пункті 1 (b) статті 13 Гаазької конвенції, занадто широко, що є винятком, який повинен тлумачитися строго, і неправильно застосував цю статтю до фактів справи.
71. Що стосується процесу прийняття рішень, заявник підкреслив, що у розглянутому проханні про повернення він, на відміну від своєї дружини, не брав участь у експертній оцінці. Це значно змінило процедурний баланс між сторонами на його шкоду, враховуючи, що остаточне рішення суду було засноване на висновку експерта, який вважав, що син заявника буде страждати від психологічної травми, якщо він повернеться до Сполучених Штатів без його матері.
72. Цей дисбаланс був очевидний з того факту, що висновок експерта частково базувався на співбесіді з матір'ю сина та співбесіді із дитиною. Для заявника в такій ситуації було законним запитати, чи була б така ж думка експерта, якби він також брав участь у експертній оцінці. Всупереч аргументу Уряду, що інтерв'ю з ним, як батька, було б непотрібним (див. Пункт 76 нижче), заявник зазначив, що експерт сам зазначив у своєму висновку, що відносини між хлопчиком і батьком не можуть бути оцінені тому що батько не брав участі в оцінці (див. Adžić, наведене вище, § 39). На думку заявника, це свідчило про те, що експерт здійснював оцінку відносин між ним і його сином для формулювання своєї думки.
73. Далі заявник оскаржував аргумент Уряду, що експерту довелося взяти інтерв'ю з матір'ю, оскільки в оцінці було залучено п'ятирічну дитину, яка сама не могла піти в офіс експерта, а тому завдання експерта - оцінити ризик травми, якій хлопчик може бути підданий, якщо він буде розлучений

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

із матір'ю (див. пункт 77 нижче). Хоча було природно, що дитина, у віці п'яти років, не змогла звернутися до експерта самотійно, що, безумовно, не було підставою для включення матері до експертної оцінки шляхом проведення інтерв'ю з нею і залишення без уваги думку його батька. повністю. Крім того, важко було витримати аргумент Уряду про те, що в даних обставинах можна було оцінити ризик травми для дитини виключно на підставі співбесіди з хлопчиком самотійно, і проведення інтерв'ю в присутності його матері (див. пункт 77 нижче). На думку заявника, було «практичним і природним», що для того, щоб виконати це завдання, експерту довелося б оцінити емоційний зв'язок між дитиною і ним, як батьком, і їхніми взаємними відносинами. Це відбулося тому, що повернення дитини до Сполучених Штатів без матері не обов'язково означало б, що дитина зазнає травми, враховуючи те, що хлопчик повертався б до батька - особи, що доглядала за ним з моменту народження, в тій же мірі, як і мати, до якої він був емоційно прив'язаний, - і повертався б до звичного середовища, в якому він виріс.

74. Нарешті, що стосується аргументу Уряду про те, що заявник міг би звернутися до суду першої інстанції з проханням надати додаткові свідчення експерта або отримати другий висновок від іншого експерта (див. пункт 78 нижче), заявник відповів, що поведінка суду не дозволила йому це зробити. Після отримання експертного висновку та заперечень проти нього, заявник очікував, що суд першої інстанції призначить слухання, як того вимагають правила цивільного процесу (див. пункт 21 вище), на якому він може ознайомитися з експертом і де експерт міг би заслухати його заперечення. Лише у випадку, якщо експерт не зміг розглянути заявлені аргументи, заявник мав би право вимагати доповнення доповіді або отримати висновок іншого експерта (див. пункт 22 вище). Однак, оскільки таке слухання ніколи не проводилося, заявник не мав можливості діяти, як запропонував Уряд.

(ii) Уряд

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

75. Уряд визнав, що було втручання у право заявника на повагу до його сімейного життя. Проте, він стверджував, що втручання у вигляді відмови національних судів повернути сина заявника до Сполучених Штатів було відповідно до закону, переслідувало законну мету і було необхідним у демократичному суспільстві. Зокрема, рішення ґрунтувалося на підпункті "b" пункту 1 статті 13 Гаазької конвенції і намагалося захистити права інших, а саме сина заявника.
76. У відповідь на аргументи заявника щодо процедури прийняття рішень (див. пункти 71-74 вище) Уряд зазначив, що експертна оцінка в цій справі складалася з психологічної оцінки дитини, щоб визначити, чи буде йому завдана психічна шкода, зазначена у пункті 1(b) статті 13 Гаазької конвенції, якщо він повернеться до Сполучених Штатів без його матері. Це пояснювалося тим, що мати стверджувала, що у неї немає жодного документа, що дозволяє їй в'їхати і перебувати в Сполучених Штатах, і вона не мала там роботи або житла (див. вищезгадане *Аджич*, §§ 13, 31 і 38). Оскільки, таким чином, заявник не був предметом експертної оцінки, його не було необхідності залучати.
77. Уряд далі розмірковував, що експерту довелося взяти інтерв'ю у матері, оскільки для оцінки було залучено дитину п'ятирічного віку, яка сама не могла піти в офіс експерта, а тому завдання експерта було оцінити ризик можливої травми, яку міг би зазнати хлопчик, якщо його буде розлучено з матір'ю, і його здатність долати цю травму. Цей ризик можна оцінити шляхом опитування дитини окремо, а також разом з матір'ю. Це не означає, що мати була залучена до експертної оцінки; вона відвела дитину до кабінету експерта і дала лише основну інформацію. Враховуючи завдання експерта, опитування заявника як батька не було необхідним, оскільки він не надав жодної відповідної інформації для оцінки ступеня прихильності дитини до матері та її ролі в житті дитини.
78. Якби заявник вважав, що його особиста участь у експертній оцінці дитини має вирішальне значення і може призвести до іншого висновку експерта, і в кінцевому підсумку до іншого результату провадження, він міг би звернутися до суду

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

першої інстанції щоб доповнити експертний висновок або
замовити висновок у другого експерта.

(b) Оцінка Суду

79. Сторони погодилися, що рішення місцевого суду м. Загреб від 15 березня 2012 року було втручанням у право заявника на повагу до його сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції (див. пункти 70 і 75 вище). Беручи до уваги свою практику з цього приводу (див., наприклад, *Йосуб Карас проти Румунії*, № 7198/04, § 30, 27 липня 2006 року; *Каррер проти Румунії*, № 16965/10, п. 42, 21 лютого 2012 р. і *К.І. проти Польщі*, № 30813/14, п. 55, 1 березня 2016 р.), Суд не бачить підстав вважати інше. Насправді, у розглянутому рішенні обмежувалася можливість перебувати заявнику з його сином, при цьому розумілося, що взаємне спілкування одного з батьків і дитиною є фундаментальним елементом сімейного життя, захищеного статтею 8 Конвенції (див. *Йосуб Карас*, цит. вище, §§ 29-30).
80. Суд повинен також встановити, чи було втручання, про яке йдеться, обґрунтованим відповідно до пункту 2 статті 8. Він повторює, що будь-яке втручання в право на повагу до сімейного життя є порушенням цієї статті, якщо воно не є "згідно із законом", не переслідує законну мету і не є "необхідним у демократичному суспільстві" (див., наприклад, *Вуйіц проти Хорватії*, № 56163/12, § 87, 8 жовтня 2015 року).
81. Суд вважає, що втручання в цій справі ґрунтувалося на законі, а саме на пункті 1 (b) статті 13 Гаазької конвенції, яка набула чинності стосовно Хорватії 1 грудня 1991 року (див. пункт 11 вище). Незважаючи на аргументи заявника про протилежне (див. пункт 70 вище), Суд також вважає, що втручання переслідувало законну мету захисту прав і свобод інших, а саме прав сина заявника. Отже, залишається визначити, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» у значенні пункту 2 статті 8 Конвенції, що тлумачиться у світлі Гаазької конвенції (див. пункт 44 вище).
82. Суд нагадує, що при визначенні того, чи втручання в право людини на повагу до сімейного життя було «необхідним у

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

демократичному суспільстві», він повинен розглянути, чи було досягнуто справедливої рівноваги між конфліктуючими інтересами - дитиною, двома батьками, та громадського порядку - у межах свободи розсуду, що надається державам у таких питаннях (див., наприклад, *Момуссо и Вашингтон проти Франції*, № 39388/05, § 62, 6 грудня 2007 року). При цьому він повинен оцінити, чи з урахуванням особливостей справи та в цілому, наведені для обґрунтування причини втручання були релевантними і достатніми для цілей пункту 2 статті 8 (там само, § 81; та *Тіман проти Франції та Німеччини* (ріш.), № 47457/99 та 47458/99, 27 квітня 2000 року). Відмова в прийнятті до уваги заперечень щодо повернення дитини або недостатнє наведення підстав в рішенні про відхилення таких заперечень відповідно до Гаазької конвенції суперечило б вимогам статті 8 Конвенції (див. вищезгадане *X проти Латвії*, §§ 106-107; *Блага проти Румунії*, № 54443/10, § 70, 1 липня 2014 року).

83. Проте Суд не може належним чином здійснити таку оцінку, не визначивши, наскільки процес прийняття рішень, розглянутий у цілому, надав заявникові необхідний захист його інтересів (див. *Зоммерфельд проти Німеччини* [ВП], № 31871/96, § 66, ECHR 2003-VIII (витяги), і *Сахін проти Німеччини* [ВП], № 30943/96, § 68, ECHR 2003-VIII), тобто без визначення того, чи виконала держава процедурні вимоги, передбачені в цій статті (див. пункт 68 вище).
84. Отже, Суд повинен визначити, в особливих обставинах цієї справи, та з огляду на важливість прийнятих рішень, чи був заявник залучений до процесу прийняття рішень, розглянутого в цілому, та загалом надання достатнього рівня можливостей для забезпечення своїх прав.
85. У зв'язку з цим Суд зазначає, що головним питанням, яке повинне були розглядати національні суди у справі про повернення, було те, чи існує серйозний ризик того, що повернення сина заявника до Сполучених Штатів завдасть дитині психічної шкоди або іншим шляхом створить для неї нетерпиму обстановку (див. пункт 57 вище). Для того, щоб оцінити цей ризик, суд першої інстанції вирішив отримати висновок судового експерта з психіатрії (див. вищезгадану

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

справу *Аджича*, § 33). Питання, на яке експерту було доручено відповісти, було ідентичним тому, яке суд мав розглянути (див. пункти 9 і 57 вище).

86. Згідно з експертним висновком, переведення сина заявника в інше середовище було б травмою, але він міг би подолати її, якщо б його мати жила разом з ним (див. вище наведену справу *Аджича*, § 39). Враховуючи те, що національні суди врешті-решт встановили, що повернення хлопчика до Сполучених Штатів завдасть йому психічної шкоди - тобто ризику, зазначеному в пункті 1 (b) статті 13 Гаазької конвенції - якщо він повернеться без матері (див. *Аджич*, наведене вище, § 43), Суд вважає, що висновок експерта мав переважний вплив на рішення національних судів (порівняйте з *Мантованеллі проти Франції*, 18 березня 1997 року, § 36, звіти 1997-II). Уряд, здається, не заперечує цього (див. пункти 76-78 вище).
87. Крім того, Уряд не заперечував, що експерт сформулював свою експертну думку і підготував доповідь після проведення двох інтерв'ю з сином заявника, першим разом з матір'ю і сином, а другий - у її відсутності (див. § 39), тобто в обох випадках без участі заявника.
88. Уряд стверджував, що участь заявника не була необхідною, оскільки він не був предметом експертної оцінки і не міг іншим чином надати будь-яку необхідну інформацію (див. пункти 76-77 вище). Водночас вони намагалися обґрунтувати участь матері, посилаючись на природу завдання експерта, який полягав у оцінці (a) ризику можливої травми, яку може зазнати хлопчик, якщо він буде відокремлений від неї, і (b) його здатність подолати цю травму (див. пункт 77 вище), завдання, яке не може бути завершене без попередньої оцінки ступеня прихильності дитини до матері та її ролі в житті дитини.
89. Суд не переконаний аргументом Уряду, що за даних обставин участь заявника у експертній оцінці не потрібна. Суд надає великого значення зауваженню експерта, що відносини між хлопчиком і його батьком не можуть бути оцінені, оскільки заявник не брав участі в оцінці (*Аджич*, наведене вище, § 39). Це зауваження наводить на думку, що експерт бачив

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

необхідність оцінки відносин між сином і батьком, щоб завершити завдання експертної оцінки.

90. Більше того, Суд вважає, що аргумент заявника стверджує, що ризик травми, який його син міг би зазнати, якщо він повернувся в Сполучені Штати без його матері, і його здатність долати травму, не могли б бути належним чином оціненими без визначення сили емоційного зв'язку хлопчика з батьком (див. пункт 73 вище). Справді, не можна виключити можливість того, що ризик травми може бути зменшений або більш легко подоланий, якщо було встановлено, що хлопчик має сильний емоційний зв'язок із заявником, особливо з урахуванням того, що він повертався до знайомого середовища, в якому він виріс.
91. Якщо присутність матері під час одного з двох інтерв'ю, які експерт мав з дитиною, необхідна була для спостереження за взаємодією між ними та для того, щоб оцінити емоційний зв'язок дитини з матір'ю, те ж саме, в принципі, має бути вірним для оцінки емоційного зв'язку хлопчика з батьком. Проте заявникові не було надано можливості взяти участь у такому інтерв'ю.
92. Уряд стверджував, що така ситуація могла бути виправлена, якщо б заявник звернувся до суду першої інстанції з проханням доповнити експертний висновок або клопотати про отримання експертного висновку іншого експерта (див. пункт 78 вище). Проте, з огляду на протилежні аргументи заявника (див. пункт 74 вище) і з урахуванням відповідних положень національного законодавства (див. пункти 21-22 вище), Суд вважає, що заявник мав вагомі підстави вважати, що за відсутності усного слухання він не мав права діяти у спосіб, запропонований Урядом.
93. Це ще більше підсилює вищевикладені висновки Суду відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про важливість проведення усного розгляду у цій справі (див. пункти 55-67 вище). Таке слухання дало б можливість сторонам і суду першої інстанції поставити питання експерту з ряду важливих питань.
94. Враховуючи переважний вплив експертного висновку на рішення національних судів (див. пункт 86 вище), Суд

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

вважає, що в даній справі заявник не був залучений до процесу прийняття рішень в достатній мірі, щоб забезпечити необхідний захист його інтересів (див. пункт 84 вище). Його залучення було особливо важливим з огляду на те, що ці суди врешті-решт відмовилися повернути сина. Більше того, ніщо не говорить про те, що участь заявника у експертній оцінці була б проти найкращих інтересів дитини. Навпаки, вона могла б сприяти встановленню того, що є в інтересах дитини. Таким чином, процедурні вимоги, передбачені статтею 8 Конвенції, не були виконані.

95. Отже, у цій справі було порушення статті 8 Конвенції.

96. Нарешті, Суд зауважує, що немає жодних підстав для того, щоб дане рішення розглядалося як таке, що вимагало б від держави-відповідача повернути дитину до Сполучених Штатів (див., *mutatis mutandis*, *K.J. проти Польщі*, наведене вище, § 76, та *G.N. проти Польщі*, № 2171/14, § 72, 19 липня 2016 року).

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

97. Стаття 41 Конвенції передбачає:

“ Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.”

A. Шкода

98. Заявник вимагав 30 000 євро як відшкодування моральної шкоди.

99. Уряд заперечив це твердження. Зокрема, він стверджував, що Суд, приймаючи рішення щодо своєї попередньої заяви стосовно того самого провадження у справі про повернення, вже присудив заявникові 7500 євро як компенсацію за моральну шкоду за порушення статті 8 Конвенції (див. , § 103). Він закликав Суд врахувати цю суму.

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

100. Суд вважає, що заявник мав зазнати моральної шкоди внаслідок виявлених порушень. Вирішуючи на засадах справедливості, та враховуючи його попередню скаргу (див. *Аджич*) Суд присуджує йому 9000 євро як відшкодування моральної шкоди, плюс будь-який податок, який може стягуватися з цієї суми.

В. Судові та інші витрати

1. Доводи Сторін

101. Заявник також вимагав 25 000 хорватських кун (HRK) за витрати, понесені перед національними судами, і 37 500 хорватських кун. Він також вимагав 70 500 хорватських кун за поштові перекази, телефонні та інші витрати, понесені у зв'язку з розглядом справи.

102. Уряд зазначив ці вимоги як надмірні.

2. Оцінка Суду

103. Суд відхиляє вимоги про судові витрати, понесені у національному провадженні, враховуючи, що представник заявника не представив деталізованих відомостей щодо цих витрат. Таким чином, він не виконав вимог, викладених у пункті 2 правила 60 Регламенту Суду.

104. Що стосується вимоги про витрати, понесені в процесі розгляду справи, Суд вважає за доцільне присудити суму в сумі 1,680 євро.

105. Що стосується вимог заявника щодо витрат, Суд зазначає, що, за винятком витрат на переклад, представник заявника не виконав вимог, викладених у пункті 2 правила 60 Регламенту Суду, в тому, що заявник не додав жодного відповідного підтверджуючого документа для доказу того, що він фактично поніс ці витрати. Таким чином, Суд присуджує йому 840 євро за витрати, пов'язані з перекладом, які були понесені в судовому процесі.

В. Пеня

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токар, Андрія Цибулька

106. Суд вважає за доцільне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої мають бути додані три відсотки.

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО,

1. *Оголошує* заяву прийнятною;
2. *Постановляє*, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції;
3. *Постановляє*, що було порушення статті 8 Конвенції
4. *Постановляє*:
 - (a) що держава-відповідач має виплатити заявнику протягом трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, такі суми, які будуть конвертовані в хорватські куни за ставкою, що застосовується на дату виплати:
 - (i) 9000 євро (дев'ять тисяч євро), плюс будь-який податок, який може бути стягнуто, за моральну шкоду;
 - (ii) 2520 євро (дві тисячі п'ятсот двадцять євро), а також будь-який податок, який може стягуватися з заявника, за судові витрати;
 - (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на вищезазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;
5. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою і повідомлено письмово 2 травня 2019 року відповідно до пунктів 2 і 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Рената Дедженер

Лінос-Олександр Сициліан

Секретар

Голова

АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (№ 2)

© Переклад Олександра Дроздова, Віктора Янишена,
Олени Дроздової, Яни Токарь, Андрія Цибулька