

Похищение детей: европейские и российские перспективы

Э. Пато

профессор кафедры исследований международных частных отношений Школы права Университета Париж I Пантеон-Сорбонна, доктор права. Адрес: 75005, Франция, г. Париж, 75005, Площадь Пантеона, д. 12. E-mail: Etienne.Pataut@univ-paris1.fr.

Н.В. Ростовцева

доцент кафедры гражданского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20. E-mail: nrosto@hse.ru.

Аннотация

В статье рассматривается одна из наиболее острых проблем, возникающих в сфере международного частного права, — международное похищение детей одним из родителей. В *первой части* статьи представлен анализ основных положений Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее — Конвенция); раскрыты основные понятия Конвенции (похищение, права опеки, права доступа, Центральный орган); указаны условия, при которых ребенок, перемещенный в другую страну, может быть возвращен в страну его обычного проживания, а также случаи, при которых возврат ребенка не представляется возможным. Во *второй части* статьи исследуются проблемы применения Конвенции в Европейском Союзе (далее — ЕС), в частности, анализируются два правовых режима: установленного для взаимодействия между странами — членами ЕС Регламентом Совета ЕС от 27 ноября 2003 г. № 2201/2003 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей», и функционирующего между странами ЕС и другими странами (на примере России). Здесь же рассматривается практика Европейского суда по правам человека по вопросу похищения детей. *Третья часть* статьи посвящена проблемам применения Конвенции в России. На примере дела Ирины Беленькой обращается внимание на трудности, возникавшие до присоединения России к Конвенции и связанные с невозможностью принудительного исполнения иностранного судебного решения в России и во Франции и препятствовавшие эффективной защите интересов детей; показана важность присоединения Российской Федерации к Конвенции; анализируется роль центрального органа, которым в России является Министерство образования и науки. Особо выявлены обстоятельства, препятствующие эффективному применению Конвенции в России: несоответствие отдельных положений российского законодательства правилам Конвенции (отличные от Конвенции значения в российском праве понятий «похищение», «опека»; отсутствие определения в Конвенции термина «место обычного проживания»). Обращено внимание на недавние законодательные изменения в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 126-ФЗ).

Ключевые слова

международное похищение детей, незаконное перемещение ребенка, защита детей, права опеки, права доступа, место обычного проживания, центральный орган, процедура возвращения ребенка, Конвенция о похищении

Библиографическое описание: Пато Э., Ростовцева Н.В. Похищение детей: европейские и российские перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3. С. 102–120.

Международное похищение детей одним из родителей относится к той болезненной для человека категории проблем, разрешение которых правовыми средствами представляется достаточно сложным. Первые подобные решения имели уголовно-правовую природу. Тем не менее, тюремное наказание или штраф, налагаемые на родителя, похитившего ребенка, не стали адекватной мерой воздействия. Такие санкции показали свою неэффективность, и они мало отвечали интересам ребенка. Наиболее предпочтительным в настоящее время является гражданско-правовой способ решения проблем, возникающих в связи с международным похищением детей. Именно этот метод применяется в Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (далее — Конвенция), так называемой Конвенции о похищении. Данная Конвенция является, бесспорно, одним из основных достижений организации Гаагская конференция по международному частному праву (далее — МЧП), членами которой на сегодняшний день являются более чем 90 стран. Число стран-участниц, ратифицировавших или присоединившихся к Конвенции, постоянно увеличивается. Это свидетельствует о том, что текст Конвенции полностью отвечает насущным потребностям.

Конвенция действительно создала систему международного сотрудничества по вопросу похищения детей. Хотя она и не разрешает всех трудностей, но по крайней мере позволяет улучшить ситуацию в этой сфере, что показывает анализ основных принципов, в соответствии с которыми функционирует Конвенция. Какой бы удачной ни была Конвенция, она предусматривает совокупность решений, направленных на обеспечение шаткого и находящегося под угрозой баланса. В этом отношении трудности, возникающие при ее применении, не являются абсолютно одинаковыми в Европейском Союзе (далее — ЕС) и России. В ЕС проблемы связаны в первую очередь с большим количеством источников, в то время как в России, недавно присоединившейся к Конвенции, возникают трудности в первую очередь в части применения ее норм.

I. Основные положения Конвенции

Основные положения Конвенции на сегодняшний день достаточно известны, поэтому ограничимся только напоминанием о наиболее важных¹. Фундаментальный принцип Конвенции — необходимость прекратить правонарушение, являющееся международным похищением, предотвратить его длящийся характер.

Механизм, заложенный в Конвенции, направлен на возврат ребенка, похищенного родителем, в страну его обычного проживания. Для этого предусмотрена специфическая гражданско-правовая процедура, посредством которой компетентные органы государства, в которое был перемещен ребенок, обязываются выдать предписание по возвращению ребенка (ст. 8 и последующие Конвенции). Эта процедура составляет основу Конвенции и применяется в случае, когда речь идет о перемещении ребенка, не достигшего 16 лет, проживающего до момента своего перемещения в одном из государств — участников Конвенции. Гражданство ребенка, так же как и гражданство его родителей, значения не имеет.

Понятие «похищение» определено в ст. 3 Конвенции. Оно охватывает два возможных варианта: перемещение ребенка с нарушением прав опеки, с одной стороны, и не-

¹ Более подробный анализ норм Конвенции см., в частности: *Gallan E. Enlèvement international d'enfants: la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 // J. Cl. Droit International. Fasc. 594-30. 2013.*

возвращение ребенка после его законного перемещения (после каникул, например), с другой стороны. Права опеки закреплены в ст. 5 Конвенции и включают «права, относящиеся к заботе о личности ребенка, и, в частности, право определять место жительства ребенка». В случае раздельного проживания родителей права опеки могут осуществляться одним из них или совместно. Данные права могут возникнуть, в частности, в соответствии с законом либо на основании судебного или административного решения, либо на основании соглашения, влекущего юридические последствия по законодательству этого государства (ст. 3).

Права опеки дополняются правами доступа, которые включают в соответствии с положениями ст. 5 «право взять ребенка на ограниченный период времени в место иное, чем место его обычного проживания». Понятие «место обычного проживания» не определено в Конвенции, и поэтому оно применяется исходя из сложившейся практики Гаагской конференции по МЧП. Наконец, каждое из государств — участников Конвенции назначает административный орган, называемый центральным органом (ст. 6), который призван помогать родителям и взаимодействовать с центральными органами других государств с целью обеспечения скорейшего возвращения ребенка (ст. 7).

Цель Конвенции, как можно увидеть из ее содержания, состоит в том, чтобы ускорить процесс возвращения ребенка в страну его обычного проживания. Эта цель направлена на то, чтобы избежать, по возможности, замораживания ситуации в стране, в которую ребенок был перемещен и судебные органы которой не имеют представления о существовании спора. Тем не менее в определенных случаях возврат ребенка не представляется возможным. Конвенция предусматривает условия, при которых в возврате ребенка может быть отказано, и применение данных условий на сегодняшний день, без сомнения, вызывает большие трудности.

Первый случай связан с временными ограничениями. Если требование о возврате ребенка предъявлено более чем через один год с момента перемещения ребенка, ст. 12 в порядке исключения устанавливает положение, в соответствии с которым судебный или административный орган страны, в которую ребенок был перемещен, вправе отказать в выдаче предписания о возвращении, если «ребенок адаптировался в новой среде». Вторым является случай, при котором незаконный характер перемещения ребенка представляется спорным, потому что родитель фактически не осуществлял свои права опеки или потому, что он дал согласие на перемещение ребенка². Третий случай: в возвращении ребенка может быть отказано, если существует «очень серьезный риск, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда или иным образом поставит его в невыносимые условия» (подп. «b» абз. 1 ст. 13).

Несомненно, эти положения составляют основу Конвенции. К ним систематически будет обращаться похитивший ребенка родитель, если он попытается оценить реальность риска. С этого момента установить точку равновесия — сложная задача. С одной стороны, либерально принимать аргументы родителя-похитителя — значит признать несостоятельность цели Конвенции, допуская длящийся характер правонарушения, являющегося похищением. С другой стороны, неуклонно отказывать родителю-похитителю в осуществлении его прав — значит нести риск причинения серьезного ущерба

² Практические примеры см.: Нитхаммер-Юргенс К. Важные аспекты международного похищения детей с позиции адвоката, практикующего в Германии // Гаагские конвенции о защите детей в Российской Федерации. Применение, исполнение и возможное присоединение. М.: Центр ЮрИнфоР, 2013. С. 409.

целостности ребенка, а также нарушения основных прав, признаваемых в различных международных актах (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950) или Конвенция ООН о правах ребенка (1989))³.

Подпункт «b» абз. 1 ст. 13 следует рассматривать как точку равновесия Конвенции, поскольку он является юридическим проявлением трудного баланса законодательных политик, закрепленных в Конвенции. Разрешить возврат ребенка путем выдачи предписания о возврате означает применить основной принцип наилучшей защиты его интересов, обеспечивая их *in concreto*, в соответствии с обстоятельствами конкретного дела. Баланс между абстрактным видением интересов ребенка и конкретным представлением о них может быть шатким и требующим постоянного урегулирования. Вот почему этот вопрос представляет собой особую проблему, возникающую при применении Конвенции.

II. Применение Конвенции в Европе

Применение Конвенции, вступившей в силу во Франции и в большинстве стран ЕС с 1 декабря 1983 г., достаточно отработано⁴, несмотря на то что множество международных актов по данному вопросу, несомненно, осложняют ситуацию⁵. Во Франции имеется тенденция ограничительного толкования исключения, связанного с угрозой причинения ребенку физического или психологического вреда⁶. Это стремление ограничительного толкования разделяется странами ЕС, которые в 2003 г. приняли особый механизм — Регламент 2201/2003, так называемый Брюссель II bis⁷. С этого момента, таким образом, установлены разные правовые режимы: применяемые в странах ЕС и применяемые в других странах. Функционирование этих двух режимов зависит от Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), недавняя практика которого показывает, что она будет определяющим образом влиять на применение механизмов взаимодействия между государствами по вопросам похищения детей.

А. Взаимодействие между странами Европейского Союза

По вопросу похищения детей политика ЕС заключалась в повышении эффективности механизмов, направленных на возврат ребенка. Вместо того чтобы приложить текст

³ Нарушение основных прав и свобод, впрочем, может явиться основанием для отказа в возвращении ребенка (ст. 20 Конвенции).

⁴ *Beaumont P., McEleavy P.* The Hague Convention on International Child Abduction. Monographs in Private International Law. Oxford University Press, 1999. Для знакомства с более критическим подходом см., в частности: *Kruger T.* International Child Abduction: The Inadequacies of the Law (Studies in Private International Law). Hart Pub., 2011.

⁵ См.: *Gallant E.* Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé. Defrénois, 2004.

⁶ Для более глубокого анализа французской судебной практики см., в частности: *Gallant E.* J. Cl. Précité. no 77.

⁷ Регламент Совета Европейского Союза от 27 ноября 2003 г. № 2201/2003 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей» / Règlement no 2201/2003 du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale // JOCE L 338 du 23 décembre 2003. P. 1.

Конвенции к конкретной жизненной ситуации, зачастую принималось решение (иногда, впрочем, подвергавшееся критике⁸), которое опиралось на заложенный в Конвенции режим по возврату ребенка; однако в силу того, что подобный режим применялся в большей степени автоматически, нарушалось установленное в Конвенции равновесие. Речь идет о фундаментальном политическом выборе; поскольку текст основан на большом взаимном доверии, которое и позволяет укрепить обязательства, вытекающие из Конвенции. Идея, которой руководствовались авторы текста, состоит в том, чтобы государства доверяли друг другу в их стремлении эффективно обеспечить интересы ребенка. Таким образом, необходимо было неуклонно содействовать возвращению ребенка. При этом крайне неохотно принимались аргументы, что возврат ребенка может повлечь для него серьезный физический и психологический риск.

С этой целью ст. 10 и 11 Регламента Брюссель II bis устанавливают ограничительный режим. По сути, ст. 10 Регламента предусматривает сохранение юрисдикции судебных органов места обычного проживания ребенка, предшествующей перемещению ребенка⁹. Только эти судебные органы в принципе компетентны рассматривать дела о родительской ответственности, и документ более точно определяет (в отличие от Конвенции 1980 г.) условия, при которых судебные органы государства, в которое перемещен ребенок, приобретают юрисдикцию, — если ребенок там обрел новое место обычного проживания.

Самое главное, что ст. 11 Регламента вводит процедуру возвращения, более жесткую и намного более сложную, чем предусмотренную Конвенцией. Важная особенность — то, что процедура возврата должна быть осуществлена в кратчайшие сроки, и ее продолжительность не должна превышать шести недель (п. 3 ст. 11); суд государства, в которое был перемещен ребенок, не может отказать в возвращении ребенка, если установлено, «что приняты надлежащие меры по обеспечению безопасности ребенка после его возвращения» (п. 4 ст. 11), так же, как и в случае, когда «лицу, подавшему заявление о возвращении ребенка, не была предоставлена возможность высказать свое мнение» (п. 5 ст. 11).

Еще более показательным то, что документ вводит процедуру взаимодействия между государством места обычного проживания ребенка и государством, в которое он был перемещен, что может привести к неожиданным результатам. Предположим, что суд государства, в которое был перемещен ребенок, отказывает в его возвращении. Это означает, что подобное решение, так же как и все относящиеся к делу документы, должны быть переданы в компетентный орган государства, в котором ребенок ранее имел место обычного проживания. Компетентные органы этого государства, обладающего юрисдикцией, должны будут заново решать вопрос об установлении опеки. В конечном счете (и это самое главное!) последующее решение о возвращении, вынесенное в государстве обычного проживания ребенка до его перемещения, вопреки всем обычным правилам передвижения судебных решений, будет иметь преимущественную силу по сравнению с решением о невозвращении, вынесенным в государстве, в которое ребенок был перемещен (п. 8 ст. 11 Регламента). Это правило, обязывающее, таким образом, государство «перемещения ребенка» подчиниться иностранному судебному решению, прекрасно демонстрирует высокую степень взаимодействия и, следовательно, взаимно-

⁸ См.: *McElevay P.* The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership? // *JPrIL*. Vol. 1. April 2005. P. 5.

⁹ Более подробно см.: *Pataut E.* Commentary of Articles 10 and 11 / U. Magnus, P. Mankowski. *European Commentaries on Private International Law — Brussels 2 and Brussels 2 bis Regulations*. Brussels Sellier, 2012. P. 119 etc.

го доверия, которое проявляется на деле. Все это направлено на достижение одной цели: обеспечить возвращение ребенка. Эта цель, достижение которой является сложным и связано с избыточными судебными разбирательствами, опирается на тесное сотрудничество между государствами и взаимное доверие между правовыми системами; трудно представить, что осуществление этой цели возможно на каком-то другом, чем ЕС, объединенном пространстве.

Сотрудничество между странами ЕС и другими странами непременно проходит через канал Конвенции 1980 г. Однако пример недавнего присоединения к Конвенции России показывает, что установить такое сотрудничество не очень просто.

В. Взаимодействие со странами, не являющимися членами Европейского Союза: пример России

Модель, по которой построена Конвенция, — это традиционная межгосударственная модель: каждое государство-участник сотрудничает на равноправной основе с другим государством. Точнее, Конвенция создает серию правил взаимодействия между государством места обычного проживания ребенка с государством местонахождения ребенка. Это сотрудничество, тем не менее, в настоящее время совершенно не приспособлено к реалиям европейского разрешения споров. С одной стороны, государства — члены ЕС вышли из системного блока Конвенции с целью установления собственного и особого порядка взаимодействия. С другой стороны, правила передвижения граждан в ЕС вызвали такую либерализацию, что в настоящее время очень легко перемещать детей из одного государства Европы в другое без какого-либо контроля за моментом перехода границ.

Учитывая это, следовало бы рассматривать ЕС как единый блок, что привело бы к организации и созданию механизмов взаимодействия, которые не являлись бы межгосударственными, но прямо охватывали бы взаимоотношения ЕС, с одной стороны, и других стран, не являющихся членами ЕС, — с другой. Пример России показывает, однако, что до этого еще очень далеко.

В МЧП взаимоотношения со странами, не являющимися членами ЕС, вызывают множество различных вопросов. Как и в случае с ЕС, первый вопрос, который возникает, — это вопрос компетенции. Основное правило, которое действует в ЕС, заключается в том, что «внешняя компетенция», которая позволяет ЕС напрямую принимать общие нормы с государствами, не являющимися членами ЕС, вытекает из «внутренней компетенции», посредством которой государства-члены передали Союзу законотворческие полномочия по определенным вопросам.

В сфере МЧП внутренняя компетенция предоставлена ЕС Амстердамским договором от 2 октября 1997 г., который включал в то время ст. 65, предусматривавшую передачу ЕС компетенции на принятие норм в сфере МЧП. Сложность прежней редакции статьи вызвала большие споры относительно точного объема этой передачи. Однако эти споры сегодня сняты в связи с новой редакцией ст. 65 (ныне ст. 81 Договора о функционировании Европейского Союза) и законодательной деятельностью ЕС, в частности с принятием регламента Брюссель II bis.

Если внутренняя компетенция установлена, остается узнать, может ли она претворяться через внешнюю компетенцию. Зададим этот вопрос, чтобы выяснить, кто наделен компетенцией заключать международные договоры со странами, не являющимися членами ЕС, по вопросам МЧП?

Пересмотр Луганской конвенции¹⁰ позволил разрешить эту проблему. Луганская конвенция, первая редакция которой датируется 1988 г., была для стран ЕС и стран Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ) с самого начала калькой Брюссельской конвенции 1968 г.¹¹ Брюссельская конвенция была заключена между членами Европейского экономического сообщества, она унифицировала международную подсудность и признание судебных решений по гражданским и торговым делам. Вследствие передачи компетенции ЕС по вопросам МЧП Брюссельская конвенция была преобразована в Регламент Брюссель I от 22 декабря 2000 г.¹² Учитывая это изменение, пришлось модифицировать в свою очередь параллельную Луганскую конвенцию, т.е. в результате договориться со странами ЕАСТ (Исландией, Лихтенштейном, Норвегией и Швейцарией) о параллельной Конвенции. Снова возник заданный ранее вопрос о внешней компетенции: кто — государства-члены или Союз — имеет право договариваться со странами, не являвшимися членами ЕС, о новом тексте Конвенции?

На этот вопрос ответил Суд ЕС. В заключении С-1/03 от 7 февраля 2006 г. он установил, что внешняя компетенция в сфере МЧП принадлежит ЕС, который с тех пор стал единственной договаривающейся стороной, уполномоченной на заключение международных конвенций по МЧП¹³. Новая Луганская конвенция, подписанная в 2007 г., таким образом, была заключена ЕС. Тем не менее точное соблюдение этого решения по вопросам, которые могут вызвать основные юридические и дипломатические трудности, остается пока спорным. В частности, это видно на примере присоединения России к Конвенции 1980 г.

Обычная практика Гаагской конференции по МЧП исходит из того, что следует различать две группы стран: те, которые являлись членами Конференции на момент подписания конкретной конвенции, и другие страны. Между первыми государствами достаточно ратификации и никакого особого согласия не требуется. Что касается других, они должны присоединиться к конвенции, даже если они потом стали членами Конференции, и это присоединение предполагает получение индивидуального согласия каждого из государств, которые уже являются участниками конвенции.

Гаагская конвенция 1980 г. подчиняется той же модели. Статьи 37 и 38 также различают государства, участвующие в четырнадцатой сессии конференции (ст. 37), и другие государства (ст. 38). Все те государства, которые не были участниками и которые хотят присоединиться к Конвенции, должны, следовательно, к ней присоединиться. На это указывает абз. 4 ст. 38: «Присоединение будет иметь силу только в отношениях между присоединившимся государством и теми Договаривающимися государствами, которые заявят о своем признании присоединения».

Россия возобновила свое участие в Гаагской конференции по МЧП с 6 декабря 2001 г. Она присоединилась к Конвенции 1980 г. 28 июля 2011 г. Для того чтобы Конвенция всту-

¹⁰ Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Лугано, 16 сентября 1988 г.).

¹¹ Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 27 сентября 1968 г.).

¹² Речь идет о Регламенте № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам. Он вскоре будет заменен на новый Регламент с тем же названием Брюссель I — Регламент 1215/2012 от 12 декабря 2012 г.

¹³ Для комплексного изучения см.: The External Competence of the European Union and Private International Law / v. F. Pocar (dir.) / Studi et pubblicazioni della rivista di diritto internazionale privato e processuale. № 67. CEDAM. 2007.

пила в силу между Россией и другим государством, необходимо, следовательно, чтобы присоединение было признано этим другим государством. Это признание произошло быстро среди некоторых стран ЕС, к которым в первую очередь относится Франция, заявившая о своем согласии 5 октября 2011 г. Между Францией и Россией Конвенция вступила в силу с 1 января 2012 г.¹⁴ Несколько других государств-членов также заявили о своем согласии, но не все. Например, Германия, Польша, Италия и Великобритания не объявили о своем признании, поэтому Конвенция до сих пор не вступила в силу между этими странами и Россией.

Подобную ситуацию нельзя признать удовлетворительной, особенно в вопросе похищения детей. Территория ЕС сейчас находится в сфере регулирования комплекса единых норм; вот почему требуется единое унифицированное решение без каких-либо сомнительных предпочтений. Тем не менее такое решение предполагает наличие внешней компетенции для признания присоединения к Конвенции. Поскольку это решение явно не очевидно, то оно подпадает в сферу компетенции Суда ЕС, который уже получил новый запрос, сформулированный следующим образом: «Признание присоединения страны, не являющейся членом ЕС, к Гаагской конвенции от 25 октября 1980 г. по гражданско-правовым вопросам международного похищения детей, — относится ли этот вопрос к исключительной компетенции Союза?»¹⁵

Напрямую этот вопрос связан с Россией, и не поставить его — значит создать, по меньшей мере, общее препятствие, которое отразится на развитии будущих правоотношений между ЕС и странами, не являющимися его членами. Однако пока это решение не принято, ситуация с Конвенцией применительно к странам, не являющимся членами ЕС, не является полностью удовлетворительной, так как установленный Конвенцией режим действует только по отношению к тем странам, которые признаны.

Такое решение позволяет достаточно легко представить ситуацию с супружеской парой, состоящей из родителей: один — из страны ЕС, другой — из России. Если родитель, являющийся гражданином ЕС, решит, вопреки праву опеки, установленному по российскому закону, похитить ребенка, правила свободного перемещения будут для него большим подспорьем, и ему позволят обосноваться в стране, выбранной по его усмотрению, в частности в стране ЕС, которая не связана с Россией обязательствами по Конвенции 1980 г. О возможности возникновения подобной непредсказуемой ситуации можно только сожалеть, поскольку в этом случае возникает риск несоблюдения основных прав ребенка, хотя именно они должны быть объектом тщательного контроля.

С. Контроль со стороны Европейского суда по правам человека

Вопрос защиты интересов ребенка в сфере похищения является очень тонким, поскольку он включает два противоположных подхода, приводящих к различным решениям. Первый подход, изложенный в Конвенции 1980 г., — это абстрактное видение, которое позволяет оценить интерес ребенка, выражающийся в том, чтобы его никогда не похитили, а если таковое произошло — автоматически запустить механизмы возврата. Второй подход — это видение, из которого исходят конвенции о защите основных прав

¹⁴ Полная информация, относящаяся к ратификации и присоединению к различным конвенциям, размещена на сайте Гаагской конференции по МЧП: www.hcch.net, откуда и приводится информация в настоящем параграфе.

¹⁵ Demande d'avis C-1/13 // JO C 226 du 3 août 2013. P. 2.

и свобод (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950) и Конвенция ООН о правах ребенка (1989), в частности). Это видение более конкретно и направлено на защиту каждого ребенка в зависимости от деталей его ситуации. Не возвращаясь к вопросу о необходимости защиты детей против похищения, а рассматривая исключительно их право находиться с обоими родителями, более конкретный анализ возможного нарушения основных прав ребенка может вызвать обеспокоенность по поводу эффективности механизма возврата ребенка¹⁶. Некоторые ученые, наоборот, возражали по поводу этого опасения, указывая, что исключения возврата ребенка, предусмотренные Конвенцией (в частности, подп. «b» абз. 1 ст. 13), как раз и были направлены на защиту основных прав ребенка, и тогда, когда это возможно, необходимо согласовывать действие Конвенции с защитой основных прав ребенка¹⁷.

Деятельность ЕСПЧ, однако, заставила в этом усомниться. В течение нескольких лет ЕСПЧ, казалось, способствовал применению Конвенции, стимулируя административное взаимодействие¹⁸ и устанавливая ограничительное толкование исключений возврата ребенка¹⁹. Сегодня такое толкование представляется по меньшей мере частично пересмотренным после вынесения постановления по делу Нойлингер от 6 июля 2010 года²⁰. В этом постановлении ЕСПЧ действительно дал тщательную оценку интересов ребенка и, чтобы они не нарушались, было предписано предоставить юрисдикцию государства места перемещения для проведения тщательного расследования (вопреки быстрой и практически автоматической процедуре возврата, установленной Конвенцией). Подобное решение является достаточно странным, и оно, возможно, приведет к некоторому пересмотру механизма возврата. Последний работает действительно на скорость, следовательно, предполагает быструю процедуру возвращения. Обязать осуществить более глубокий анализ исследования обстоятельств дела в стране перемещения ребенка — это значит непременно пытаться произвести пересмотр данного механизма²¹.

Последующая практика ЕСПЧ позволит, возможно, рассеять сомнения, появившиеся сегодня. Представляется, что два последних решения являются особо показательными. Первое («Повзе против Австрии», в котором были приняты во внимание особенности интегрированной системы ЕС и применены почти автоматические механизмы возврата, соответствовало требованиям Конвенции о защите прав человека и основных

¹⁶ См.: *Hammje P.* L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé // *Mélanges Lagarde*. P.: Dalloz, 2005. P. 365.

¹⁷ См.: *Bucher A.* L'intérêt de l'enfant pénètre la convention sur l'enlèvement // *Mélanges Gaudemet Tallon*. P.: Dalloz, 2008. P. 683.

¹⁸ По этому вопросу см.: *Marchadier F.* La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des Conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative // *Rev. Crit. DIP*. 2007. 677.

¹⁹ Более подробно см.: *Beaumont P.* The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the ECJ on the Hague Convention on International Child Abduction // *Rec. Cours. Acad. DI de La Haye*. 2008. Vol. 335. P. 9.

²⁰ См.: CEDH, Gde Chambre, *Neulinger c. Suisse*, 6 juillet 2010, D. 2011. 1374, obs. F. Jault-Seseke, *RTDCiv*. 2010. Obs. JP Marguénaud, *JCP*. 2011, Chr. 94, obs. F. Sudre, p. 94, *JDI*, 2011. 1338, obs. V. Durand; *Walker L.* The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case Law of the ECHR and the UN Human Rights Committee: the Danger of Neulinger // *Journal of Private International Law*. 2010. P. 665. См. также: CEDH, 12 juillet 2011, *Sneersome et Campanella c. Italie*, et 13 décembre 2011, *X. c. Lettonie*, *Rev. Crit.* 2012. 172, note H. Muir Watt, D. 2012. 1239, obs. F. Jault-Seseke.

²¹ См.: *Beaumont P., Walker L.* Post Neulinger Case Law of the European Court of Human Rights on the Hague Child Abduction Convention // *Mélanges H. van Loon*. Intersentia, 2013. P. 17.

свобод²². Во втором, «Х против Латвии», ЕСПЧ четко установил — не было необходимости, чтобы суд, рассматривавший дело, занимался глубоким анализом всей семейной ситуации. Тем не менее он должен соблюдать двойное процессуальное обязательство: с одной стороны, исследовать доводы о наличии серьезного риска для ребенка в случае его возвращения, что должно выразиться в мотивированном решении по этому вопросу. С другой стороны, суд должен удостовериться в том, чтобы в государстве обычного места жительства ребенку были предусмотрены адекватные гарантии. Несоблюдение этого двойного требования выявил ЕСПЧ, осудив Латвию, которая все же выдала предписание о возврате²³.

Как видно, во имя интересов ребенка ЕСПЧ привнес некоторую неясность. Однако представляется, что само понятие «интересы ребенка», которое является центром защиты его основных прав, — это сложный для урегулирования вопрос. Возможно, придется немного сожалеть об этой сложности тогда, когда некоторые государства, к которым в первую очередь относится Россия, получают доступ к конвенциональному механизму, и, быть может, им потребуется большая определенность в этом вопросе.

III. Применение Конвенции в России

В соответствии со ст. 38 Конвенции любое государство может к ней присоединиться. Применяя это положение, Российская Федерация присоединилась к Конвенции в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»²⁴. В России Конвенция вступила в силу 1 октября 2011 г.²⁵

А. Присоединение к Конвенции: значение для России

В соответствии с п. 1 ст. 409 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации «решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации». Со многими государствами международных договоров о взаимной правовой помощи по гражданским делам до сих пор не заключено. Это большинство стран ЕС, США, Израиль и другие государства.

При отсутствии международного договора принудительное исполнение иностранного судебного решения представлялось затруднительным. При этом те немногочисленные многосторонние и двусторонние договоры, участником которых является Россия²⁶, не могли надлежащим образом обеспечить эффективную защиту прав детей и разрешить семейный конфликт. Как отмечалось в российской юридической литературе,

²² CEDH, 18 juin 2013, *Povse c. Autriche*, demande № 3890/11.

²³ CEDH, 26 novembre 2013, *X. c. Lettonie*, demande № 27853/09.

²⁴ СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3242.

²⁵ Т.е. в первый день третьего календарного месяца после депонирования документа о присоединении (согласно ст. 38 Конвенции).

²⁶ Например, Россия участвует в Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.), в двусторонних международных договорах о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским делам более чем с 35 государствами.

наличие подобных договоров само по себе не гарантировало признание и исполнение на территории России решения суда другого государства²⁷.

В результате практике известны случаи, когда в разных странах по одному и тому же вопросу принимались взаимоисключающие судебные решения. Примером является нашумевшее дело Ирины Беленькой. Мать, гражданка России, Ирина Беленькая, и отец-француз, Жан-Мишель Андре, не смогли договориться об определении места жительства дочери. Их дочь Лиза (Элиза) родилась в Москве в ноябре 2005 г. Семья жила во Франции. В 2007 г. отношения между супругами разладились. В ноябре 2007 г. Жан-Мишель обратился в суд с иском о расторжении брака. Он также просил суд запретить выезд дочери за пределы Франции без согласия обоих родителей. Суд удовлетворил просьбу отца, издав соответствующее постановление. Однако в декабре 2007 г. Ирина тайно вывезла ребенка в Россию.

Французский суд установил факт нарушения Ириной постановления суда о незаконном вывозе ребенка и определил, что решение вопросов воспитания ребенка предоставлено отцу, с которым и должна жить девочка. Жан-Мишель приехал в Россию и попытался уговорить Ирину о возвращении ребенка во Францию, однако получил отказ. Российские правоохранительные органы также отказали Жану-Мишелю в исполнении решения французского суда.

Дело получило широкую огласку со стороны средств массовой информации. Российские власти выступили в защиту интересов Ирины. Французский суд встал на сторону своего гражданина. Юридической возможности урегулировать подобную ситуацию не было ввиду отсутствия международного договора о взаимном признании и исполнении судебных решений. Российский суд не был связан обязательством по исполнению решения французского суда. Россия не была обязана обеспечить возврат ребенка во Францию, даже если родитель незаконно вывез ребенка в Россию.

В сентябре 2008 г. Жан-Мишель забрал ребенка во время прогулки девочки с няней и увез ее во Францию. Ирина в марте 2009 г. второй раз организовала похищение ребенка. Ирину объявили в международный розыск, и она была арестована на венгерской границе. Элиза была передана приехавшему в Венгрию отцу. В октябре 2012 г. исправительный суд города Тараскон приговорил Ирину за похищение ребенка к двум годам тюремного заключения условно.

Как видно, в данной ситуации не существовало согласованного правового механизма для разрешения конфликтной ситуации. Между тем число фактов незаконного вывоза детей из России в государства, с которыми у России отсутствовали международные соглашения, возрастало. Указанные обстоятельства обусловили необходимость присоединения России к Конвенции, международный опыт применения которой показал ее эффективность как инструмента, обеспечивающего защиту прав незаконно перемещенных или удерживаемых детей и позволяющего оперативно разрешить конфликтные ситуации, возникающие в этой сфере. Присоединение Российской Федерации к Конвенции является, кроме того, реализацией Россией взятых на себя международных обязательств, накладываемых, в частности, Конвенцией ООН о правах ребенка (1989)²⁸, п. 1 ст. 11 которой предусматривает обязанность государств-участников принимать меры для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы.

²⁷ См.: Хазова О. Правовые проблемы трансграничных споров между родителями по воспитанию детей // Споры об опеке над детьми в Финляндии и России / под ред. М. Миккола, О. Хазовой. Буквел: Порвоо, 2012. С. 160–161.

²⁸ Вступила в силу для России с 15 сентября 1990 г.

Как уже отмечалось, для России, как государства, присоединившегося к Конвенции, требуется признание ее другими участниками. По состоянию на 9 апреля 2014 г. только 35 из 92 государств признали Россию в качестве участника Конвенции²⁹. Такая ситуация сильно ограничивает сферу территориального применения Конвенции, механизмы взаимодействия которой не могут применяться, если ребенок перемещен в государство, которое не признало Россию в качестве участника, даже если оно само является участником Конвенции. Например, ребенок перемещен в США. Несмотря на то что США являются членом конвенциональной системы, они не признали (пока) Россию в качестве ее члена. Следовательно, никакое взаимодействие не представляется возможным в случае, если ребенок, имеющий место обычного проживания в России, будет перемещен в США, и наоборот. Такая ситуация достойна сожаления.

В. Центральный орган в России

Взаимодействие между государствами по вопросу похищения детей осуществляется через центральные органы государств. Центральный орган принимает необходимые меры для обнаружения местонахождения незаконно перемещенного или удерживаемого ребенка; для обеспечения его добровольного возвращения; для инициирования судебных или административных процедур, чтобы добиться возвращения ребенка; оказывает и другие виды содействия, предусмотренные ст. 7 Конвенции.

Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 1097³⁰ центральным органом в России определено Министерство образования и науки Российской Федерации, в то время как во Франции таким органом является Министерство юстиции. По мнению ряда российских ученых, назначение Министерства юстиции в качестве центрального органа в России было бы более оправданным в свете тех функций, которые возлагаются на центральный орган, например: «Возбуждение судебного и административного разбирательства, проведение мероприятий по организации права на общение, обеспечение правовой помощи» (ст. 7 Конвенции)³¹.

Важно отметить, что каждый центральный орган самостоятельно несет расходы по применению Конвенции. Центральные органы и другие государственные службы договаривающихся государств не взимают платы в связи с заявлениями, представляемыми в соответствии с Конвенцией (ст. 26 Конвенции). Отдельного внимания заслуживает п. «g» ст. 7 Конвенции, в соответствии с которым центральный орган принимает необходимые меры, чтобы «обеспечивать или способствовать, если этого требуют обстоятельства, оказанию юридической помощи и консультации, включая участие адвоката и советников». Такое правило закреплено в Конвенции не случайно. Возвращение ребенка представляет собой сложный юридический процесс, поэтому оказание адвокатом

²⁹ В частности, Франция, Испания, Финляндия, Греция, Израиль, Аргентина, Бразилия, Армения, Украина, Узбекистан. Полный список см.: http://www.hcch.net/index_fr.php?act=status.accept&mid=1112 (дата обращения — 1 июля 2014 г.).

³⁰ Постановление Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 141.

³¹ Борминская Д.С. К вопросу о присоединении Российской Федерации к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2011. № 5. С. 2–10.

надлежащей правовой помощи имеет важное значение для успешного разрешения семейного конфликта.

Однако следует иметь в виду, что Россия присоединилась к Конвенции со следующей оговоркой: «Российская Федерация... не считает себя связанной обязательством нести... расходы на оплату услуг адвокатов или советников либо судебных издержек, кроме тех, которые могут быть возмещены ее системой юридической помощи и консультирования»³². Право договаривающегося государства сделать подобную оговорку закреплено в Конвенции (ст. 26).

В Российской Федерации действует Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»³³. Однако данный закон не предусматривает оказание адвокатами бесплатной юридической помощи по делам о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Родители, нуждающиеся в услугах адвокатов в связи с перемещением ребенка в другую страну или удерживаемого в другой стране, не значатся в перечне категорий граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи (ст. 20 и 21). Таким образом, заявитель, находящийся на территории России, оказывается в более уязвимом положении, чем заявитель, находящийся, например, на территории Франции, которая берет на себя расходы на услуги адвокатов по таким делам.

Вместе с тем следует учитывать, что судебные или административные органы после выдачи предписания о возвращении ребенка вправе в случае необходимости обязать лицо, которое переместило ребенка, оплатить необходимые издержки, понесенные заявителем или от имени заявителя, включая расходы на проезд, расходы, связанные с установлением местонахождения ребенка и юридическим представительством заявителя, расходы по возвращению ребенка (абз. 4 ст. 26 Конвенции).

С. Обстоятельства, препятствующие эффективному применению Конвенции в России

1. Несоответствие отдельных положений российского законодательства правилам Конвенции.

Во-первых, возникает проблема с самим понятием «похищение». Согласно положениям Конвенции перемещение ребенка одним родителем без согласия другого родителя может рассматриваться как незаконное, т.е. может быть признано похищением. Между тем подобные действия с позиции российского законодательства признаются правомерными. Так, в соответствии со ст. 20 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»³⁴ несовершеннолетний вправе выезжать из Российской Федерации с одним из родителей. Согласие другого родителя на выезд ребенка за границу не требуется³⁵.

³² Федеральный закон от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3242.

³³ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6725.

³⁴ Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

³⁵ См. также: сайт Пограничной службы ФСБ России: <http://ps.fsb.ru/faq.htm>

Другое дело, что такое согласие может потребоваться для въезда в некоторые страны и при получении визы. Например, при получении Шенгенской визы в Российской Федерации необходимо представить согласие родителя, если несовершеннолетний путешествует один или в сопровождении одного из родителей. Исключение сделано, когда родителю, с которым путешествует несовершеннолетний, принадлежат все родительские права. В случаях, когда другой родитель скончался или лишен родительских прав, необходимо представить, например, свидетельство о смерти второго родителя или решение суда, передающее право родительской опеки исключительно тому родителю, который подписывает заявление³⁶.

По российскому законодательству выезд ребенка с одним родителем без согласия другого будет незаконным только, если другой родитель заявит о своем несогласии на выезд из России несовершеннолетнего гражданина (ст. 21 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»).

Следует также иметь в виду, что понятие «похищение», применяемое в Конвенции, отличается от понимания похищения человека в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации (далее — УК РФ). Случаи похищения родителем, усыновителем (в том числе и лишенным родительских прав) собственного ребенка у другого родителя или иных лиц, которым ребенок передан в установленном законом порядке на воспитание, а также похищение ребенка близкими родственниками (родными и усыновленными братом, сестрой, дедом, бабушкой), если эти действия совершаются в интересах ребенка, в том числе, и ложно понятых, не образуют состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ³⁷. Как отмечалось, Конвенция не регулирует отношения, связанные с совершением преступления. Вместе с тем употребление в Конвенции понятия «похищение» может вызвать в России неоднозначное толкование на практике.

Во-вторых, понятие опеки, применяемое в Конвенции, не имеет ничего общего с понятием опеки, которым оперирует российское законодательство. По российскому праву опека устанавливается над детьми, не достигшими возраста 14 лет, если они остались без попечения родителей (например, в случае смерти родителей, их болезни, по иным причинам). Понятие «опека» не применяется в России в отношении родителей. В соответствии со п. 1 ст. 61 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ) «родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права)». По российскому праву статус родителей не зависит от того, состоят они в браке или не состоят, проживают ли совместно или раздельно. В связи с этим в контексте Конвенции каждый из них должен рассматриваться как наделенный правом родительской опеки³⁸. Таким образом, применение понятия «право опеки» в значении Конвенции потребует приведения его в соответствие с российским правом.

В-третьих, российскому законодательству неизвестно и «право доступа». Некоторые ученые полагают, что аналогом права доступа в семейном праве России является право

³⁶ См.: Согласованный список подтверждающих документов, предоставляемых заявителями для получения Шенгенской визы в Российской Федерации (подп. «ii» п. 7); информация размещена на сайте Консульской службы МИД России: <http://www.kdmid.ru> (дата обращения — 25 августа 2014 г.).

³⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 7-е издание, переработанное и дополненное / отв.ред. А.И. Рапог. М.: Проспект, 2011.

³⁸ См.: Хазова О.А. Присоединение России к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и вопросы российского семейного права // Закон. 2012. № 5. С. 183.

родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним и участие в его воспитании³⁹. Это право закреплено в п. 1 ст. 66 СК РФ.

В-четвертых, в ст. 4 Конвенции установлено, что ее применение прекращается, когда ребенок достигает возраста 16 лет. Однако согласно Конвенции ООН о правах ребенка и СК РФ ребенком признается лицо, не достигшее возраста 18 лет.

Приведенные примеры показывают, что для эффективного применения Конвенции необходимо внесение существенных изменений в российское законодательство. Некоторые изменения внести будет достаточно просто, другие (например, само понятие «похищение»), возможно, потребуют серьезных изменений во внутреннем законодательстве.

2. Проблемы понимания термина «место обычного проживания».

Место обычного проживания представляет собой понятие, требующее детального регулирования. Намеренно не определенное в Гаагских конвенциях и имеющее чисто «фактический» характер, применение данного понятия приводит к существенным затруднениям как в национальном праве, так и в европейской практике⁴⁰.

Ситуация обостряется в свете применения Конвенции, которая имеет отношение к детям, перемещенным из одного государства в другое. Каким образом определить место обычного проживания ребенка, если он перемещается из одного государства в другое или ребенок зарегистрирован в одном государстве, а фактически проживает в другом? В Конвенции не определены даже примерные ориентиры для идентификации данного юридического факта, что может вызвать сложности на практике. Известны случаи установления для ребенка двух мест обычного проживания одновременно. Так, судья по семейным делам в Лионе (Франция) предоставил право попеременного проживания с трехлетним ребенком отцу и матери, в результате чего на три месяца местом обычного проживания становилась Франция, а на три следующих месяца — Будапешт (Венгрия)⁴¹. Также возникали сложности определения места обычного проживания для грудного ребенка⁴². Для России положение усугубляется еще и тем, что в русском переводе Конвенции понятие «место обычного проживания ребенка» заменено понятием «место постоянного проживания», хотя данные понятия не являются полностью совпадающими. Без сомнения, потребуются несколько лет, чтобы точно обозначить контуры российского толкования понятия «место обычного проживания».

3. Приведение в соответствие российского права.

Россией предприняты определенные шаги в целях разрешения проблем, связанных с применением Конвенции. Совсем недавно принят Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»⁴³. Он предусматривает дополнения в ГПК РФ; изменения в федеральные законы «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах», в Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной

³⁹ См.: Скакун О. Положения Гаагской конвенции о защите детей 1996 г. и российское законодательство: проблемы соответствия // Споры об опеке над детьми в Финляндии и России. С. 198.

⁴⁰ См.: McElevay P. La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité — perspectives du Common Law // Travaux du Comité Français de Droit International Privé. 2011. P. 127–146.

⁴¹ См.: Шово В., Буаше А. Применение Гаагских конвенций во Франции // Гаагские конвенции о защите детей в Российской Федерации... С. 266.

⁴² CJUE, 22 décembre 2010, C-497/10 PPU, Barbara Mercredi, D. 2011. Pan. 1381, obs. F. Jault-Seseke.

⁴³ СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2331.

деятельности». Следует поддержать также предложение российских ученых о необходимости разработки и принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации о применении судами законодательства при разрешении споров о детях в рамках реализации положений Конвенции с целью единообразного толкования ее положений⁴⁴.

Международное сотрудничество по вопросу защиты детей является развивающимся направлением в России. Особо следует подчеркнуть, что Россия присоединилась к Гаагской конвенции от 19 октября 1996 г. о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей. Эта Конвенция, уже применяемая в силу в большинстве стран ЕС, вступила в действие в России с 1 июня 2013 г. Подобную эволюцию можно только приветствовать, так как она позволяет рассчитывать на развитие активной политики сотрудничества по данному вопросу.

Заключение

Недавнее вступление в действие Конвенции 1980 г. в России пока не дает возможности подвести полного итога по вопросу ее применения. Тем не менее присоединение России к данной Конвенции — это безусловный и важный прогресс по сравнению с полным отсутствием взаимодействия, которым до недавнего времени характеризовался юридический российский порядок по вопросу похищения детей.

Если говорить более широко, сравнение российской и европейской ситуаций поучительно. С одной стороны, действительно кажется, что принципиальная трудность с европейской стороны — это проблема согласования. Согласование источников, так же как и множественность источников по вопросу похищения вызывают сложности в осуществлении простого и эффективного взаимодействия, которое предусмотрено Конвенцией; согласование политик, в частности по отношению к странам, не являющимся членами Европейского Союза. В этом отношении можно только пожелать, чтобы государства-члены ЕС быстро выработали общую позицию, которая продиктована институтами Союза или самими государствами. С другой стороны, по отношению к России трудности связаны с приведением российского законодательства в соответствие с требованиями Конвенции, которая предполагает введение новых понятий в российское право и изменение многочисленных норм российского законодательства. В обоих случаях дорога еще длинная. Но пройти ее, безусловно, стоит, поскольку за нее обещана хорошая награда — защита высших интересов детей.



Библиография

Борминская Д.С. К вопросу о присоединении Российской Федерации к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2011. № 5. С. 2–10.

Гаагские конвенции о защите детей в Российской Федерации. Применение, исполнение и возможное присоединение. М.: Центр ЮрИнфоР, 2013.

⁴⁴ См.: Тригубович Н.В. К вопросу о порядке рассмотрения судами дел о возвращении ребенка и осуществлении прав доступа в рамках реализации положений Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Гаагские конвенции о защите детей в Российской Федерации... С. 254.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 7-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А.И. Рапог. М.: Проспект, 2011.

Споры об опеке над детьми в Финляндии и России / под ред. М. Миккола и О. Хазовой. Порвоо: Буквел, 2012.

Хазова О.А. Присоединение России к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и вопросы российского семейного права // Закон. 2012. № 5. С. 175–184.

Beaumont P., Walker L. Post Neulinger case law of the European Court of Human Rights on the Hague Child Abduction Convention // Cambridge: Intersentia: Essay in Honor of Hans van Loon. 2013. P. 17–30.

Beaumont P. The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the ECJ on the Hague Convention on International Child Abduction // Rec. Cours. Acad. DI de La Haye. 2008. Vol. 335. P. 9–103.

Beaumont P., McEavey P. The Hague Convention on International Child Abduction. Monographs in Private International Law. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Bucher A. L'intérêt de l'enfant pénètre la convention sur l'enlèvement // Mélanges Gaudemet Tallon. Paris: Dalloz, 2008.

Gallan E. Enlèvement international d'enfants: la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 // J. Cl. Droit International. Fasc. 594-30. 2013.

Gallant E. Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé. Issy-les-Moulineaux: Defrénois, 2004.

Hammje P. L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé // Mélanges Lagarde. Paris: Dalloz, 2005.

Kruger T. International Child Abduction: The Inadequacies of the Law (Studies in Private International Law). Oxford: Hart Pub., 2011.

Marchadier F. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des Conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative // Rev. Crit. DIP, no 4, 2007.

McEavey P. The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership? // JPrIL. Vol. 1. April, 2005. P. 5–34.

McEavey P. La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité — perspectives du Common Law // Travaux du Comité Français de Droit International Privé. Paris: Pedone, 2011. P. 127–146.

Pataut E. Commentary of articles 10 and 11 / U. Magnus & P. Mankowski. European Commentaries on Private International Law — Brussels 2 and Brussels 2 bis Regulations. Brussels: Sellier, 2012.

The External Competence of the European Union and Private International Law / v. F. Pocar (dir.) / Studi et pubblicazioni della rivista di diritto internazionale privato e processuale. № 67. PCEDAM. 2007.

Child Abduction: European and Russian Perspectives



Etienne Pataut

Professor, International Private Law Department, School of Law, Sorbonne (Paris-1), Doctor of Law. Address: 12 Place du Pantheon, Paris, 75005, France. E-mail: Etienne.Pataut@univ-paris1.fr.



Natalia Rostovtseva

Associate Professor, Department of Civil Law, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow, 101000, Russian Federation. E-mail: nrosto@hse.ru.



Abstract

The paper studies one of the most topical issues arousing in international private law, i.e. international abduction of children by one of the parents. The first part of the article analyzes the major provisions of

the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil law aspects of international Child Abduction (hereafter Convention); reveals the major concepts of the Convention (abduction, rights of custody, right to access, Central body), specifies the conditions under which a child transferred to another country may be returned to the country of his regular residence and the cases when returning a child is impossible. The second part of the article studies the issues of applying the Convention in the EU, in particular two legal regimes established for the interaction between EU countries by the EU Council of November 27 2003 no 2201/2003 *concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility* which operates in the EU and other countries (case study of Russia). Case practice is studied as to the decisions of the European Court of Human Rights on abducting children. The case of Irina Belen'kaya shows the issues which used to arise before Russia joined the Convention and caused by the impossibility to enforce a foreign judicial decision in Russia and in France and the obstacles for an effective protection of children's interests, shows the role of the Central body which is the Ministry of Education and Science. Some circumstances have been specified as they hurdle the efficient implementation of the Convention in Russia, i.e. inconsistencies of some provisions of the Russian legislation with Convention (differences in the concepts of abduction, custody, lack of the definition in the Convention for the place to ordinary residence. Attention has been drawn to recent changes after Russia has joined the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Federal law of May 5, 2014 No 126-FZ).



Keywords

international child abduction, illegal transfer of a child, protection of children, rights of custody, right to access, place of ordinary residence, Central body, Convention on Abduction.

Citation: Pataut E., Rostovtseva N. (2014) Child Abduction: European and Russian Perspectives. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 102–120. (in Russian)



References

- Borminskaya D.S. (2011) K voprosu o prisoedinenii Rossiyskoy Federatsii k Gaagskoy konventsii o grazhdansko-pravovykh aspektakh mezhdunarodnogo pokhishcheniya detey 1980 g. [On the Issue of Joining the 1980 Hague Convention]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*, no 5, pp. 2–10.
- AO «Tsentr YurInfoR». (2013) *Gaagskie konventsii o zashchite detey v Rossiyskoy Federatsii. Primenenie, ispolnenie i vozmozhnoe prisoedinenie* [Hague Conventions on Protecting Children in the RF. Application, Implementation and possible Accession]. Moscow: AO «Tsentre Yur Infar» (in Russian)
- Rarog A.I. (ed.) (2011) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynyy). 7-e izdanie, pererabotannoe i dopolnennoe* [Commentary to RF Criminal Code. 7th revised edition]. Moscow: Prospekt. (in Russian)
- Mikkola M., Khazova O. (eds.) (2012) *Spory ob opeke nad det'mi v Finlyandii i Rossii* [Disputes on Custody over Children in Finland and Russia]. Porvoo: Bukvel. (in Russian)
- Khazova O.A. (2012) *Prisoedinenie Rossii k Gaagskoy konventsii o grazhdansko-pravovykh aspektakh mezhdunarodnogo pokhishcheniya detey i voprosy rossiyskogo semeynogo prava* [Accession of Russia to the Hague Convention and the Issues of Russian Family Law]. *Zakon*, no 5, pp.175–184.
- Beaumont P., Walker L. (2013) Post Neulinger case law of the European Court of Human Rights on the Hague Child Abduction Convention. *A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon*. Cambridge: Intersentia, pp. 17–30.
- Beaumont P. (2008) The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the ECJ on the Hague Convention on International Child Abduction. *Rec. Cours. Acad. DI de La Haye*, vol. 335, pp. 9–103.
- Beaumont P. & McEleavy P. (1999) *The Hague Convention on International Child Abduction. Monographs in Private International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Bucher A. (2008) *L'intérêt de l'enfant pénètre la convention sur l'enlèvement. Mélanges Gaudemet Tallon*. Paris: Dalloz.
- Gallant E. (2013) Enlèvement international d'enfants: la Convention de La Haye du 25 octobre 1980. *J. Cl. Droit International*. Fasc. 594-30.

- Gallant E. (2004) *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*. Issy-les-Moulineaux: Defrénois.
- Hammje P. (2005) *L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé. Mélanges Lagarde*. Paris: Dalloz.
- Kruger T. (2011) *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law (Studies in Private International Law)*. Oxford: Hart Pub.
- Marchadier F. (2007) La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des Conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative. *Revue critique de droit international privé*, no 4, pp. 677–715.
- McEleavy P. (2005) The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership? *Journal of private international law*, vol. 1, april, pp. 5–34.
- McEleavy P. (2011) La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité — perspectives du Common Law. *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*. Paris: Pedone, pp. 127–146.
- Pataut E. (2012) Commentary of articles 10 and 11. *Magnus U., Mankowski P. (eds) European Commentaries on Private International Law — Brussels 2 and Brussels 2 bis Regulations*. Brussels: Sellier.
- Pocar F. (ed.) (2007) *The External Competence of the European Union and Private International Law. The EC Court's Opinion on the Lugano Convention*. Padua: Cedam.