Практическое руководство

по применению Гаагской конвенции 1996 года по защите детей

HCCH
HAGUE CONFERENCE ON
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Практическое руководство по применению *Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей*

HCCH
HAGUE CONFERENCE ON
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Гаагская конференция по международному частному праву
Постоянное бюро
Churchillplein 6b
2517 JW Гаага,
Нидерланды

+31 70363 3303
+31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net

© Гаагская конференция по международному частному праву. 2014
© Научно-методический центр медиации и права. Перевод. 2016

This text was translated from original English and prepared for publication by the Scientific and Methodological Center for Mediation and Law. The translation is an unofficial version of the original, which is available in French and English (the official languages of the Hague Conference) as well as Spanish on the Hague Conference website. This translation has not been reviewed by the Permanent Bureau of the Hague Conference and may contain non-standard terminology.

Данный перевод был выполнен и подготовлен к публикации Научно-методическим центром медиации и права. Перевод считается неофициальной версией оригинала, с которым можно ознакомиться на сайте Гаагской конференции на французском и английском (официальных языках Гаагской конференции), а также на испанском языке. Перевод не рецензировался Постоянным бюро Гаагской конференции и может содержать нестандартную терминологию.

ISBN 978-94-90265-57-1

Оглавление

1 **Введение** 11

2 **Цели Гаагской конвенции 1996 года** 19

3 **Сфера применения** 23

4 **Юрисдикция по принятию меры защиты** 43

5 **Передача юрисдикции** 63

6 **Меры защиты в срочных случаях** 77

7 **Меры предварительного характера** 89

8 **Сохранение в силе принятых мер защиты** 95

9 **Право, применимое к мерам защиты** 101

10 **Признание и принудительное исполнение мер защиты** 115

11 **Центральные органы и сотрудничество** 129

12 **Взаимосвязь между Гаагской конвенцией 1996 года и другими международными инструментами** 151

13 **Специальные вопросы** 157

Приложение I **Текст *Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей*** 207

Приложение II **Контрольный лист по имплементации Гаагской конвенции 1996 года** 225

Содержание

1 Введение 11

2 Цели Гаагской конвенции 1996 года 19
A Преамбула Гаагской конвенции 1996 года 21
B Специальные цели Гаагской конвенции 1996 года 21

3 Сфера применения 23
A В каких государствах и с какой даты применяется Гаагская конвенция 1996 года? 25
B К каким детям применяется Гаагская конвенция 1996 года 31
C Какие вопросы регулируются Гаагской конвенцией 1996 года 32
(a) Возложение, осуществление, прекращение или ограничение ответственности родителей, а также её передача 33
(b) Права опеки, включая права в отношении заботы о личности ребёнка, и в частности право на определение места проживания ребёнка, а также право на доступ, включая право на перемещение ребёнка на определённый период времени в иное место, чем место постоянного проживания ребёнка 34
(c) Опека, попечительство и аналогичные институты 35
(d) Назначение и функции любого лица или органа, которое отвечает за личную собственность ребёнка, представляя ребёнка или помогая ему 35
(e) Помещение ребёнка в приёмную семью или в детское учреждение или осуществление заботы о ребёнке в форме «кафала» или аналогичного института 36
(f) Надзор государственных властей за осуществлением ухода за ребёнком любым лицом, имеющим обязанности в отношении ребёнка 37
(g) Управление, сохранение или распоряжение собственностью ребёнка 37
D Какие вопросы *не* регулируются Гаагской конвенцией 1996 года? 37
(a) Установление или оспаривание отношений между родителем и ребёнком 37
(b) Решения об усыновлении, подготовительные меры по усыновлению или отмена и аннулирование усыновления 39
(c) Фамилия и имя ребёнка 39
(d) Эмансипация 39
(e) Обязательства по содержанию 39
(f) Трасты и наследование 39
(g) Социальное обеспечение 40
(h) Публичные меры общего характера по вопросам образования и здравоохранения 40
(i) Меры, принятые в отношении уголовных преступлений, совершённых детьми 40
(j) Решения в отношении права убежища и иммиграции 41

4 Юрисдикция по принятию мер защиты 43
A Когда власти Договаривающегося государства обладают юрисдикцией по принятию мер защиты? 45

B Общее правило: власти Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка 46
(a) Значение понятия «место постоянного проживания» 46
(b) Что происходит, когда изменяется «место постоянного проживания»? 46
C Исключения из общего правила 47
(a) Дети-беженцы или международно перемещённые дети 47
(b) Дети, чьё место постоянного проживания не может быть установлено 48
(c) Юрисдикция в случаях международного похищения детей 49
(d) Юрисдикция в случаях рассмотрения дела о разводе или раздельном проживании родителей ребёнка 55
D Что происходит в тех случаях, когда власти двух или более Договаривающихся государств обладают юрисдикцией? 58

5 Передача юрисдикции 63
A Когда юрисдикция по принятию мер защиты может передаваться? 65
B Какие условия должны выполняться для передачи юрисдикции? 66
C Процедура передачи юрисдикции 69
D Некоторые практические аспекты передачи юрисдикции 72
(a) Каким образом власти, желающие применить положения о передаче юрисдикции, определяют, какому компетентному органу в другом Договаривающемся государстве следует направить соответствующий запрос? 72
(b) Каким образом осуществляется взаимодействие властей? 73
(c) Другие вопросы, связанные с передачей юрисдикции, по которым взаимодействие властей может быть полезным 73

6 Меры защиты в срочных случаях 77
A Принятие необходимых мер защиты в срочных случаях 79
(a) В каких случаях вопрос считается «срочным»? 79
(b) Каковы «необходимые» меры защиты? 81
(c) Какое время остаются в силе меры по защите, предусмотренные статьёй 11? 81
(d) В случае принятия Договаривающимся государством мер в соответствии со статьёй 11, какие дополнительные шаги должны быть предприняты им по обеспечению непрерывной защиты ребёнка? 82
B Подлежат ли меры защиты, принимаемые в соответствии со статьёй 11, признанию и принудительному исполнению в рамках Гаагской конвенции 1996 года? 83

7 Меры предварительного характера 89
A Когда могут приниматься меры предварительного характера? 91
(a) Каковы меры, носящие «предварительный» характер? 92
(b) Как долго остаются в силе меры предварительного характера, принятые в соответствии со статьёй 12? 92
(c) В случае принятия Договаривающимся государством мер предварительного характера в соответствии со статьёй 12 какие дополнительные шаги могут быть предприняты им по обеспечению непрерывной защиты ребёнка? 93
B Подлежат ли предварительные меры, принимаемые в соответствии со статьёй 12, признанию и принудительному исполнению в рамках Гаагской конвенции 1996 года? 94

8 Сохранение в силе принятых мер защиты 95
A Остаются ли в силе меры защиты несмотря на изменение обстоятельств, исключающее основания, на которых была основана юрисдикция при их принятии 97
B Что составляет «изменение обстоятельств», упоминаемое в статье 14? 97

9 Право, применимое к мерам защиты 101
A Право, применимое к мерам защиты, принятым судебным или административным органом 103
(a) Какое право применяется властями Договаривающегося государства, принимающего меры, направленные на защиту личности или собственности ребёнка? 103
(b) Если место постоянного проживания ребёнка перенесено в другое Договаривающееся государство, какое право регулирует «условия применения» мер защиты в новом месте постоянного проживания в том случае, если меры были приняты в предыдущем месте постоянного проживания? 104
B Право, применимое к ответственности родителей без вмешательства судебного или административного органа 107
(a) Какое право регулирует возникновение или прекращение родительской ответственности без вмешательства судебного или административного органа? 107
(b) Что происходит с родительской ответственностью, когда место постоянного проживания ребёнка изменяется? 109
(c) Какое право применяется к осуществлению ответственности родителей? 110
(d) Прекращение или изменение условий осуществления ответственности родителей в результате принятия мер защиты судебным или административным органом 111
C Защита третьих лиц 112
D Общие положения в отношении применимого права 113
(a) Применяются ли правила в отношении применимого права даже тогда, когда право, определённое ими, является правом не Договаривающегося государства? 113
(b) Включает ли ссылка на право другого государства применение норм коллизионного права такого государства? 113
(c) Существуют ли обстоятельства, при которых право, определённое в соответствии с нормами Гаагской конвенции 1996 года, не должно применяться? 114

10 Признание и принудительное исполнение мер защиты 115
A В каких случаях меры защиты, принятые одним Договаривающимся государством, подлежат признанию в другом Договаривающемся государстве? 117
B В каких случаях в признании мер защиты, принятых в одном Договаривающемся государстве, может быть отказано в другом? 119
(a) Меры были приняты властями Договаривающегося государства, чья юрисдикция не основана на положениях, предусмотренных статьями 5-14 Гаагской конвенции 1996 года 119
(b) Меры были приняты, исключая срочные случаи, в ходе судебного или административного рассмотрения без предоставления ребёнку возможности быть заслушанным, в нарушение основных принципов процесса запрашиваемого Договаривающегося государства 119

(c) Меры были приняты, за исключением срочного случая, без предоставления возможности быть заслушанным любому лицу, утверждающему, что такие меры нарушают его родительскую ответственность 120
(d) Такое признание очевидно противоречит публичному порядку запрашиваемого Договаривающегося государства, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка 120
(e) Мера несовместима с последующей мерой, принятой в не Договаривающемся государстве места постоянного проживания ребёнка, если эта последующая мера отвечает требованиям для признания в запрашиваемом Договаривающемся государстве 120
(f) Процедура, предусмотренная в статье 33, не была выполнена 121
C Каким образом любое заинтересованное лицо может убедиться в том, что решение будет признано в другом Договаривающемся государстве? («Предварительное признание») 123
D В каких случаях меры защиты, принятые в одном Договаривающемся государстве, подлежат принудительному исполнению в другом Договаривающемся государстве? 125

11 Центральные органы и сотрудничество 129
A Роль Центрального органа в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года 131
B Назначение и учреждение Центрального органа 132
C Какую помощь должен предоставлять Центральный орган? 134
D Ситуации, в которых власти обязаны осуществлять сотрудничество/взаимодействие 137
(a) Власти рассматривают возможность помещения ребёнка на попечение за границей 137
(b) Предоставление информации в тех случаях, когда ребёнок подвергается серьёзной опасности и изменяет место своего проживания/пребывания 138
E Особые случаи сотрудничества 142
(a) Запрос в адрес другого Договаривающегося государства предоставить доклад о положении ребёнка или принять меры защиты в отношении ребёнка 142
(b) Запрос информации, относящейся к защите ребёнка, при рассмотрении вопроса о принятии мер защиты 143
(c) Запрос помощи в применении мер защиты за границей 144
(d) Запрос/предоставление помощи по международным делам о доступе/контактах 145
(e) Выдача документа о правах лица, обладающего родительской ответственностью или отвечающего за осуществление защиты ребёнка 145
F Передача властями личных данных и информации 149
G Расходы, которые несут Центральные органы/государственные власти 149

12 Взаимосвязь между Гаагской конвенцией 1996 года и другими международными инструментами 151

A Каким образом Гаагская конвенция 1996 года влияет на применение *Гаагской конвенции от 12 июня 1902 года об опеке несовершеннолетних?* 153

B Каким образом Гаагская конвенция 1996 года влияет на применение *Гаагской конвенции от 5 октября 1961 года в отношении прав властей и применимого права в области защиты несовершеннолетних?* 153

C Каким образом Гаагская конвенция 1996 года влияет на применение *Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей?* 154

D Каким образом Гаагская конвенция 1996 года влияет на применение других международных инструментов? 154

13 Специальные вопросы 157

A Международное похищение детей 159

(a) В чём заключается роль Гаагской конвенции 1996 года в тех случаях, когда Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей применима к похищению ребёнка? 160

(b) В чём заключается роль Гаагской конвенции 1996 года в тех случаях, когда Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей не применима к похищению ребёнка? 164

B Доступ/контакты 167

(a) Что такое «права на доступ»? 167

(b) Сотрудничество между административными властями государств по международным делам о доступе/контактах 167

(c) Предварительное признание 169

(d) Международное перемещение 170

(e) Международный доступ/контакты в случаях применения Гаагской конвенции 1980 года и Гаагской конвенции 1996 года 172

C Патронатный уход, *кафала* и помещение в учреждения интернатного типа за границей 173

D Усыновление 179

E Медиация, примирение и подобные способы дружественного разрешения споров 180

(a) Содействие достижению согласованных решений о защите личности или имущества ребёнка в ситуациях, к которым применяется Гаагская конвенция 1996 года 180

(b) Медиация в случаях международного похищения детей 182

(c) Привлечение детей к процессу медиации 185

F Специальные категории детей 186

(a) Дети-беженцы и дети, международно перемещённые или не имеющие места постоянного проживания 186

(b) Дети, сбежавшие из дома, оставленные родителями или ставшие жертвой торговли людьми 188

(c) Дети, перемещаемые из одного государства в другое при участии государственных властей 192

G Собственность ребёнка 196

H Представление интересов детей 198

I Коллизионные привязки 201

(a) Место постоянного проживания 201

(b) Присутствие 204

(c) Гражданство 204

(d) Существенная связь 204

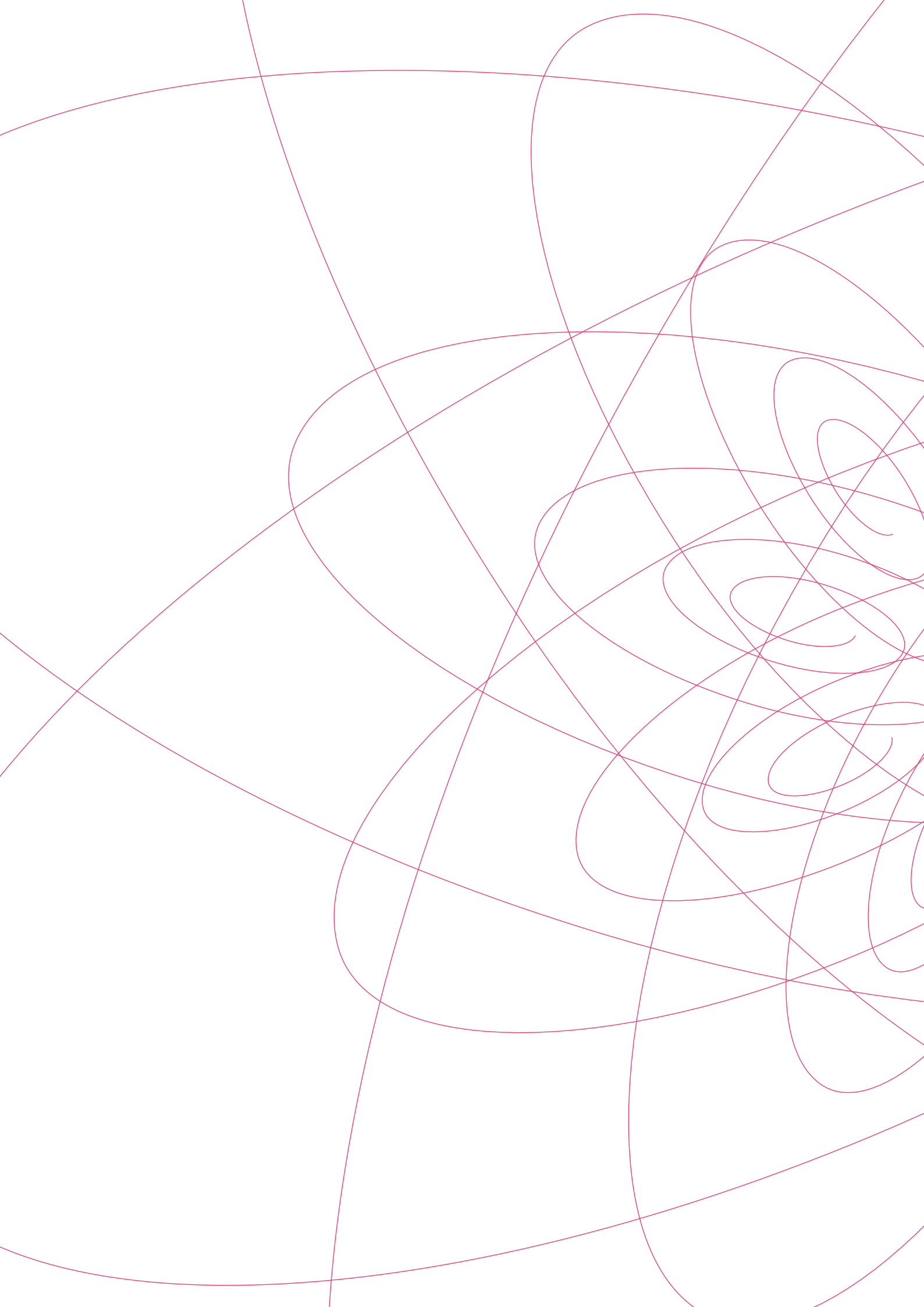
Приложение I Текст *Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей* 207

Приложение II *Контрольный лист по имплементации Гаагской конвенции 1996 года* 225

Глава 1

1

Введение



1.1 Гаагская конвенция 1996 года[1] о защите детей обладает потенциалом стать широко ратифицированным и применяемым международным инструментом. Она регулирует широкий спектр вопросов, связанных с международной защитой детей. Обширная сфера применения Конвенции обеспечивает в связи с этим её универсальную значимость. Более того, Конвенция отвечает всеобщей реальной и подтверждённой на практике необходимости создания лучшей международной системы решения вопросов, связанных с трансграничной защитой детей. В ходе работы Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву продолжают обнаруживаться ситуации, когда положение особо уязвимых категорий детей может быть облегчено в результате применения Гаагской конвенции 1996 года. Кроме того, Конвенция соответствует нововведениям Гаагских конвенций 1980 и 1993 годов о защите детей[2] в том смысле, что в ней сочетается применение международно-правовых норм и использование механизмов сотрудничества. Включение в Конвенцию положений, регулирующих сотрудничество, имеет основополагающее значение для достижения её целей. Такие положения способствуют лучшему обмену информацией и взаимопомощи между государствами, а также обеспечивают наличие в разных государствах механизмов, гарантирующих полноценное практическое применение международно-правовых норм.

1.2 Гаагская конвенция 1996 года направлена на обеспечение защиты, в том числе, следующих категорий детей:

- дети, в отношении которых существуют международные споры между родителями по вопросам опеки или права на доступ/контакты;
- дети, ставшие объектом международного похищения (в том числе в тех государствах, которые не являются участниками Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей);
- дети, помещённые за границей в условия альтернативного ухода, не подпадающие под определение усыновления, к которым в связи с этим не применяется Гаагская конвенция 1993 года об иностранном усыновлении;

1 *Гаагская конвенция от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей*. Далее любые ссылки на «Гаагскую конвенцию 1996 года о защите детей», «Гаагскую конвенцию 1996 года» или «Конвенцию» означают ссылку на данную Конвенцию. Тест Конвенции приводится ниже, см. Приложение I.

2 *Гаагская конвенция от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей,* далее – «Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей» или «Гаагская конвенция 1980 года». Подробнее о практическом применении данной Конвенции см. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции 1980 года, опубликованное на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “Guides to Good Practice” («Руководства по надлежащей практике»).
Гаагская конвенция от 29 мая 1993 года о защите детей и сотрудничестве в области иностранного усыновления, далее – «Гаагская конвенция 1993 года об иностранном усыновлении» или «Гаагская конвенция 1993 года». Подробнее о практическом применении данной Конвенции см. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции 1993 года, опубликованное на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Intercountry Adoption Section” («Иностранное усыновление»), затем – “Guides to Good Practice” («Руководства по надлежащей практике»).

- дети, ставшие жертвой международной торговли людьми и других видов эксплуатации, включая сексуальное насилие[3];
- дети-беженцы и несопровождаемые несовершеннолетние;
- дети, перемещаемые за границу вместе со своими семьями.

1.3 Значительное перемещение детей через границы во многих регионах мира влечёт за собой широкий спектр проблем, от торговли детьми и эксплуатации несопровождаемых детей до бедственного положения детей-беженцев и не урегулированного законодательно помещения детей в условия альтернативного ухода за границей. Такое перемещение детей через границы может регулироваться в рамках системы всеобщего сотрудничества, устанавливаемого Гаагской конвенцией 1996 года. Это относится, например, к Южной и Восточной Африке[4], Балканам, некоторым государствам Восточной Европы и Кавказа, части Южной и Центральной Америки, а также многим частям Азии.

1.4 Быстрая ратификация Гаагской конвенции 1996 года Марокко является важным подтверждением потенциальной ценности Конвенции для тех государств, законодательство которых основывается на законах шариата или испытывает их влияние. Действительно, возможность такого специального использования Гаагской конвенции 1996 года подтверждается прямой ссылкой на институт «кафала» в статье 3. Кроме того, участники так называемого Мальтийского процесса[5] призвали все государства тщательно изучить возможность ратификации Конвенции или присоединения к ней[6]. Что касается Европы, то Европейский союз уже давно признал преимущества Конвенции для своих государств-членов[7]. Собственный Регламент ЕС в отношении ответственности родителей также в значительной степени основывается на Гаагской конвенции 1996 года[8].

---

3 В данном отношении следует отметить, что положения Гаагской конвенции 1996 года дополняют положения Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося продажи детей, детской проституции и детской порнографии (*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*) (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года), вступившего в силу 18 января 2002 года (полный текст опубликован на сайте: http://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/05/20000525%2003-16%20AM/Ch_IV_11_cp.pdf). См., в частности, статьи 9 (3) и 10 (2) Факультативного протокола.

4 См. § 4 Выводов и рекомендаций Семинара по трансграничной защите детей в Южном и Восточном Африканском регионе (Conclusions and Recommendations of the Seminar on Cross-Frontier Child Protection in the Southern and Eastern African Region) (Претория, 22-25 февраля 2010 года), опубликованных на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “News & Events” («Новости и события»), в подразделе “2010”.

5 «Мальтийский процесс» - это процесс диалога между старшими судьями и высокопоставленными государственными служащими государств-участников Гаагских конвенций 1980 и 1996 годов и не участвующих в них государств, чьи правовые системы основываются на праве шариата или испытывают его влияние. Такой диалог предполагает обсуждение вовлечёнными государствами вопросов лучшей защиты трансграничных прав на доступ/контакты родителей и их детей и борьбы с проблемами, возникающими в связи с международным похищением детей. Данный Процесс был начат на Конференции судей по вопросам трансграничного семейного права (Judicial Conference on Cross-frontier Family Law issues), прошедшей на Мальте 14-17 марта 2004 года. Процесс продолжается до настоящего времени: см. официальный сайт Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), в подразделе “Judicial Seminars on the International Protection of Children” («Семинары судей по вопросам международной защиты детей»).

6 См. Третью мальтийскую декларацию, § 3, опубликованную на официальном сайте Гаагской конференции (ссылку см. *выше*, примечание 5).

7 См., например, Решение Совета Европы 2003/93/ЕС от 19 декабря 2002 года, разрешающее государствам-членам подписать Конвенцию в интересах Сообщества, и Решение Совета Европы 2008/431/ЕС от 5 июня 2008 года, разрешающее некоторым государствам-членам ратифицировать Гаагскую конвенцию 1996 года или присоединиться к ней в интересах Европейского Сообщества.

8 Регламент Совета Европы № 2201/2003 от 27 ноября 2003 года в отношении юрисдикции и признания и принудительного исполнения решений по брачно-семейным вопросам и вопросам ответственности родителей (далее – «Регламент *Брюссель II a*»). На момент публикации настоящего Руководства 26

1.5 Всеобщая привлекательность Гаагской конвенции 1996 года, возможно, объясняется тем фактом, что в ней принимается во внимание широкий спектр правовых институтов и систем защиты детей, существующих во всём мире. Она не предпринимает попытки создания единообразных международно-правовых норм в области защиты детей. В данном отношении ссылка может быть сделана к *Конвенции ООН о правах ребёнка*[9]. Задача же Гаагской конвенции 1996 года состоит в недопущении правовых и административных конфликтов и построении структуры эффективного международного сотрудничества по вопросам защиты детей между различными системами. В этом смысле Конвенция предоставляет отличную возможность для построения моста между правовыми системами различного культурного и религиозного происхождения.

1.6 Рост всеобщего понимания преимуществ Гаагской конвенции 1996 года[10] и продолжающееся увеличение[11] числа Договаривающихся государств[12] обусловливают своевременный характер публикации данного Руководства. Оно подготовлено в соответствии с указанием Постоянного бюро от 2006 года, сделанным на Пятом заседании Специальной комиссии по Гаагским конвенциям 1980 и 1996 годов[13]. В ответах на Опросный лист[14], распространённый перед Заседанием Специальной комиссии, была выражена решительная поддержка подготовке руководства по Гаагской конвенции 1996 года. В результате обсуждения в ходе Заседания были приняты следующие Выводы и рекомендации (§ 2.2):

государств-членов ЕС ратифицировали Конвенцию, а два оставшихся государства взяли на себя обязательство ратифицировать Конвенцию в ближайшем будущем.

9 *Конвенция ООН о правах ребёнка (20 ноября 1989 года)*. Текст Конвенции доступен на сайте: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/552/66/IMG/NR055266.pdf?OpenElement.

10 См., например, Декларацию Международной конференции судей по трансграничному перемещению семей (Declaration of the International Judicial Conference on Cross-Border Family Relocation) (23-25 марта 2010 года), в частности § 7, в котором, в контексте трансграничного перемещения семей, системы, установленные Гаагскими конвенциями 1980 и 1996 годов, признаются «неотъемлемой частью всеобщей системы защиты прав детей»; Выводы Морокканского семинара судей по трансграничной защите детей и семей (Conclusions of the Morocco Judicial Seminar on Cross-Border Protection of Children and Families) (Рабат, Морокко, 13-15 декабря 2010 года); Выводы и рекомендации Панамериканской встречи судей-участников Гаагской международной судебной сети и Центральных органов по международному похищению детей (Conclusions and Recommendations of the Inter-American Meeting of International Hague Network Judges and Central Authorities on International Child Abduction) (Мексика, 23-25 февраля 2011 года); все указанные документы опубликованы на официальном сайте Гаагской конференции (ссылку см. *выше*, примечание 5).

11 Не участвующие в Конвенции два государства-члена ЕС (Бельгия и Италия), а также Аргентина, Канада, Колумбия, Израиль, Новая Зеландия, Норвегия, Парагвай и ЮАР, по имеющейся информации, активно рассматривают возможность ратификации Конвенции или присоединения к ней. Кроме того, США подписали Гаагскую конвенцию 1996 года 10 октября 2010 года.

12 При упоминании в данном Руководстве «Договаривающегося государства», если не указывается иначе, имеется в виду Договаривающееся государство Гаагской конвенции 1996 года о защите детей.

13 Пятое заседание Специальной комиссии по обзору практики применения *Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей* и введению в действие *Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей* (30 октября – 9 ноября 2006 года).

14 Опросный лист в отношении практического применения *Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей*, Предварительный документ № 1 от апреля 2006 года, подготовленный к Заседанию Специальной комиссии в октябре/ноябре 2006 года по Гражданско-правовым аспектам международного похищения детей, см. официальный сайт Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), в подразделе “Questionnaires and responses” («Опросные листы и ответы»).

«Специальная комиссия призывает Постоянное бюро, при взаимодействии с государствами-членами Гаагской конференции и Договаривающимися государствами Гаагских конвенций 1980 и 1996 годов, начать работу по подготовке практического руководства по Гаагской конвенции 1996 года, которое должно:

a) содержать информацию о тех факторах, которые необходимо принимать во внимание в процессе имплементации Конвенции в национальное законодательство, и
b) содействовать разъяснению практического применения Конвенции».

1.7 Постоянное бюро начало свою работу с подготовки проекта документа, направленного на предоставление практических советов государствам, рассматривающим возможность имплементации Конвенции в национальное законодательство (в соответствии с § 2.2 (a)). Подготовка «контрольного листа по имплементации» была завершена в 2009 году, он приводится в Приложении II к данному Руководству. Первый проект Руководства был распространён среди государств[15] в 2009 году. Даже в виде проекта основное назначение Руководства заключалось в оказании помощи государствам. Им было предложено предоставить свои замечания по проекту, чтобы внести в него соответствующие изменения и уточнения для окончательной публикации. Затем проект Руководства был пересмотрен и передан на рассмотрение Шестого заседания Специальной комиссии по практическому применению Гаагской конвенции 1980 года о международном похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей (Часть I Заседания), прошедшего с 1 по 10 июня 2011 года (далее – «Специальная комиссия 2011 года (Часть I)»), для окончательного утверждения. В соответствии с Выводами и рекомендациями Специальной комиссии, Постоянному бюро было поручено «во взаимодействии с экспертами внести изменения в пересмотренный проект Практического руководства с учётом замечаний, представленных на заседании Специальной комиссии», для его публикации в окончательной редакции (§ 54).

1.8 Постоянное бюро выражает свою признательность за полученные на разных стадиях работы над проектом замечания и предложения, а также за письменные комментарии, которые представили Австралия, Канада, Европейский союз, Португалия, Нидерланды (Бюро по судебному взаимодействию (Office of the Liaison Judge), отдел международной защиты детей), Новая Зеландия, Словакия, Швейцария и Соединённые Штаты Америки, некоторые эксперты, в том числе Найджел Лоуэ (Nigel Lowe), Питер Макэливи (Peter McEleavy), Лорд-судья Мэттью Торп (The Rt. Hon. Lord Justice Mathew Thorpe), и Международная социальная служба[16]. Создание данного Руководства стало возможным благодаря коллективным усилиям Постоянного бюро, в особенности следующих его членов: Вильяма Дункана (William Duncan), бывшего заместителя Генерального секретаря; Ханны Бэйкер (Hannah Baker), старшего юриста; Керстин Бартш (Kerstin Bartsch),

15 Проект Руководства был распространён среди Национальных и контактных органов государств-членов Гаагской конференции по международному частному праву, а также среди Центральных органов Договаривающихся государств Гаагских конвенций 1980 и 1996 годов. Печатные копии проекта Руководства были также направлены Послам государств, не являющихся Договаривающимися государствами Гаагских конвенций 1996 и 1980 годов.

16 Выводы и рекомендации Специальной комиссии 2011 года (Часть I), §§ 54 и 55, см. официальный сайт Гаагской конференции, в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), в подразделе “Special Commission meetings on the practical operation of the Convention” («Заседания Специальной комиссии по практическому применению Конвенции»).

старшего юриста; Джулианы Хирш (Juliana Hirsch), бывшего старшего юриста; Джоэль Кунг (Joëlle Küng), бывшего юриста; Эймар Лонг (Eimear Long), бывшего юриста, и Николя Соваж (Nicolas Sauvage), бывшего юриста.

1.9 Как было отмечено на Пятом заседании Специальной комиссии в 2006 году[17], задачи данного Руководства отличаются от задач Практического руководства по применению Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей[18]. В настоящем Руководстве уделяется меньше внимания ранее установленной «добросовестной практике» в связи с применением Конвенции с целью установления ориентиров для будущей практики, поскольку в настоящее время практика её применения очень незначительна. Напротив, Руководство задумывалось как легко доступное и понятное **практическое руководство** по применению Конвенции. Простой язык изложения, наличие наглядных примеров и простых графических схем должны способствовать развитию ясного понимания механизма работы Конвенции на практике, содействуя установлению и поддержанию Договаривающимися государствами добросовестной практики её применения с самого начала. Руководство во многом основывается на Пояснительном докладе к Гаагской конвенции 1996 года[19] и должно толковаться и применяться в соответствии с ним. Данное Руководство не заменяет и не изменяет в какой-либо мере указанный Пояснительный доклад, который сохраняет свою значимость как часть подготовительной работы по применению Гаагской конвенции 1996 года.

1.10 Данное Руководство предназначено для **всех** пользователей Гаагской конвенции 1996 года, включая государства, Центральные органы, судей, специалистов-практиков и представителей общественности.

1.11 Обращаем внимание на то, что указания, изложенные в данном Руководстве, не имеют обязательной юридической силы и ничто в нём не должно считаться обязательным для исполнения Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1996 года о защите детей.

---

17 Отчёт о работе Пятого заседания Специальной комиссии по обзору практики применения *Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей* и введению в действие *Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей* (30 октября – 9 ноября 2006 года), см. официальный сайт Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), в подразделе “Special Commission meetings on the practical operation of the Convention” («Заседания Специальной комиссии по практическому применению Конвенции»).

18 Тексты всех Практических руководств по применению Гаагской конвенции 1980 года опубликованы на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), в подразделе “Guides to Good Practice” («Руководства по добросовестной практике»).

19 P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, *Proceedings of the Eighteenth Session*, Tome II, *Child Protection* (П. Лагард, Пояснительный доклад по Гаагской конвенции 1996 года о защите детей, *Материалы Восемнадцатой сессии*, Том II, *Защита детей*), The Hague, SDU, 1998, стр. 535-605. Документ доступен на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Publications” («Публикации»), в подразделе “Explanatory Reports” («Пояснительные доклады»). Далее по тексту– «Пояснительный доклад».

Глава 2

2

Цели Гаагской конвенции 1996 года

A ПРЕАМБУЛА ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА

B СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЦЕЛИ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА

2.1 Цели Гаагской конвенции 1996 года изложены в общем виде в Преамбуле к ней и более конкретно в статье 1 Конвенции.

A ПРЕАМБУЛА ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА

2.2 В Преамбуле прямо заявлено, что Конвенция направлена на улучшение защиты детей в международных ситуациях и, в связи с этим, на избежание конфликтов между правовыми системами в отношении мер, предпринимаемых для защиты детей.

2.3 Преамбула устанавливает данные цели в историческом контексте, ссылаясь на Гаагскую конвенцию 1961 года о защите несовершеннолетних[20] и необходимость её пересмотра[21], а также помещая Гаагскую конвенцию 1996 года о защите детей в контекст Конвенции ООН о правах ребёнка[22]. Преамбула содержит также заявления принципиального характера, на которых основывается Конвенция, в том числе напоминание о важности международного сотрудничества для защиты детей и подтверждение, что интересы ребёнка должны рассматриваться в первую очередь при решении вопросов, связанных с защитой детей (принцип «наилучших интересов ребёнка», несколько раз упоминаемый в тексте Конвенции)[23].

B СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЦЕЛИ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА
СТАТЬЯ 1

2.4 На данном фоне статья 1 устанавливает цели Конвенции в более конкретном виде. Как указывается в Пояснительном докладе к Конвенции, статья 1 представляет собой своего рода «краткое содержание» Конвенции[24], в её подпунктах *а) – д)* отражены цели, относящиеся к Главам II-V Конвенции[25].

2.5 Первая цель Конвенции, установленная в подпункте *а)* статьи 1, состоит в определении Договаривающегося государства, власти которого обладают **юрисдикцией** по принятию мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка. Следует отметить, что Конвенцией определяется только соответствующее Договаривающееся государство, власти которого обладают юрисдикцией, но не конкретные компетентные органы такого государства. Положения, относящиеся к определению юрисдикции, содержатся в Главе II Конвенции и рассматриваются *ниже*, в **Главах 4-7** настоящего Руководства.

---

20 *Гаагская конвенция от 5 октября 1961 года в отношении прав властей и применимого права в области защиты несовершеннолетних*. Полный текст см. на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Conventions” («Конвенции»), затем - “Convention 10” («Конвенция 10»).

21 Пояснительный доклад, § 1.

22 *Там же*, § 8.

23 *Там же*.

24 *Там же*, § 9.

25 Следует отметить, что два подпункта *б)* и *в)* статьи 1 относятся к Главе III Конвенции (Применимое право).

2.6 Вторая и третья цели, содержащиеся в подпунктах *б)* и *в)* статьи 1, относятся к определению **применимого права**. Вторая цель заключается в определении права, подлежащего применению властями при осуществлении их юрисдикции. Третья цель – определить право, применимое непосредственно к ответственности родителей[26], возникающей без вмешательства судебных или административных властей. Положения, относящиеся к данным вопросам, содержатся в Главе III Конвенции и рассматриваются *ниже*, в **Главе 9** настоящего Руководства.

2.7 Четвёртая цель, упомянутая в подпункте *г)* статьи 1, относится к **признанию и принудительному исполнению** мер защиты во всех Договаривающихся государствах. Положения, регулирующие как признание, так и принудительное исполнение, содержатся в Главе IV Конвенции и рассматриваются *ниже*, в **Главе 10** настоящего Руководства.

2.8 Пятая, и последняя, цель, предусмотренная в подпункте *д)* статьи 1, заключается в установлении такого **сотрудничества** между властями Договаривающихся государств, которое может быть необходимо для достижения целей Конвенции. Такое сотрудничество регулируется положениями Главы V Конвенции и рассматривается в **Главе 11** настоящего Руководства.

26 Как она определяется в пункте 2 статьи 1 Конвенции. См. *ниже*, § **3.16** и далее.

Глава 3

3

Сфера применения

A В КАКИХ ГОСУДАРСТВАХ И С КАКОЙ ДАТЫ ПРИМЕНЯЕТСЯ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА?

B К КАКИМ ДЕТЯМ ПРИМЕНЯЕТСЯ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА?

C КАКИЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРУЮТСЯ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1996 ГОДА?

D КАКИЕ ВОПРОСЫ *НЕ* РЕГУЛИРУЮТСЯ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1996 ГОДА?

A В КАКИХ ГОСУДАРСТВАХ И С КАКОЙ ДАТЫ ПРИМЕНЯЕТСЯ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА?

СТАТЬИ 53, 57, 58, 61

3.1 Гаагская конвенция 1996 года о защите детей применяется только к мерам защиты[27], которые приняты в Договаривающемся государстве **после** вступления Конвенции в силу в отношении данного государства[28].

3.2 Признание и принудительное исполнение положений Конвенции (Глава IV) применяется только к мерам защиты, принятым **после** вступления в силу Конвенции к отношениям **между** Договаривающимся государством, где такие меры приняты, и Договаривающимся государством, в котором необходимо признать и/или принудительно исполнить данные меры защиты[29].

3.3 В связи с этим, для того чтобы установить, применяется ли Конвенция в конкретном случае, важно определить:

- вступила ли Конвенция в силу в отношении конкретного Договаривающегося государства и, если да, то когда это произошло; и
- вступила ли Конвенция в силу применительно к отношениям **между** конкретным Договаривающимся государством и другим Договаривающимся государством и, если да, то когда это произошло.

3.4 Правила, касающиеся определения вступления в силу Конвенции для конкретного государства, различны в зависимости от того, **подписало** такое государство Конвенцию или же **присоединилось** к ней.

- **Подписание** Конвенции открыто только для тех государств, которые были членами Гаагской конференции по международному частному праву во время её Восемнадцатой сессии, то есть для государств, которые были членами Гаагской конференции по состоянию на 19 октября 1996 года[30].
- Любое другое государство может **присоединиться** к Конвенции[31].

3.5 Конвенция вступает в силу в отношении какого-либо государства следующим образом:

- в отношении государств, **подписавших** Конвенцию, она вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением трёх месяцев после представления документа о ратификации[32];

---

27 «Меры, направленные на защиту личности или имущества ребёнка», в соответствии со статьёй 1, далее упоминаемые как «меры защиты» или просто «меры». Конвенция не содержит исчерпывающего определения таких мер защиты. См., тем не менее, статьи 3 и 4 и *ниже*, § **3.14-3.52**.

28 Статья 53 (1).

29 Статья 53 (2).

30 Статья 57.

31 Статья 58. Присоединение открыто для государств только после вступления в силу самой Конвенции в соответствии со статьёй 61 (1). Конвенция вступила в силу, в соответствии со статьёй 61 (1), 1 января 2002 года в результате передачи депозитарию третьего инструмента о ратификации Конвенции (речь идёт о ратификации Словакией; первым и вторым государствами, ратифицировавшими Конвенцию, стали соответственно Монако и Чешская Республика). В связи с этим, с 1 января 2002 года Конвенция открыта для присоединения для любых других государств.

32 Статья 61 (2) *a)*.

- в отношении государств, **присоединяющихся** к Конвенции, она вступает в силу в первый день месяца, следующего за истечением девяти месяцев после представления документов о присоединении[33].

3.6 Для государств, **присоединяющихся** к Конвенции, предусмотрен более долгий период ожидания до вступления в силу Конвенции, поскольку в течение первых шести месяцев, следующих за присоединением, другие Договаривающиеся государства имеют возможность выступить с возражениями в отношении такого присоединения. Через три месяца после истечения указанного шестимесячного срока (то есть в сумме через девять месяцев) Конвенция вступает в силу в отношении присоединившегося государства. Однако такое присоединение имеет силу только для отношений присоединившегося государства с теми Договаривающимися государствами, которые **не** выступили с возражениями относительно его присоединения в течение упомянутого шестимесячного срока[34].

3.7 Государство, ратифицирующее Конвенцию **после** того, как другое государство присоединилось к ней, может высказать возражения в отношении присоединения такого государства во время ратификации[35]. Если указанное возражение представлено депозитарию ратифицирующим государством, Конвенция не применяется к отношениям между ратифицирующим государством и тем государством, которое ранее присоединилось к ней (до тех пор пока такое возражение ратифицирующего государства не будет отозвано им[36]).

3.8 С точки зрения применения Конвенции к отношениям **между** двумя Договаривающимися государствами, Конвенция применяется к отношениям **между** ними, когда: (1) она вступила в силу в отношении **обоих** Договаривающихся государств; и (2) в случае с присоединения государства, когда другое Договаривающееся государство имело возможность высказать возражение относительно такого присоединения, но не сделало этого.

3.9 Возражения в отношении присоединения должны высказываться в исключительных случаях.

---

33 Статья 61 (2) *б)*.
34 Статья 58 (3).
35 Статья 58 (3).
36 Гаагская конвенция 1996 года не содержит конкретных положений относительно отзыва возражений в отношении присоединения. Однако в контексте других Гаагских конвенций принято считать, что такой отзыв возможен (например см. § 67 Выводов и рекомендаций, принятых на заседании Специальной комиссии 2009 года по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, услугах, принятии доказательств и доступе к правосудию, см. официальный сайт Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Apostille Section” («Апостиль»), в подразделе “Special Commissions” («Специальные комиссии»)).

Где можно получить последнюю информацию о статусе Гаагской конвенции 1996 года

Таблица статуса Гаагской конвенции 1996 года, публикуемая Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву, доступна в режиме онлайн на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Conventions” («Конвенции»), далее - “Convention 34” («Конвенция 34»), затем - “Status Table” («Таблица статуса»).

Данная таблица содержит постоянно обновляемую информацию о статусе Гаагской конвенции 1996 года, включая сведения о ратификациях и присоединениях к Конвенции, а также о возражениях в отношении присоединений.

ПРИМЕР 3 (A)[37]

Государство A **присоединяется**[38] к Конвенции 18 апреля 2010 года. Государство B **ратифицирует**[39] Конвенцию 26 августа 2010 года. При ратификации Государство B не высказало возражений в отношении присоединения к Конвенции Государства A[40].

Конвенция вступает в силу в отношении Государства A 1 февраля 2011 года[41]. Конвенция вступает в силу в отношении Государства B 1 декабря 2010 года[42]. Конвенция вступает в силу применительно к отношениям между указанными двумя государствами 1 февраля 2011 года.

Решение об установлении контакта принято в Государстве B 14 февраля 2011 года.

Поскольку решение принято после вступления в силу Конвенции применительно к отношениям между Государством B и Государством A, положения Главы IV Конвенции подлежат применению и такое решение признаётся в силу действия права в Государстве A[43].

ПРИМЕР 3 (B)

Государство C **ратифицирует** Конвенцию 21 марта 2009 года; Государство D **присоединяется** к Конвенции 13 апреля 2009 года. Государство C не высказывает возражений в отношении присоединения Государства D.

Конвенция вступает в силу в отношении Государства C 1 июля 2009 года[44]. Конвенция вступает в силу в отношении Государства D 1 февраля 2010 года[45]. Таким образом, Конвенция вступает в силу применительно к отношениям между данными государствами 1 февраля 2010 года.

Решение об опеке и установлении контакта принято в Государстве C 5 августа 2009 года. В сентябре 2009 года одна из сторон добивается признания и принудительного исполнения данного решения в Государстве D.

Поскольку указанное решение об опеке и осуществлении доступа было принято в Государстве C до вступления в силу Конвенции в отношении Государства D (и, следовательно, до вступления в силу Конвенции применительно к отношениям между двумя государствами), положения Конвенции, регулирующие признание и принудительное исполнение, не применяются[46].

---

37 В примерах, приводимых в настоящем Руководстве, ссылка на Договаривающиеся государства подразумевает, что Конвенция вступила в силу применительно к отношениям между такими Договаривающимися государствами до рассматриваемых событий, если не сказано иное.
38 Статья 58 (1).
39 Статья 57 (2).
40 Статья 58 (3).
41 Статья 61 (2) *б)*.
42 Статья 61 (2) *а)*.
43 Статья 23 (1) (при отсутствии оснований для отказа в признании, в противном случае в признании может, но не **должно**, быть отказано – см. статью 23 (2) и *ниже*, **Глава 10**).
44 Статья 61 (2) *а)*.
45 Статья 61 (2) *б)*.
46 Статья 53 (2).

Однако, если оба государства являются участниками Гаагской конвенции 1961 года о защите несовершеннолетних, решение может подлежать признанию в соответствии с данной Конвенцией[47]. Если нет, следует проверить, не существует ли какого-либо регионального или двустороннего соглашения между Государством C и Государством D, регулирующего вопросы признания и принудительного исполнения подобных решений об опеке и осуществлении доступа. Если такое региональное или двустороннее соглашение отсутствует, возможно, тем не менее, наличие положений национального законодательства Государства D, позволяющих сторонам урегулировать данный вопрос[48].

ПРИМЕР 3 (C)

Государство E **ратифицирует** Конвенцию 5 марта 2007 года. Государство F **присоединяется** к Конвенции 20 марта 2008 года. Государство E уведомляет депозитария о своём возражении в отношении присоединения Государства F[49].

Конвенция вступает в силу в отношении Государства E 1 июля 2007 года[50]. Конвенция вступает в силу в отношении Государства F 1 января 2009 года[51]. Однако присоединение Государства F не влияет на отношения между Государством F и Государством E, поскольку Государство E высказало возражение относительно его присоединения[52]. Конвенция не вступит в силу применительно к отношениям между этими двумя государствами до тех пор, пока Государство E не отзовёт своё возражение относительно присоединения Государства F.

В июле 2009 года пара, живущая в гражданском браке и имеющая двух детей, которые постоянно проживают в Государстве F, но являются гражданами Государства E, разрывает отношения. Возникает спор относительно того, где должны жить дети и с кем. Отец инициирует судебное разбирательство по данному вопросу в Государстве F. Поскольку Конвенция вступила в силу в отношении Государства F, оно обладает юрисдикцией по принятию мер защиты детей в соответствии со статьёй 5 Конвенции[53].

---

47 Статья 51. См., в частности, статью 7 Гаагской конвенции 1961 года о защите несовершеннолетних. См. также *ниже*, § **12.2-12.3**, рассмотрение вопроса о взаимоотношении Гаагской конвенции 1996 года и Гаагской конвенции 1961 года. См. также Пояснительный доклад, § 169.

48 *Там же*, § 178, в котором, в частности, говорится: «разумеется, запрашиваемое государство может признать решения, принятые ранее, но это может быть сделано в силу его национального законодательства, но не в соответствии с положениями Конвенции».

49 Статья 58 (3).

50 Статья 61 (2) *a)*.

51 Статья 61 (2) *б)*.

52 Статья 58 (3).

53 См. *ниже*, **Глава 4**.

Мать, в свою очередь, обращается к властям Государства F с целью получения разрешения на переезд вместе с детьми в Государство E. Власти Государства F предоставляют матери разрешение на переезд и закрепляют за отцом право на доступ к детям.

После переезда матери и детей решение об осуществлении доступа не выполняется. Отец обращается с целью признания и принудительного исполнения данного решения в Государстве E.

Несмотря на то что Конвенция вступила в силу в отношении обоих государств, поскольку Государство E высказало возражение относительно присоединения к ней Государства F, Конвенция не вступила в силу применительно к отношениям между этими двумя государствами. В связи с этим положения Конвенции, регулирующие признание и принудительное исполнение, не применяются в данном случае[54].

Тем не менее, если оба государства являются участниками Гаагской конвенции 1961 года о защите несовершеннолетних, решение может быть признано в соответствии с данной Конвенцией. Если же нет, следует проверить, не существует ли какого-либо регионального или двустороннего соглашения между Государством E и Государством F, регулирующего вопросы признания и принудительного исполнения подобных решений об опеке и осуществлении доступа. Если такое региональное или двустороннее соглашение отсутствует, возможно, тем не менее, наличие положений национального законодательства Государства F, позволяющих сторонам урегулировать данный вопрос.

ПРИМЕР 3 (D)

Государство G **присоединяется** к Конвенции 13 августа 2008 года. Государство H **ратифицирует** Конвенцию 30 октября 2009 года и при ратификации уведомляет депозитария о своём возражении относительно присоединения Государства G[55].

Конвенция вступает в силу в отношении Государства G 1 июня 2009 года[56]. Конвенция вступает в силу в отношении Государства H 1 февраля 2010 года[57]. Однако Конвенция не будет применяться к отношениям между двумя государствами даже после 1 февраля 2010 года, поскольку Государство H высказало возражение относительно присоединения Государства G[58]. Конвенция не будет применяться к отношениям между этими двумя государствами до тех пор, пока Государство H не отзовёт своё возражение относительно присоединения к ней Государства G.

54 Статья 53 (2).
55 Статья 58 (3).
56 Статья 61 (2) *б)*.
57 Статья 61 (2) *а)*.
58 Статья 58 (3).

B К КАКИМ ДЕТЯМ ПРИМЕНЯЕТСЯ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА?

СТАТЬЯ 2

3.10 Конвенция применяется ко всем детям[59] с момента их рождения и до достижения ими восемнадцатилетнего возраста[60].

3.11 В отличие от Гаагских конвенций 1980 и 1993 годов о защите детей, ребёнок не обязательно должен иметь место постоянного проживания в **Договаривающемся** государстве, чтобы Гаагская конвенция 1996 года применялась к нему. Например, ребёнок может иметь место постоянного проживания в **не Договаривающемся** государстве, но к нему будут применяться статья 6 (дети-беженцы, международно перемещённые дети или дети, чьё место постоянного проживания не может быть установлено), статья 11 (принятие мер в срочных случаях) и статья 12 (меры предварительного характера) Гаагской конвенции 1996 года[61].

3.12 Тем не менее, следует отметить, что в тех случаях, когда ребёнок имеет место постоянного проживания в **Договаривающемся** государстве, правила, относящиеся к юрисдикции, содержащиеся в Главе II Конвенции, представляют собой целостную и всеобъемлющую систему, применяющуюся в своей совокупности в отношении Договаривающихся государств. В связи с этим «Договаривающееся государство не может осуществлять юрисдикцию в отношении указанных детей, если такое осуществление юрисдикции не предусмотрено Конвенцией»[62].

3.13 Напротив, в тех случаях, когда ребёнок **не** имеет места постоянного проживания в Договаривающемся государстве, власти Договаривающегося государства могут обладать юрисдикцией в силу положений Конвенции, когда это возможно, и, кроме того, ничто не препятствует властям осуществлять юрисдикцию в силу иных положений национального законодательства их государства[63]. В данном случае явное преимущество осуществления юрисдикции в силу положений Конвенции, где это возможно, состоит в том, что принимаемые меры подлежат признанию и принудительному применению во всех других Договаривающихся государствах в соответствии с положениями Главы IV Конвенции[64]. С другой стороны, если юрисдикция осуществляется на неконвенционных основаниях, меры защиты не подлежат обязательному признанию и принудительному исполнению в соответствии с положениями Конвенции[65].

---

59 Следует отметить, что Конвенция может применяться даже в тех случаях, когда ребёнок не имеет места постоянного проживания в Договаривающемся государстве и не является его гражданином. Например, статья 6 Конвенции предполагает лишь присутствие ребёнка на территории Договаривающегося государства. См. Пояснительный доклад, § 17 и *ниже*, § **3.11-3.13**.

60 В отношении лиц, достигших 18-летнего возраста и старше, которые, по основаниям неполноты или недостаточности своих личных способностей, не в состоянии защищать свои интересы, *Гаагская конвенция от 13 января 2000 года о международной защите совершеннолетних* (далее – «Гаагская конвенция 2000 года о защите совершеннолетних») будет применяться в государствах, являющихся её Договаривающимися государствами. См. также Пояснительный доклад, § 15-16.

61 В отношении статьи 6 см. *ниже*, § **4.13-4.18** и **13.58** и далее; в отношении статей 11 и 12 см. *ниже*, **Главы 6** и **7**.

62 Пояснительный доклад, § 84. Разумеется, за исключением случаев применения статьи 52. См. *ниже*, §§ **12.5-12.8**.

63 Пояснительный доклад, §§ 39 и 84.

64 При выполнении других условий, предусмотренных в Главе IV – см. *ниже*, **Глава 10**.

65 Статья 23 (2) *a)*, предусматривающая, что, если меры защиты приняты властями, чья юрисдикция не основана на положениях Конвенции, это может являться основанием для отказа в их признании в соответствии с Конвенцией. См. Пояснительный доклад, §122.

ПРИМЕР 3 (E) Ребёнок постоянно проживает и находится в не Договаривающемся государстве X. Власти Договаривающегося государства A осуществляют юрисдикцию по принятию мер защиты в отношении данного ребёнка на основании неконвенционных правил определения юрисдикции, поскольку ребёнок имеет гражданство Договаривающегося государства A. Договаривающееся государство A имеет право на это, но принятым его властями мерам защиты может быть отказано в признании в других Договаривающихся государствах[66].

ПРИМЕР 3 (F) Ребёнок имеет место своего постоянного проживания в не Договаривающемся государстве Y. Он недавно переехал в соседнее Договаривающееся государство B вследствие гражданской войны, ведущейся в не Договаривающемся государстве Y. В его деревне произошли массовые убийства, и он остался сиротой. Власти Договаривающегося государства B принимают меры защиты в отношении данного ребёнка в соответствии со статьёй 6 (1) Конвенции. Такие меры защиты признаются в силу действия права во всех других Договаривающихся государствах[67].

C КАКИЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРУЮТСЯ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1996 ГОДА?

СТАТЬЯ 3

3.14 Конвенция устанавливает правила в отношении «мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка»[68]. Конвенция не содержит точного определения в отношении того, что могут включать указанные «меры защиты». Однако примеры вопросов, которых могут касаться такие меры защиты, приводятся в статье 3. Содержащийся в ней список вопросов не является исчерпывающим[69].

66 Статья 23 (2) *a)*. См. также *ниже*, **Глава 13**, §§ **13.58-13.60**, в отношении детей-беженцев, международно перемещённых детей и детей, чьё место постоянного проживания не может быть установлено.

67 Статья 23 (1). Это происходит в случае отсутствия оснований для отказа в признании юрисдикции в соответствии со статьёй 23 (2) – см. подробнее *ниже*, **Глава 10.**

68 Статья 1.

69 Дальнейшее обсуждение списка вопросов, включённых в статью 3, см. *ниже*, **Глава 13** о специальных вопросах. Следует отметить, что примеры, содержащиеся в статье 3, не являются жёстко установленными категориями: меры защиты могут применяться в отношении одного или более приведённых примеров, например, в соответствии с внутренним законодательством некоторых Договаривающихся государств помещение ребёнка в приёмную семью (статья 3 *d)*) может повлечь за собой ограничение ответственности родителей (статья 3 *a)*). Такая мера защиты, безусловно, подпадает под действие Конвенции. Кроме того, в зависимости от того, какие меры предусмотрены национальным законодательством Договаривающегося государства, «меры защиты» могут приниматься не только судебными органами: например, представители государственной власти, такие как сотрудник полиции или социальный работник, могут быть уполномочены в силу национального законодательства принимать «меры защиты» в отношении ребёнка, как правило в срочных ситуациях. Если принятые меры направлены на защиту ребёнка и не относятся к категориям, перечисленным в статье 4, представляется, что они подпадают под действие Конвенции.

3.15 В связи с этим, меры защиты могут касаться, в частности, следующих вопросов:

(a) Возложение, осуществление, прекращение или ограничение ответственности родителей, а также её передача[70]

3.16 Термин «ответственность родителей» определяется в статье 1 (2) Конвенции и включает родительскую власть или любые аналогичные отношения власти, определяющие права, полномочия и ответственность родителей, опекунов или других законных представителей в отношении личности или собственности ребёнка[71]. Определение данного термина в Конвенции намеренно носит широкий характер[72]. Данный термин включает одновременно ответственность в отношении личности ребёнка, ответственность в отношении его собственности и, в общем смысле, законное представительство ребёнка, независимо от того названия, которое может носить указанный правовой институт.

3.17 В отношении личности ребёнка «права и полномочия», упомянутые в статье 1 (2), включают права и полномочия, которыми обладают родители, опекуны или законные представители в связи с воспитанием и развитием ребёнка. Они могут относиться, например, к опеке, образованию, принятию решений по вопросам медицинского обслуживания, определению места проживания ребёнка, осуществлению надзора в отношении личности ребёнка, и в частности его общения с другими людьми.

3.18 Термин «полномочия» в статье 1 (2) непосредственно относится к представительству ребёнка. Такое представительство обычно осуществляется родителями ребёнка, но может также осуществляться, полностью или частично, третьими сторонами, например, в случаях смерти, неспособности или непригодности родителей, или когда ребёнок был оставлен его родителями или был передан третьей стороне по иным причинам. Такие «полномочия» могут осуществляться в отношении личности или собственности ребёнка.

3.19 Терминология, используемая в разных странах для обозначения понятия «ответственность родителей», различна и включает такие термины, как «опека», «родительская власть», *patria potestas*, а также и сам термин «ответственность родителей». Но даже когда в национальном законодательстве государства используется непосредственно термин «ответственность родителей», его толкование в соответствии с ним может не совпадать с его толкованием в Конвенции. Содержащийся в Конвенции термин должен толковаться автономно, в соответствии с её положениями.

3.20 Может существовать несколько разных способов обретения физическими лицами родительской ответственности в соответствии с национальным законодательством. Часто лица, обладающие родительской ответственностью, определяются в силу действия права: например, во многих государствах родительская ответственность возлагается в силу действия права на состоящих в браке родителей при рождении их ребёнка, и в некоторых государствах это распространяется также на не состоящих в браке родителей, живущих вместе. В некоторых государствах лица, обладающие родительской ответственностью, могут определяться при совершении

70 Статья 3 *a)*.
71 Статья 1 (2).
72 См. Пояснительный доклад, § 14. Содержащееся в нём выражение основывается на статье 18 Конвенции ООН о правах ребёнка. Однако некоторые делегации сочли такую концепцию ответственности родителей недостаточно чёткой, что повлекло за собой его уточнение в статье 1 (2) Гаагской конвенции 1996 года.

ими некоторого действия, такого как признание ребёнка не состоящим в браке отцом, последующее вступление в законный брак родителей ребёнка или соглашение между родителями. Родительская ответственность может также возлагаться по решению судебных или административных органов. Использование термина «возложение» родительской ответственности в статье 3 *a)* охватывает все упомянутые способы приобретения родительской ответственности.

3.21 Также могут существовать разные способы регулирования национальным законодательством государств осуществления, прекращения, ограничения и передачи ответственности родителей. Широкая формулировка статьи 3 обеспечивает включение всех таких методов в сферу её применения и, в связи с этим, в сферу применения Конвенции.

ПРИМЕР 3 (G) Законодательство Договаривающегося государства A предусматривает, что если один из родителей указывает в завещании лицо, которое будет осуществлять уход за личностью и/или собственностью ребёнка после его смерти, исполнение данного положения завещания приведёт к возложению родительской ответственности на такое лицо. Такое возложение ответственности родителей подпадает под применение Конвенции[73].

ПРИМЕР 3 (H) В случае серьёзного пренебрежения и злоупотреблений в отношении ребёнка власти Договаривающегося государства B принимают меры по изъятию ребёнка из-под опеки его родителей и прекращению их родительской ответственности. Такое прекращение ответственности родителей входит в сферу применения Конвенции[74].

b) Права опеки, включая права в отношении заботы о личности ребёнка, и в частности право на определение места проживания ребёнка, а также право на доступ, включая право на перемещение ребёнка на определённый период времени в иное место, чем место постоянного проживания ребёнка[75]

3.22 Данный раздел включает все меры, относящиеся к уходу за ребёнком и его воспитанию, а также осуществлению доступа и контактов с ним. Такие меры могут заключаться в определении того родителя или иного лица, с которым должен проживать ребёнок, или того, каким образом осуществляется доступ к ребёнку родителя, живущего отдельно, или иного лица. Конвенция применяется ко всем подобным мерам защиты, независимо от их правового статуса в национальном

73 Статья 3 *a)*.
74 *Там же.* Также возможно, что в некоторых Договаривающихся государствах в случае злоупотреблений/пренебрежения ребёнок может быть изъят у родителей или законных опекунов, но ответственность родителей или законных опекунов сохраняется с некоторыми ограничениями. Такое «ограничение» ответственности родителей также подпадает под действие Конвенции (статья 3 *a)*).
75 Статья 3 *б)*.

законодательстве государства[76]. Что касается определения «прав опеки» и «прав доступа» в статье 3 *б)*, то оно повторяет статью 5 *б)* Гаагской конвенции 1980 года. Это сделано намеренно, поскольку термины «права опеки» и «права доступа» должны толковаться единообразно для обеспечения взаимного дополнения обеих Конвенций[77].

(c) Опека, попечительство и аналогичные институты[78]

3.23 Данные институты представляют собой системы защиты, представительства и поддержки, устанавливаемые в интересах ребёнка, когда его родители умерли или больше не могут быть его представителями[79].

(d) Назначение и функции любого лица или органа, которое отвечает за личную собственность ребёнка, представляя ребёнка или помогая ему[80]

3.24 Помимо одного из родителей или опекуна таким «лицом или органом» может быть опекун-представитель в судебном деле (опекун *ad litem*), или адвокат ребёнка, или другое лицо, имеющее полномочия в отношении ребёнка в определённых обстоятельствах (например школа или лицо, управляющее домом отдыха, которые должны принять решения о медицинской помощи ребёнку в отсутствие его законных представителей[81]).

---

76 См. Пояснительный доклад, § 20, в котором говорится, что выражения, употребляемые в Конвенции, не могут учитывать лингвистические особенности всех государств.

77 См. также *ниже*, **Глава 13, §§ 13.15-13.30**, в отношении доступа/контактов. См. также Международную базу данных похищения детей *INCATAD (International Child Abduction Database)* (официальный сайт – www.incatad.com) о ведущей национальной правовой практике в отношении значения данных терминов в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года. Данные термины имеют автономные значения и должны толковаться независимо от каких-либо ограничений, существующих в национальных законодательствах.

78 Статья 3 *в)*.

79 См. Пояснительный доклад, § 21.

80 Статья 3 *г)*.

81 Пояснительный доклад, § 22.

(e) Помещение ребёнка в приёмную семью или в детское учреждение или осуществление заботы в форме «кафала» или подобного института[82]

3.25 В данном параграфе упоминаются некоторые формы альтернативного ухода, которые могут быть предоставлены детям[83]. Они обычно применяются в тех случаях, когда ребёнок остался сиротой или его родители не могут осуществлять за ним уход[84].

3.26 Следует отметить, что данный параграф не распространяется на подготовительные меры по усыновлению, включая передачу ребёнка на усыновление[85]. Такие меры прямо исключаются из области применения Конвенции статьёй 4[86].

3.27 Институт *кафалы* широко используется в некоторых государствах в качестве одной из форм осуществления ухода за детьми, лишёнными родительского ухода. В соответствии с *кафалой* уход за детьми осуществляется новой семьёй или родственниками, но при этом юридическая связь ребёнка с биологическими родителями, как правило, не прерывается[87]. *Кафала* может существовать в трансграничной форме, но поскольку данный вид ухода не является усыновлением, она не подпадает под применение Гаагской конвенции 1993 года об иностранном усыновлении. Однако институт *кафалы* определённо представляет собой меру по защите детей и, в связи с этим, подпадает под действие Гаагской конвенции 1996 года[88].

3.28 Когда власти, обладающие юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10 Конвенции, рассматривают возможность принятия мер защиты в рамках статьи 3 *д)* (то есть мер в отношении помещения ребёнка в приёмную семью или в детское учреждение, или осуществление ухода в форме *кафала* или аналогичного института) и такое помещение или осуществление ухода имеет место в другом

---

82 Статья 3 *д)*. См. также *ниже*, **Глава 11, §§ 11.13-11.17**, и **Глава 13, §§ 13.31-13.42**, в отношении статьи 33 Конвенции, которая применяется, «если власть, обладающая юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10, намеревается поместить ребёнка в приёмную семью или детское учреждение или осуществлять заботу путём *кафала* или подобного института, и если такое помещение или такое осуществление заботы имеет место в другом Договаривающемся государстве…».

83 О принятии мер защиты, относящихся к альтернативному уходу за детьми, см. Руководящие указания по альтернативному уходу за детьми, формально принятые Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН A/RES/64/142 от 24 февраля 2010 года (доступны на английском языке на сайте http://www.unicef.org/protection/alternative_care_Guidelines-English.pdf). Руководящие указания «содержат желательные ориентиры для политики и практики» в отношении альтернативного ухода за детьми, «призванные активизировать осуществление Конвенции о правах ребёнка и соответствующих положений других международных договоров, касающихся защиты и благополучия детей, лишённых родительского ухода или рискующих его лишиться…» (см. Преамбулу к Резолюции Генеральной ассамблеи). Руководящие указания содержат специальный раздел «Уход за детьми за пределами страны их постоянного проживания» (раздел VIII). В указанном разделе государствам рекомендуется ратифицировать Гаагскую конвенцию 1996 года или присоединиться к ней, «чтобы заручиться необходимым международным сотрудничеством и защитой ребёнка в таких ситуациях» (§ 139).

84 При толковании подобных положений Регламента *Брюссель II a* Суд Европейского союза определил, что как решения об изъятии детей из биологической семьи, так и решения об их помещении в условия патронатного ухода подпадают под действие Регламента (см. Дело C-435/06 от 27 ноября 2007 года [2007] ECR I-10141 и Дело C-523/07 от 2 апреля 2009 года [2009] ECR I-0000).

85 См. *ниже*, § **3.38**, о значении термина «передача» в данном контексте.

86 См. *ниже*, §§ **3.32** и далее, в отношении статьи 4 Конвенции и §§ **3.38-3.39** об усыновлении. См. также *ниже*, специальный раздел об усыновлении в **Главе 13, §§ 13.43-13.45**. Наконец, см. Пояснительный доклад, § 28.

87 Однако правила в отношении института *кафалы* различаются в разных государствах, его признающих.

88 См. Пояснительный доклад, § 23.

Договаривающемся государстве, возникают определённые обязанности по статье 33 Гаагской конвенции 1996 года. Данный вопрос, а также вопрос точного определения мер защиты, применение которых влечёт за собой возникновение обязанностей, предусмотренных статьёй 33, обсуждается *ниже*, в **Главах 11** и **13**[89].

(f) Надзор государственных властей за осуществлением ухода за ребёнком любым лицом, имеющим обязанности в отношении ребёнка[90]

3.29 Данная категория мер свидетельствует о признании того, что вовлечение государственных властей не всегда ограничивается помещением ребёнка в условия альтернативного ухода. Они могут также играть роль в осуществлении надзора в отношении ухода за ребёнком в его семье или в ином окружении. Такие меры прямо подпадают под применение Конвенции, поскольку они несомненно направлены на защиту личности ребёнка.

(g) Управление, сохранение или распоряжение собственностью ребёнка[91]

3.30 Данная категория охватывает все меры, направленные на защиту собственности ребёнка[92]. Они могут включать, например, назначение опекуна-представителя в судебном деле (опекун *ad litem*) для защиты интересов ребёнка в отношении определённого имущества в контексте находящегося в рассмотрении судебного дела.

3.31 Однако следует отметить, что Конвенция не регулирует применение различных систем имущественного права. Поэтому в сферу применения Конвенции не входят вопросы материального права в отношении имущественных прав, например, споры, касающиеся установления права собственности.

D КАКИЕ ВОПРОСЫ *НЕ* РЕГУЛИРУЮТСЯ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1996 ГОДА?

СТАТЬЯ 4

3.32 Некоторые меры прямо исключаются из области применения Конвенции. Данный список является исчерпывающим, и все меры, направленные на защиту личности или собственности ребёнка, прямо не перечисленные в нём, могут подпадать под применение Конвенции.

(a) Установление или оспаривание отношений между родителем и ребёнком[93]

3.33 Данное положение исключает из области применения Конвенции тех мер, которые связаны с установлением или оспариванием отцовства и материнства в отношении конкретного ребёнка или детей. В связи с этим, если к властям Договаривающегося государства обращаются с целью установления или оспаривания отцовства или

89 См. *ниже*, §§ **11.13-11.17** и **13.31-13.42**.
90 Статья 3 *е)*.
91 Статья 3 *ж)*.
92 Дальнейшее обсуждение применения Конвенции к мерам, направленным на защиту собственности ребёнка, см. *ниже*, §§ **13.70-13.74**.
93 Статья 4 *а)*.

материнства в отношении конкретного ребёнка, данные власти не могут применять Конвенцию, но должны руководствоваться другими положениями для установления того, обладают ли они юрисдикцией по данному вопросу. Подобным образом, применимое право и признание иностранных решений по этому вопросу регулируются неконвенционными нормами.

3.34 Это исключение распространяется на вопрос о том, требуется ли сторонам отношений родители-ребёнок, то есть ребёнку и родителю/родителям, не достигшим совершеннолетия, согласие законного представителя для признания их отношений. Неконвенционные положения законодательства государства применяются для ответа на такие вопросы, как:

- должен ли признаваемый ребёнок согласиться на такое признание и должен ли он быть представлен третьими лицами по данному вопросу до достижения определённого возраста;
- должен ли назначаться опекун *ad litem* для представления ребёнка или оказания помощи ему при рассмотрении судебного дела об отношениях между родителями и ребёнком;
- может ли не достигшая совершеннолетия мать ребёнка сама представлять себя в связи с любыми заявлениями о признании, или согласием, или любыми разбирательствами в отношении правового положения её ребёнка[94].

Однако вопрос об **установлении** законного представителя ребёнка и о том, например, определяется ли такой представитель в силу закона или требует вмешательства властей, подпадает под действие Конвенции[95].

3.35 Исключение, содержащееся в статье 4 *a)* Конвенции, также распространяется на определение правового положения ребёнка, рождённого в результате международного соглашения о суррогатном материнстве.

3.36 Установление и оспаривание отношений между родителем и ребёнком не регулируется какой-либо другой Гаагской конвенцией (за исключением частного случая определения отцовства и материнства в контексте содержания семьи, регулируемого Гаагской конвенцией 2007 года о содержании ребёнка[96]).

3.37 Данное положение исключает из сферы применения Конвенции также вопрос о том, имеет ли правовые последствия для положения ребёнка его признание родителями, например, через последующее вступление в законный брак или в добровольном порядке.

---

94 См. Пояснительный доклад, § 27.

95 См. *ниже*, § **3.24**, по статье 3 *г)*.

96 *Гаагская конвенция от 23 ноября 2007 года о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи* – см. статьи 6 (2) *h)* и 10 (1) *c)*. См. также статью 1 *Протокола от 23 ноября 2007 года о праве, применимом к алиментным обязательствам*, а также статью 2 *Гаагской конвенции от 2 октября 1973 года о праве, применимом к алиментным обязательствам*, и статью 3 *Гаагской конвенции от 2 октября 1973 года о признании и принудительном исполнении решений, касающихся алиментных обязательств*.

(b) Решения об усыновлении, подготовительные меры по усыновлению или отмена и аннулирование усыновления[97]

3.38 Данное исключение охватывает широкий круг вопросов, связанных с процессом усыновления, включая передачу ребёнка на усыновление[98]. Следует отметить, что слово «передача» в данном контексте предполагает вмешательство органа власти и не относится к неформальным соглашениям в отношении осуществления ухода за ребёнком.

3.39 Однако после того как усыновление совершено, для целей Конвенции не существует никакого различия между усыновлёнными и другими детьми. Поэтому положения Конвенции применяются ко всем мерам защиты в отношении личности или собственности усыновлённого ребёнка точно так же, как они применяются ко всем другим детям.

(c) Фамилия и имя ребёнка[99]

3.40 Меры, касающиеся установления фамилии и имени ребёнка, не входят в сферу применения Конвенции, поскольку они не относятся к мерам по защите ребёнка[100].

(d) Эмансипация[101]

3.41 Эмансипация – это освобождение несовершеннолетнего от контроля со стороны его родителей или опекунов. Эмансипация может происходить в силу действия права, например, при вступлении в законный брак или по решению компетентных властей. Эмансипация имеет целью освобождение ребёнка из-под ответственности родителей, что делает её противоположностью мер защиты. Этим объясняется её исключение из области применения Конвенции.

(e) Обязательства по содержанию[102]

3.42 Обязательства по содержанию регулируются рядом других международных конвенций, последней из которых является Гаагская конвенция 2007 года о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи с Протоколом к ней о праве, применимом к алиментным обязательствам.

(f) Трасты и наследование[103]

3.43 Вопросы международного частного права, относящиеся к трастам, уже урегулированы *Гаагской конвенцией от 1 июля 1985 года о праве, применимом к трастам, и их признании*.

---

97 Статья 4 *б)*.
98 См. *ниже*, §§ **13.43-13.45**, об усыновлении.
99 Статья 4 *в)*.
100 См. Пояснительный доклад, § 29.
101 Статья 4 *г)*.
102 Статья 4 *д)*.
103 Статья 4 *е)*.

3.44 Вопросы наследственного права регулируются *Гаагской конвенцией от 1 августа 1989 года о праве, применимом к наследованию в силу смерти*.

(g) Социальное обеспечение[104]

3.45 Социальное обеспечение осуществляется органами, чьи решения зависят от коллизионных привязок, таких как, например, место работы или место постоянного проживания лица или лиц, в отношении которых существует социальное страхование. Данные коллизионные привязки не обязательно соответствуют месту постоянного проживания ребёнка. В связи с этим было решено, что положения Конвенции «будут недостаточно адаптированы» к таким мерам[105].

(h) Публичные меры общего характера по вопросам образования и здравоохранения[106]

3.46 Не все меры, относящиеся к вопросам образования и здравоохранения, исключаются из сферы применения Конвенции. Исключены только **публичные** меры **общего характера**, например меры в отношении посещения школы или программ вакцинации[107].

3.47 Напротив, такие решения, как «помещение конкретного ребёнка в конкретную школу или решение о проведении хирургической операции, являются решениями, подпадающими под применение Конвенции»[108].

(i) Меры, принятые в отношении уголовных преступлений, совершённых детьми[109]

3.48 В Пояснительном докладе указывается, что данное исключение позволяет Договаривающимся государствам принимать необходимые меры как карательного, так и воспитательного характера в случае совершения уголовных преступлений детьми, без необходимости удостоверяться в том, обладают ли они юрисдикцией в соответствии с Конвенцией[110]. В докладе также поясняется, что для применения данного исключения не обязательно, чтобы ребёнок реально мог быть привлечён к уголовной ответственности (поскольку, как правило, дети до достижения определённого возраста не могут быть привлечены к уголовной ответственности согласно национальному уголовному законодательству). Для применения данного исключения необходимо, чтобы действия ребёнка квалифицировались как уголовное преступление согласно уголовному законодательству государства в случае совершения таких действий лицом, достигшим возраста наступления уголовной ответственности. Юрисдикция в отношении ответных мер в связи с такими действиями не входит в область применения Гаагской конвенции 1996 года и определяется в соответствии с внутренним законодательством конкретного государства.

---

104 Статья 4 *ж)*.
105 Пояснительный доклад, § 33.
106 Статья 4 *з)*.
107 Пояснительный доклад, § 34.
108 *Там же*.
109 Статья 4 *и)*.
110 Пояснительный доклад, § 35.

3.49 Однако следует отметить, что такое толкование статьи 4 *и)* является спорным. Другое толкование заключается в том, что исключение, содержащееся в статье 4 *и)*, относится только к мерам, принятым в рамках уголовного производства, начатого в отношении ребёнка, **или принятым в соответствии с положениями законодательства, относящимися к уголовным преступлениям**. Согласно данной точке зрения, когда ребёнок совершает действия, квалифицируемые как уголовное преступление в соответствии с внутренним законодательством, и государство реагирует на такие действия, исключительно или в дополнение к мерам уголовного характера, путём принятия мер, связанных с защитой ребёнка (например когда к несовершеннолетнему, занимающемуся проституцией/домогательствами, применяются меры защиты, а не уголовное преследование), любая мера защиты, принятая в соответствии с законодательством о защите детства, подпадает под применение Конвенции.

3.50 По данному вопросу на данный момент не существует установившейся практики[111].

3.51 Меры, принимаемые в связи с проступками, не являющимися уголовными преступлениями, такими как бегство или отказ от посещения школы, регулируются Конвенцией[112].

(j) Решения в отношении права убежища и иммиграции[113]

3.52 Решения в отношении права убежища и иммиграции исключаются из области применения Конвенции, поскольку «это решения, принимаемые на основании суверенной власти государств»[114]. Однако исключаются только решения по существу вопроса. Другими словами, из сферы применения Конвенции исключается решение о том, будет ли предоставлено убежище или вид на жительство или в нём будет отказано. Однако к мерам, относящимся к защите и/или представительству ребёнка, запрашивающего убежище или вид на жительство, Конвенция применяется[115].

---

111 В отношении статьи 1 (3) (g) Регламента *Брюссель II a*, исключающей из области применения Регламента «меры, принятые в результате уголовных преступлений, совершённых детьми», см. дело *Health Service Executive v. S.C., A.C.* (дело C-92/12 от 26 апреля 2012 года), по которому Суд Европейского союза постановил, что «помещение ребёнка на попечение в исправительное учреждение, сопровождаемое мерами, включающими лишение свободы, подпадает под применение Регламента, если такое помещение осуществляется для защиты ребёнка, а не для его наказания» (§ 65; см. также § 66).

112 См. Пояснительный доклад, § 35.

113 Статья 4 *к)*.

114 Пояснительный доклад, § 36.

115 *Там же*.

Глава 4

4

Юрисдикция по принятию мер защиты

A КОГДА ВЛАСТИ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА ОБЛАДАЮТ ЮРИСДИКЦИЕЙ ПО ПРИНЯТИЮ МЕР ЗАЩИТЫ?

B ОБЩЕЕ ПРАВИЛО: ВЛАСТИ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА ПОСТОЯННОГО ПРОЖИВАНИЯ РЕБЁНКА

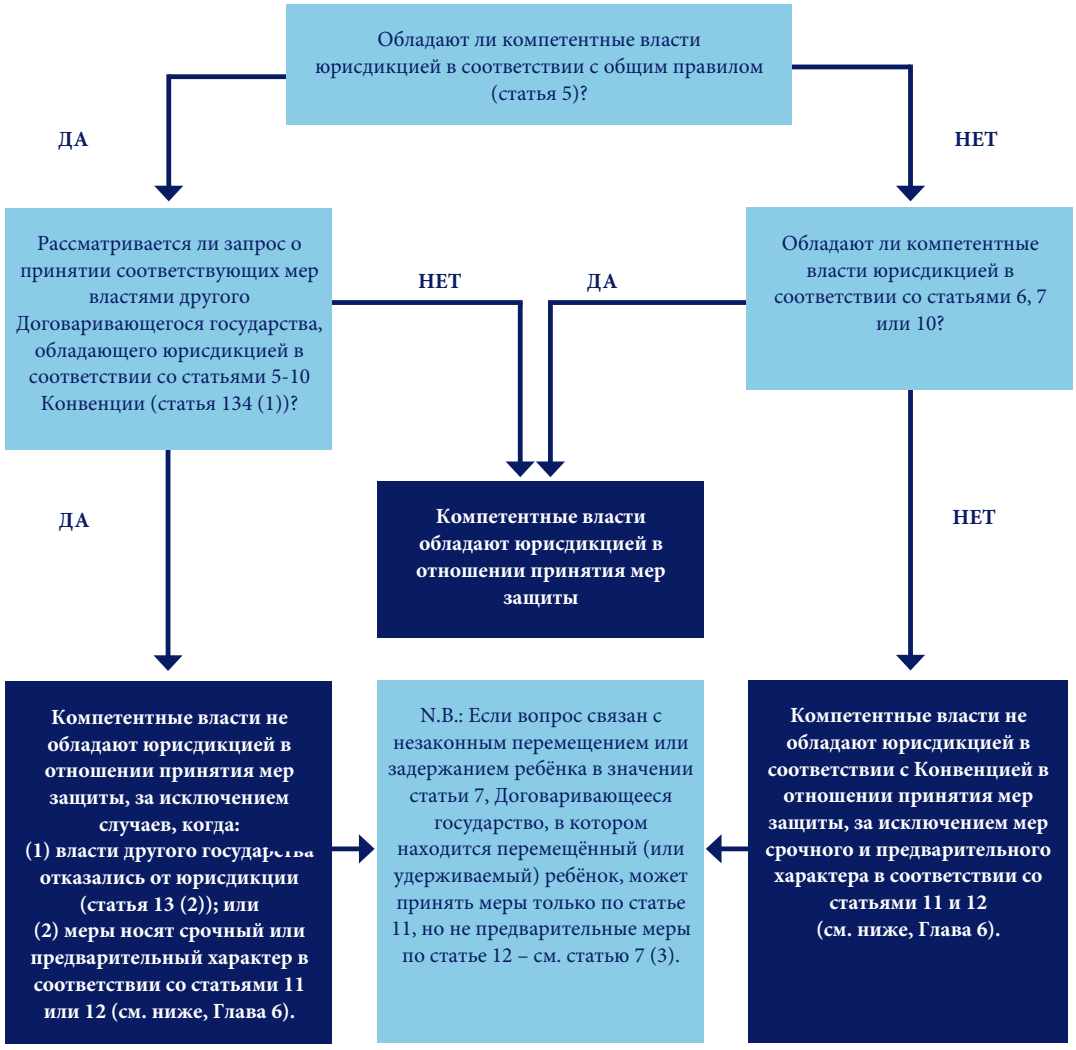
C ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ОБЩЕГО ПРАВИЛА

D ЧТО ПРОИСХОДИТ В ТЕХ СЛУЧАЯХ, КОГДА ВЛАСТИ ДВУХ ИЛИ БОЛЕЕ ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ ГОСУДАРСТВ ОБЛАДАЮТ ЮРИСДИКЦИЕЙ?

A КОГДА ВЛАСТИ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА ОБЛАДАЮТ ЮРИСДИКЦИЕЙ ПО ПРИНЯТИЮ МЕР ЗАЩИТЫ?
СТАТЬИ 5-14

4.1 Правила в отношении юрисдикции устанавливаются в статьях 5-14 Конвенции. В них определяются Договаривающиеся государства, чьи власти обладают юрисдикцией, но не компетентные власти внутри такого Договаривающегося государства. Данный вопрос оставлен на рассмотрение национального законодательства государств.

4.2 Когда запрос о принятии мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка, направлен в адрес компетентных властей Договаривающегося государства, для определения того, обладают ли такие компетентные власти юрисдикцией по принятию мер защиты, необходимо провести следующий анализ[116]:



116 Данная схема применяется только в отношении Договаривающихся государств, не связанных иными договорными обязательствами в соответствии со статьёй 52 (2) Конвенции, имеющими преимущественное применение – см. *ниже*, **Глава 12**. Например, государства-члены ЕС (кроме Дании) должны рассмотреть положения Регламента *Брюссель II a*. Данная схема не распространяется также на ситуацию, когда место постоянного проживания ребёнка изменяется в то время, когда в адрес компетентных властей государства прежнего места постоянного проживания ребёнка направлен запрос о принятии мер защиты (см. статью 5 (2) и *ниже*, §§ **4.10-4.11**).

4.3 Следует отметить, что положения о передаче юрисдикции (статьи 8 и 9 Конвенции) не учитываются в приведённой выше схеме и могут служить одним из способов обретения юрисдикции в отношении запросов, связанных с мерами, направленными на защиту личности или собственности ребёнка (см. подробнее *ниже*, **Глава 5**).

B ОБЩЕЕ ПРАВИЛО: ВЛАСТИ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА ПОСТОЯННОГО ПРОЖИВАНИЯ РЕБЁНКА
СТАТЬЯ 5

4.4 Первичное правило относительно юрисдикции, содержащееся в Конвенции, заключается в том, что меры защиты детей должны приниматься судебными/административными властями Договаривающегося государства места постоянного проживания ребёнка.

(a) Значение понятия «место постоянного проживания»

4.5 Понятие «место постоянного проживания», являющееся общей коллизионной привязкой для всех современных Гаагских конвенций о защите детей, не определяется в Конвенции, но должно определяться соответствующими властями в каждом конкретном случае на основе фактических данных. Это автономное понятие, которое должно прежде всего толковаться в свете целей Конвенции, а не на основании ограничений, существующих в национальном законодательстве.

4.6 Существует значительное количество решений Договаривающихся государств Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей по делам, связанным с определением места постоянного проживания ребёнка[117]. Однако надо помнить, что поскольку постоянное проживание является фактическим понятием, различные соображения могут приниматься во внимание при определении места постоянного проживания ребёнка для целей данной Конвенции.

4.7 Понятие «место постоянного проживания» подробно рассматривается в **Главе 13** данного Руководства[118].

(b) Что происходит, когда изменяется «место постоянного проживания»?

4.8 Юрисдикция следует за местом постоянного проживания ребёнка, то есть если место постоянного проживания ребёнка переносится в другое Договаривающееся государство, власти такого государства нового места постоянного проживания обладают юрисдикцией[119].

4.9 Хотя Конвенция не содержит понятия «продолжающейся юрисдикции», необходимо помнить, что изменение места постоянного проживания ребёнка не прекращает действие уже принятых мер[120]. Такие меры остаются в силе, если это необходимо, до тех пор, пока соответствующие меры не будут приняты властями Договаривающегося государства нового места постоянного проживания ребёнка.

---

117 Некоторые из этих решений см. в международной базе данных о похищении детей *INCADAT* (www.incadat.com).
118 См. *ниже*, §§ **13.83-13.87**.
119 Статья 5 (2).
120 Статья 14. Подробнее расмотрение сохранения в силе мер защиты см. *ниже*, **Глава 8**.

4.10 В случаях, когда место постоянного проживания ребёнка переносится из одного Договаривающегося государство в другое в то время, когда власти первого Договаривающегося государства рассматривают запрос о применении мер защиты, в Пояснительном докладе предлагается не применять принцип *perpetuatio fori* (принцип недопустимости изменения подсудности), в результате чего юрисдикция перейдёт к властям Договаривающегося государства нового места постоянного проживания ребёнка[121]. Если же это не происходит, следует рассмотреть возможность применения положений о передаче юрисдикции (см. *ниже*, **Глава 5**).

4.11 В случаях, когда место постоянного проживания ребёнка переносится из одного Договаривающегося государство в **не Договаривающееся** государство во время рассмотрения запроса о принятии мер защиты, принцип *perpetuatio fori* также не применяется[122]. Однако применение статьи 5 Конвенции прекращается с момента изменения места постоянного проживания ребёнка. В связи с этим ничто не препятствует сохранению юрисдикции властями Договаривающегося государства на основании неконвенционных правил (то есть вне сферы применения Конвенции)[123]. Однако важно помнить, что при данном сценарии другие Договаривающиеся государства не будут связаны положениями Конвенции в отношении признания тех мер, которые могут быть приняты такими властями[124].

C ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ОБЩЕГО ПРАВИЛА

4.12 В статьях 6, 7 и 10 устанавливаются исключения из общего правила, то есть те случаи, в которых юрисдикцией могут обладать власти Договаривающегося государства, в котором ребёнок не имеет места постоянного проживания.

(a) Дети-беженцы или международно перемещённые дети
СТАТЬЯ 6

4.13 Юрисдикция в случаях детей-беженцев или детей, которые из-за беспорядков, имевших место в их стране, оказались международно перемещёнными, основывается на присутствии ребёнка в Договаривающемся государстве. Употребление словосочетания «международно перемещённые дети» связано с необходимостью использования широкой формулировки, устраняющей любые ограничения, которые конкретные государства могут устанавливать в отношении определения «беженца»[125].

---

121 Пояснительный доклад, § 42. Следует отметить, что иное решение предлагается в Регламенте *Брюссель II a*, см. статью 8: «**Суды государства-члена обладают юрисдикцией по вопросам ответственности родителей в отношении ребёнка, имеющего место постоянного проживания в таком государстве-члене** на момент обращения в суд» (выделение добавлено нами).

122 См. Пояснительный доклад, § 42.

123 *Там же*. Однако следует отметить, что в этом случае Договаривающееся государство прежнего места постоянного проживания ребёнка сохраняет возможность принятия мер по защите ребёнка **в соответствии с Конвенцией**, если, например, применяются статьи 11 или 12 Конвенции (см. *ниже*, **Главы 6** и **7**). См. также *выше*, § **3.13**.

124 Пояснительный доклад, § 42. См. также *выше*, §§ **3.11-3.13**.

125 См. подробнее *ниже*, **Глава 13**, §§ **13.58-13.60**.

4.14 Дети, входящие в данную категорию, - это те дети, которые покинули свои государства из-за возникших там условий, они могут быть сопровождаемыми или несопровождаемыми, постоянно или временно лишёнными родительского ухода или нет.

4.15 Данное исключение не применяется к другим международно перемещённым детям, таким как сбежавшие из дома или оставленные родителями дети. В случаях, касающихся таких детей, применяются другие решения в соответствии с Конвенцией[126].

ПРИМЕР 4 (A) Два ребёнка в возрасте 6 и 8 лет покидают Договаривающееся государство A, находящееся в состоянии гражданской войны, вместе с их 18-летней тётей по материнской линии. Их мать была убита, а отец находится в тюрьме как политический заключённый. Они прибывают в Договаривающееся государство B и запрашивают там политическое убежище. В соответствии со статьёй 6 Конвенции Договаривающееся государство B обладает юрисдикцией по принятию мер, направленных на защиту данных детей, таких как помещение их в условия ухода, осуществляемого государством, или предоставление их тёте родительской ответственности. Это не затрагивает процедур, предусмотренных в Договаривающемся государстве B в связи с рассмотрением их запроса в отношении права убежища[127]. Однако Конвенция применяется к обеспечению представительства детей в связи с любым запросом убежища[128].

(b) Дети, чьё место постоянного проживания не может быть установлено СТАТЬЯ 6

4.16 Если место постоянного проживания ребёнка не может быть установлено, юрисдикция основывается на присутствии ребёнка на территории Договаривающегося государства. Это юрисдикция по необходимости. Решение о том, что место постоянного проживания ребёнка не может быть установлено, не должно выноситься безосновательно[129].

4.17 Однако существуют обстоятельства, когда установление места постоянного проживания ребёнка может быть невозможным. Такие обстоятельства могут включать, например: (1) частые переезды ребёнка между двумя и более государствами, (2) случаи несопровождаемого или оставленного родителями ребёнка, когда трудно найти подтверждения для установления места его постоянного проживания, или (3) утрату ребёнком прежнего места постоянного проживания и отсутствие достаточных оснований для обретения нового места постоянного проживания[130].

4.18 Основанная на данном положении юрисдикция прекращается, если будет установлено, что ребёнок имеет место постоянного проживания где бы то ни было.

---

126 См. подробнее *там же*, §§ **13.61-13.64**. См. также Пояснительный доклад, § 44.
127 Статья 4 *к)*, рассмотренная *выше*, § **3.52**.
128 *Там же*.
129 См. подробнее *ниже*, **Глава 13**, §§ **13.83-13.87**.
130 *Там же*.

4.19 Понятие «место постоянного проживания» рассматривается подробнее в **Главе 13** данного Руководства[131].

(c) Юрисдикция в случаях международного похищения детей СТАТЬЯ 7

4.20 В случаях международного похищения детей власти Договаривающегося государства, на территории которого находилось место постоянного проживания ребёнка непосредственно до незаконного перемещения или удержания, сохраняют юрисдикцию по принятию мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка до тех пор, пока не будет выполнен ряд условий. Это способствует предотвращению международного похищения детей, поскольку похищающая сторона лишается возможных преимуществ, связанных с изменением юрисдикции.

4.21 Используемое в Конвенции определение незаконного перемещения или удержания соответствует определению, содержащемуся в Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, что свидетельствует о взаимодополняющем характере двух Конвенций в данном отношении. Это означает, что толкование и применение положений Гаагской конвенции 1980 года, относящихся к незаконному перемещению и удержанию, могут использоваться для толкования данного термина в соответствии с данной Конвенцией[132].

4.22 Существует две группы обстоятельств, при которых юрисдикция может переходить к властям государства, на территорию которого был незаконно перемещён ребёнок или на территории которого он незаконно удерживается.

СИТУАЦИЯ А:

- Ребёнок обрёл место постоянного проживания в другом государстве

и

- каждое лицо, учреждение или другой орган, обладающие правом на опеку, согласились на такое перемещение или удержание.

В данной ситуации факт согласия опекунов совместно с обретением ребёнком нового места постоянного проживания влекут за собой переход юрисдикции по статье 7 Гаагской конвенции 1996 года.

Если Гаагская конвенция 1980 года также применяется в отношениях между указанными двумя государствам, ситуация А может возникнуть, если:

- не было сделано запроса о возвращении ребёнка в соответствии с Конвенцией 1980 года

или

- запрос о возвращении ребёнка в соответствии с Конвенцией 1980 года был сделан, но по нему было достигнуто компромиссное решение, то есть стороны договорились, что ребёнок не будет возвращён (см. *ниже*, §§ **13.46-13.52**)

131 См. *ниже*, §§ **13.83-13.87**.
132 Подробнее о практике применения и комментарии см. в международной базе данных похищения детей *INCADAT* (www.incadat.com).

или

- запрос в соответствии с Конвенцией 1980 года был сделан, но власти запрашиваемого государства отказались возвратить ребёнка на основании статьи 13 Конвенции 1980 года в связи с наличием согласия заявителя на незаконное перемещение или удержание.

Однако следует отметить, что статья 7 Гаагской конвенции 1996 года не **требует**, чтобы решение об отказе в возвращении ребёнка на основании Гаагской конвенции 1980 года было сделано до перехода юрисдикции к государству нового места постоянного проживания. Как указывалось выше, для этого достаточно факта согласия опекунов в сочетании с обретением ребёнком нового места постоянного проживания.

«Права на опеку», упомянутые в статье 7, - это права, возникшие в соответствии с законодательством государства места постоянного проживания ребёнка непосредственно до незаконного перемещения или удержания (статья 7 (2)).

СИТУАЦИЯ B:

- Ребёнок обрёл место постоянного проживания в другом государстве

и

- ребёнок проживал в таком другом государстве в течение не менее одного года, после того как лицо, учреждение или другой орган, имеющие право на опеку, узнали или должны были узнать о месте пребывания ребёнка

и

- в течение этого периода не было предъявлено требование о возврате

и

- ребёнок адаптировался в новом окружении.

Данные условия отражают частично положения статьи 12 Гаагской конвенции 1980 года, позволяющей запрашиваемому государству не предписывать возвращение ребёнка, если процедуры в отношении возвращения были начаты по истечении одного года со дня незаконного перемещения/удержания ребёнка и доказано, что ребёнок адаптировался в новом окружении. (См. судебную практику и комментарии в отношении термина «адаптировался» в статье 12 (2) Гаагской конвенции 1980 года на сайте международной базы данных о похищении детей *INCADAT* (www.incadat.com)).

Однако важное различие между положениями двух Конвенций в данном отношении состоит в том, что, согласно Гаагской конвенции 1980 года, годичный срок начинается с момента незаконного перемещения или удержания ребёнка. Напротив, Гаагская конвенция 1996 года, как упоминалось выше, предусматривает начало данного срока с того момента, когда лицо, учреждение или другой орган, имеющие право на опеку, узнали или должны были узнать о месте пребывания ребёнка. (См. подробнее Подготовительный доклад, примечание 21 в § 49.)

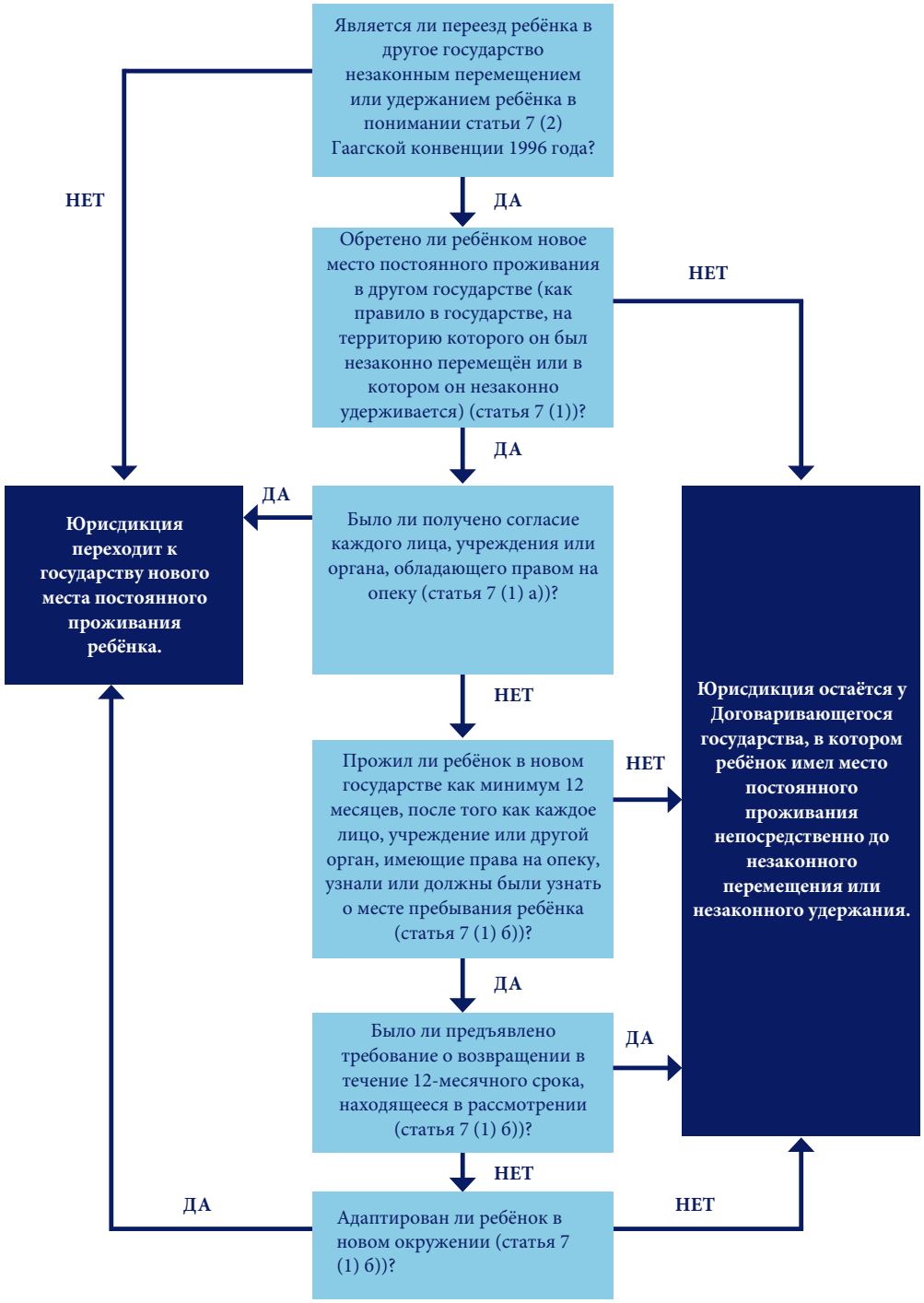
Следует отметить, что в отношении третьего условия (отсутствие предъявленного требования о возврате ребёнка) нет прямого указания на то, что такое требование должно быть предъявлено властям конкретного государства. Однако существуют разные толкования данного положения. В комментариях на проект данного Руководства было выражено мнение, что требование о возврате должно быть заявлено в государстве, на территорию которого был незаконно перемещён или в котором незаконно удерживается ребёнок. Тогда как это может быть наиболее распространённой ситуацией в тех случаях, когда применяются Гаагская конвенция 1980 года **и** Гаагская конвенция 1996 года, представляется, что такое толкование представляет собой неоправданное ограничение применения статьи 7 и, в частности, неуместно в ситуациях, когда к конкретному случаю Конвенция 1980 года не применяется (см. **Пример 4 (B)** ниже).

4.23 Поскольку юрисдикция остаётся у властей Договаривающегося государства, в котором ребёнок имел место постоянного проживания непосредственно до незаконного перемещения или удержания, власти Договаривающегося государства, в которое ребёнок был перемещен или в котором он удерживается, могут принимать только меры в соответствии со статьёй 11[133] (необходимые меры защиты в срочных случаях), но не могут принимать меры предварительного характера по статье 12[134].

133 Подробнее рассматривается *ниже*, в **Главе 6**.
134 Статья 7 (3).

4.24 В связи с вышеизложенным, для принятия решения о том, власти какого государства обладают юрисдикцией в случае незаконного перемещения или удержания ребёнка, должны быть заданы следующие вопросы:

СЛУЧАИ ПОХИЩЕНИЯ: ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 7



4.25 Вопрос о международном похищении детей обсуждается подробнее *ниже*, в параграфах **13.1-13.14**.

ПРИМЕР 4 (B)

В данном примере оба Государства X и Y являются Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1996 года. Однако Государство X не является Договаривающимся государством Гаагской конвенции 1980 года.

Супружеская пара, в которой мать является гражданкой Государства X, а отец – гражданином Государства Y, проживает в Государстве Y вместе с ребёнком, родившимся в данном браке. В августе 2008 года брак распадается и супруги разводятся. В ходе бракоразводного процесса в Государстве Y оба родителя получают права опеки в отношении ребёнка. Однако в августе 2009 года мать заявляет, что хочет возвратиться на родину, в Государство X. Отец отвечает отказом на её запрос о перемещении ребёнка. В сентябре 2009 года, опасаясь, что суд не разрешит перемещение ребёнка против воли отца, мать в одностороннем порядке и в нарушение прав опеки отца переезжает с ребёнком в Государство X.

Первые шесть месяцев после перемещения ребёнка отец пытается отыскать мать и ребёнка (он не проконсультировался с юристом и не знает о существовании Гаагской конвенции 1996 года и той поддержке, которая может быть ему оказана в данном случае[135]). Наконец, ему удаётся найти мать и ребёнка. Следующие пять месяцев он проводит в попытках договориться с матерью о совместном осуществлении опеки в отношении ребёнка.

В конце концов отец приходит к выводу, что прийти к соглашению с матерью не удастся, и консультируется с юристом. Ему рекомендуют обратиться в суд в Государстве Y с иском о незамедлительном возвращении ребёнка и единоличном осуществлении им прав опеки в отношении ребёнка, что он и делает в августе 2010 года. Матери сообщается о начале судебного разбирательства. В сентябре 2010 года мать обращается в суд в Государстве X с иском о предоставлении ей единоличных прав опеки, признавая, что она совершила незаконное перемещение ребёнка, но утверждая, что суд Государства X обладает теперь юрисдикцией в отношении прав опеки и осуществления контактов, поскольку:

- ребёнок теперь имеет место постоянного проживания в Государстве X;
- ребёнок находится в Государстве X в течение одного года, после того как отец должен был узнать о месте пребывания ребёнка;
- ребёнок адаптировался в Государстве X; и
- требование о возврате ребёнка не рассматривается **в Государстве X**.

135 Статья 31 *в)* – см. подробнее *ниже*, **Глава 11**.

Отец обращается в суд в Государстве X, чтобы оспорить юрисдикцию. Он утверждает, что, независимо от других аспектов, требование о возвращении рассматривается **в государстве Y**, и, в связи с этим, согласно статье 7 Гаагской конвенции 1996 года, юрисдикция в отношении прав опеки и осуществления контактов не может перейти к государству X.

Посредством прямого судебного взаимодействия суд Государства X устанавливает, что требование о возвращении ребёнка находится в процессе рассмотрения в суде Государства Y. Получив такое подтверждение, суд Государства X отказывает матери в иске на том основании, что юрисдикция сохраняется у Государства Y. Мать обращается в суд в Государстве Y с иском о разрешении постоянного перемещения вместе с ребёнком в Государство X и предоставлении отцу права на контакты с ребёнком.

В Государстве Y требование о возврате ребёнка остаётся без рассмотрения (отложенным) на основании того, что на данной стадии рассмотрение вопроса возвращения ребёнка до окончания рассмотрения запроса матери о разрешении на переезд не соответствует наилучшим интересам ребёнка, суд также определяет, что запрос матери может и должен быть рассмотрен в кратчайшие сроки. Иск отца о возвращении ребёнка и иск матери о разрешении на переезд объединяются в одно дело и рассматриваются судом Государства Y через месяц. Суд Государства Y предоставляет матери разрешение на перемещение ребёнка и устанавливает для отца режим контактов с ним (данное решение будет признано в Государстве X в силу действия права в соответствии со статьёй 23 Гаагской конвенции 1996 года).

В обоих следующих примерах Государства A и B являются Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1980 года и Гаагской конвенции 1996 года.

ПРИМЕР 4 (C)

Муж и жена живут в Государстве A с двумя своими детьми. Жена незаконно перемещает детей в Государство B в марте 2008 года. В соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года муж требует возвращения детей в Государство A. Однако власти Государства B отказывают в возвращении детей на том основании, что они возражают против возвращения и уже достигли такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание их мнение (статья 13 (2) Гаагской конвенции 1980 года). Наступил май 2009 года, но вопросы опеки и контактов всё ещё не решены.

Несмотря на то что отец не дал согласия на перемещение детей, поскольку дети находятся в Государстве B более одного года, после того как отец узнал о месте их пребывания, власти Государства B обладают юрисдикцией, **если** оба ребёнка имеют место постоянного проживания и адаптировались в данном государстве[136].

136 Статья 7 (1) *б)*.

ПРИМЕР 4 (D)

Отец незаконно перемещает своего ребёнка из Государства А в Государство В в январе 2008 года. Мать подаёт иск в Государстве В в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года о возвращении детей в Государство А. Власти Государства В отказывают в иске в марте 2008 года на том основании, что это может иметь отрицательные последствия для детей (статья 13 (1) *b)* Гаагской конвенции 1980 года). Сразу же после этого мать хочет обратиться с иском в Государстве А о предоставлении ей единоличного права опеки в отношении ребёнка.

Поскольку один год ещё не прошёл с того момента, когда мать узнала о месте пребывания ребёнка, и с её стороны отсутствует согласие на его перемещение, власти Государства А сохраняют юрисдикцию независимо от того, где в этот момент может быть определено место постоянного проживания ребёнка.

Однако, если власти Государства А сочтут, что власти Государства В находятся в лучшем положении для определения наилучших интересов ребёнка и что Государство А является государством, которое может осуществлять юрисдикцию по данному случаю в соответствии со статьёй 8 (2) Гаагской конвенции 1996 года, они могут попросить (непосредственно или через посредничество Центрального органа Государства А), чтобы власти Государства В осуществили юрисдикцию, или могут приостановить рассмотрение дела и пригласить отца (или мать) предъявить своё требование властям Государства В. В данном случае власти Государства В могут осуществлять юрисдикцию, если они сочтут, что это соответствует наилучшим интересам ребёнка[137].

(d) Юрисдикция в случаях рассмотрения дела о разводе или раздельном проживании родителей ребёнка
СТАТЬЯ 10

4.26 Власти Договаривающегося государства, осуществляющие юрисдикцию в отношении заявления о разводе, раздельном проживании или признании недействительным брака родителей ребёнка, имеющего место постоянного проживания в другом Договаривающемся государстве, могут принять меры, направленные на защиту личности и собственности такого ребёнка, при выполнении некоторых условий[138]. Данные условия состоят в следующем:

- ребёнок имеет место постоянного проживания в другом Договаривающемся государстве

и

- законодательство Договаривающегося государства властей, осуществляющих такую юрисдикцию, разрешает принятие ими таких мер в данных обстоятельствах

137 См. подробнее *ниже*, **Глава 5**, о передаче юрисдикции.

138 Подобная ситуация может возникнуть, например, когда один из родителей законно перемещает ребёнка из одного Договаривающегося государства в другое при расторжении брака, а другой родитель остаётся в первом Договаривающемся государстве и начинает в нём бракоразводный процесс. Конечно, в данном случае определение юрисдикции по вопросу о разводе и возможность принятия мер, направленных на защиту личности и/или собственности ребёнка, должны основываться на законодательстве того государства, где начат бракоразводный процесс.

и

- на момент начала рассмотрения дела по крайней мере один из родителей имеет место постоянного проживания в данном Договаривающемся государстве

и

- на момент начала рассмотрения дела по крайней мере один из родителей обладает родительской ответственностью в отношении ребёнка

и

- родители, а также любые другие лица, обладающие родительской ответственностью в отношении ребёнка, выразили согласие на юрисдикцию данных властей относительно принятия таких мер

и

- осуществление юрисдикции на таких основаниях соответствует наилучшим интересам ребёнка.

4.27 Данная юрисдикция прекращается при завершении бракоразводного процесса. Процесс может быть завершён в результате принятия окончательного решения, удовлетворяющего иск о разводе или отказывающего в нём, или по иной причине, например, в случае отказа от иска, или его недействительности, или в случае смерти одной из сторон.

4.28 Дата окончания бракоразводного процесса должна определяться в соответствии с законодательством Договаривающегося государства, в котором он проходит.

ПРИМЕР 4 (E)

Муж и жена живут в Договаривающемся государстве A с тремя своими детьми. Они разрывают отношения, и муж переезжает в Договаривающееся государство B вместе с детьми. Вскоре после этого жена начинает бракоразводный процесс в Договаривающемся государстве A, в котором она постоянно проживает, и обе стороны просят власти в ходе процесса принять решение в отношении опеки и контактов.

Законодательство Договаривающегося государства A позволяет властям принимать меры по защите детей в ходе бракоразводного процесса между родителями. Власти считают, что принятие ими мер защиты будет соответствовать наилучшим интересам детей. В связи с этим власти Договаривающегося государства A обладают юрисдикцией в отношении решений по опеке и правам доступа, которые подлежат признанию и принудительному исполнению в Договаривающемся государстве B, а также во всех остальных Договаривающихся государствах.

Этого не произойдёт, если муж откажется признать юрисдикцию властей Договаривающегося государства A в отношении принятия таких мер или если власти не сочтут принятие мер защиты соответствующим наилучшим интересам детей[139].

139 Статья 10 (1) *б)*.

Факторы, принятые во внимание властями Договаривающегося государства A при вынесении решения о том, что осуществление ими юрисдикции соответствует наилучшим интересам детей, могли включать: тот факт, что Договаривающееся государство A являлось прежним местом проживания детей, что они приезжают на его территорию для встреч с матерью, что решение вопроса об опеке и контактах в ходе бракоразводного процесса будет проще и быстрее, чем ожидание окончания второго комплекса процедур, предусмотренных в Договаривающемся государстве B, стране постоянного проживания детей.

После окончания бракоразводного процесса в Договаривающем государстве A Договаривающееся государство B, в соответствии со статьёй 5, как государство места постоянного проживания детей будет обладать юрисдикцией в отношении принятия мер защиты данных детей (статья 10 (2)).

ПРИМЕР 4 (F)

Муж и жена живут в Договаривающемся государстве C с двумя своими детьми. Их отношения портятся, и семейная пара расстаётся. Жена начинает бракоразводный процесс, в ходе которого должны быть решены вопросы опеки и доступа, в Договаривающемся государстве C. В соответствии с правилами процедуры Договаривающегося государства C, один и тот же суд может рассматривать как вопросы, связанные с разводом, так и вопросы опеки и доступа/контактов в отношении детей.

После начала процесса жена находит новую возможность трудоустройства в Договаривающемся государстве D и изъявляет желание немедленно переехать туда вместе с детьми, чтобы скорее приступить к своим служебным обязанностям. Муж и жена согласились между собой, что жена с детьми могут немедленно переехать в Договаривающееся государство D при условии, что суд Договаривающегося государства C вынесет решение по вопросам, связанным с контактами детей с отцом.

Соглашение о перемещении детей принято судом в предварительном решении (в ожидании окончательного решения вопросов опеки/контактов), и суд формально отмечает согласие матери на продолжение юрисдикции Договаривающегося государства C в отношении вопросов опеки/контактов до завершения бракоразводного процесса.

Поскольку бракоразводный процесс продолжается в Договаривающемся государстве C, независимо от того, повлечёт за собой соглашение о перемещении детей изменение их места постоянного проживания или нет (то есть «потеряет» Договаривающееся государство C свою юрисдикцию в отношении вопросов опеки/контактов, основанную на статье 5, в силу подпункта 5 (2) или нет), Договаривающееся государство C может осуществлять юрисдикцию до конца для решения вопросов опеки/контактов, на основании статьи 10 Гаагской конвенции 1996 года.

Однако следует отметить, что если бы мать **не** согласилась на сохранение юрисдикции Договаривающегося государства C в отношении вопросов опеки/контактов, то статья 10 Гаагской конвенции 1996 года не применялась бы. В таких обстоятельствах, поскольку место постоянного проживания детей было перенесено в Договаривающееся государство D, Договаривающееся государство C больше не обладает юрисдикцией для определения таких вопросов (в соответствии со статьёй 5 (2), за исключением случаев, когда предоставление юрисдикции по статье 9 было запрошено и получено Договаривающимся государством C).

D ЧТО ПРОИСХОДИТ В ТЕХ СЛУЧАЯХ, КОГДА ВЛАСТИ ДВУХ ИЛИ БОЛЕЕ ДОГОВАРИВАЮЩИХСЯ ГОСУДАРСТВ ОБЛАДАЮТ ЮРИСДИКЦИЕЙ?

СТАТЬЯ 13

4.29 Поскольку может случиться, что власти сразу нескольких Договаривающихся государств обладают юрисдикцией в отношении принятия мер защиты ребёнка, в статье 13 предусматривается разрешение возможных конфликтов юрисдикций.

4.30 Статья 13 устанавливает, что власти Договаривающегося государства, обладающего юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10 по принятию мер защиты личности или собственности ребёнка, должны воздерживаться от осуществления этой юрисдикции, если до начала процедур «соответствующие меры» были запрошены у властей другого Договаривающегося государства, обладавшего на момент обращения юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10, и данный вопрос находится в процессе рассмотрения.

4.31 Выражение «соответствующие меры» в Конвенции не определено, но представляется, что, для применения статьи 13, обращения в адрес обоих Договаривающихся государств должны быть одинаковыми или подобными по существу[140]. Например, если в одном Договаривающемся государстве проходят процедуры установления опеки над ребёнком, а к другому Договаривающемуся государству обращаются с ходатайством о принятии мер защиты в отношении определённого имущества ребёнка, такое Договаривающееся государство может принять решение, что «соответствующие меры» не были запрошены в первом Договаривающемся государстве, и оно может в связи с этим рассмотреть обращение в отношении имущества ребёнка[141].

4.32 Статья 13 применяется до полного окончания процедур, предусмотренных в отношении «соответствующих мер» в другом Договаривающемся государстве.

4.33 Однако следует отметить, что статья 13 (1) **не** применяется, если власти Договаривающегося государства, которым первоначально было направлено ходатайство о мерах, отказались от юрисдикции[142]. В Пояснительном докладе указывается, что возможность властей Договаривающегося государства первоначального обращения отказаться от осуществления юрисдикции позволяет такому Договаривающемуся государству отдать предпочтение, невзирая на положение статьи 13 (1), осуществлению юрисдикции Договаривающимся государством **вторичного** обращения, если это будет сочтено

140 См. Пояснительный доклад, § 79.
141 *Там же*.
142 Статья 13 (2).

предпочтительным[143]. Таким образом, данный отказ от юрисдикции напоминает положения о передаче юрисдикции (статьи 8 и 9, см. *ниже*, **Глава 5**). Однако важные различия между применением статьи 13 (2) и положениями о передаче юрисдикции в описанном сценарии состоит в том, что (1) Договаривающееся государство **вторичного** обращения уже обладает юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10 Конвенции[144]; и (2) отказ от юрисдикции на основании статьи 13 (2) Договаривающимся государством первичного обращения может стать следствием одностороннего решения[145]. Однако, для обеспечения защиты ребёнка, если Договаривающееся государство рассматривает возможность отказа от юрисдикции по статье 13 (2), добросовестная практика, как правило, будет состоять во взаимодействии двух вовлечённых Договаривающихся государств (или через Центральные органы[146], или с помощью прямого судебного взаимодействия[147]) для недопущения возможных пробелов в отношении защиты ребёнка (например, если Договаривающееся государство **вторичного** обращения откажется осуществлять юрисдикцию в соответствии со статьёй 13 (1), в то время как Договаривающееся государство **первичного** обращения откажется от юрисдикции на основании статьи 13 (2)).

4.34 Как следует из формулировки статьи 13 (1)[148], она не применяется к мерам, принятым на основании статьи 11 (срочные случаи) и статьи 12 (предварительные меры)[149].

4.35 Для государства предполагаемого «вторичного обращения» вопрос состоит в том, как определить, были ли запрошены «соответствующие меры» у властей другого Договаривающегося государства (обладающего юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10 на момент обращения) и находятся ли такие меры в процессе рассмотрения, чтобы установить возможность применения статьи 13 (1). В некоторых случаях государство предполагаемого «вторичного обращения» может располагать явными доказательствами, представленными сторонами, достаточными для принятия решения об «отказе от осуществления юрисдикции» в соответствии со статьёй 13 (1). Однако, если показания сторон недостаточны для однозначного установления существования *lis pendens* (одновременного

143 См. Пояснительный доклад, § 80.

144 *Там же*. Напротив, при передаче юрисдикции её осуществление Договаривающимся государством, которому она передана, основывается только на факте передачи юрисдикции – см. *ниже*, **Глава 5**.

145 *Там же*.

146 См. *ниже*, **Глава 11**.

147 В отношении прямого судебного взаимодействия см. §§ 64-72 Выводов и рекомендаций Специальной комиссии 2011 года (Часть I) (доступны на сайте www.hcch.net (подробную ссылку см. *выше*, примечание 16)), и в частности § 68, в котором Специальная комиссия выразила своё «принципиальное одобрение», с условием пересмотра Постоянным бюро в свете обсуждения, проведённого в ходе заседания Специальной комиссии, в отношении подготовки *Руководства по развитию Гаагской международной сети судей*, проект которого был представлен в Предварительном документе № 3 от марта 2011 года («Подготовка Руководства по развития Гаагской международной сети судей и основные принципы, относящиеся к взаимодействию судей, включая общепринятые гарантии в отношении прямого судебного взаимодействия по конкретным случаям, в рамках Гаагской международной сети судей»). См. также §§ 78 и 79 Выводов и рекомендаций Части II Шестого заседания Специальной комиссии по практическому применению Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей (25-31 января 2012 года), текст доступен на сайте официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) (подробную ссылку см. *выше*, примечание 16).

148 Статья 13 (1): «Власти Договаривающегося государства, **обладающего юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10** по принятию мер для защиты личности или собственности ребёнка, должны воздерживаться от осуществления этой юрисдикции, если во время проведения процесса соответствующие меры были потребованы от властей другого Договаривающегося государства, **обладающего юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10** во время ходатайства, и продолжают рассматриваться» (выделение добавлено нами).

149 Более подробно рассматриваются *ниже*, **Главы 6** и **7**.

рассмотрения дела судами нескольких государств) (например, в связи с тем, что факт рассмотрения или его существо и круг рассматриваемых вопросов в другом Договаривающемся государстве нельзя подтвердить достоверно), власти вторичного обращения могут счесть необходимым направить запрос в адрес властей другого Договаривающегося государства в отношении разъяснения данных вопросов. Такие запросы могут направляться через систему прямого судебного взаимодействия или через Центральные органы[150] обоих Договаривающихся государств[151].

ПРИМЕР 4 (G)

Два ребёнка постоянно проживают в Договаривающемся государстве A, где живут вместе со своей матерью. В Договаривающемся государстве B начат судебный процесс о разводе и опеке над детьми. Отец детей постоянно проживает в Договаривающемся государстве B, мать признала юрисдикцию властей данного государства в отношении рассматриваемых вопросов, и власти Договаривающегося государства B сочли, что рассмотрение ими дела соответствует наилучшим интересам ребёнка[152]. В ходе судебных слушаний мать понимает, что решение может быть вынесено не в её пользу.

В соответствии со статьёй 13 власти Договаривающегося государства A должны воздержаться от осуществления юрисдикции по делу, поскольку слушания в отношении опеки над детьми ведутся в Договаривающемся государстве B.

150 Для надлежащей работы данного аспекта Конвенции необходимо, чтобы Договаривающиеся государства обеспечивали предоставление Постоянному бюро контактных данных соответствующих органов и их обновление. Если существует возможность того, что соответствующие процедуры начаты в нескольких Договаривающихся государствах, это может помочь сторонам быстро установить, действительно ли это так и могут ли власти конкретной юрисдикции принять меры по защите ребёнка.

151 В контексте статьи 19 (2) Регламента *Брюссель II a* Суд Европейского союза рекомендовал такой подход. В решении по делу *Purrucker v. Pérez* (Дело C-296/10 от 9 ноября 2010 года) указанный Суд постановил (в § 81), что информация в отношении возможности *lis pendens* может запрашиваться у сторон, но, помимо этого, «принимая во внимание тот факт, что Регламент № 2201/2003 основывается на судебном взаимодействии и взаимном доверии, [суд вторичного обращения] может сообщить суду первичного обращения о получении искового заявления, предупредить о возможности *lis pendis*, запросить информацию по рассматриваемому им делу и попросить разъяснить его позицию в отношении юрисдикции в соответствии с Регламентом № 2201 или сообщить об уже вынесенных решениях по делу. Наконец, суд вторичного обращения может действовать во взаимодействии с Центральным органом своего государства». По данному делу Суд Европейского союза также постановил, что если указанные действия не привели к прояснению ситуации в суде первичного обращения и если, в силу существующих обстоятельств, интересы ребёнка требуют вынесения решения, которое может быть признано в других Государствах-членах, суд вторичного обращения «должен, по истечении разумного срока ожидания ответа на отправленные запросы, принять к производству поданное исковое заявление. Продолжительность такого разумного срока ожидания должна определяться с учётом наилучших интересов ребёнка в зависимости от конкретных обстоятельств дела».

152 Что предоставляет властям Договаривающегося государства B юрисдикцию (в соответствии со статьёй 10 Гаагской конвенции 1996 года – см. *ниже*, §§ **4.26-4.28**) в отношении принятия мер, направленных на защиту детей, таких как вынесение решения об опеке и доступе.

Тем не менее, если власти Договаривающегося государства B откажутся от осуществления юрисдикции, например, потому что они сочтут, что такое осуществление не будет соответствовать наилучшим интересам ребёнка, тогда власти Договаривающегося государства A могут обладать юрисдикцией по данному делу. В таких обстоятельствах власти Договаривающегося государства B должны сообщить о своём решении об отказе от юрисдикции компетентным властям Договаривающегося государства A[153].

ПРИМЕР 4 (H)

Дети имеют постоянно проживают в Договаривающемся государстве A. В их отношении применяются меры защиты в Договаривающемся государстве B при соблюдении положений статьи 10 Конвенции. Во время проведения данных процедур в Договаривающемся государстве A предъявляется иск[154] в отношении управления имуществом, которое дети унаследовали от бабушки и дедушки. Власти Договаривающегося государства A обладают юрисдикцией по данному вопросу, если будет установлено, что подобный иск не был передан на рассмотрение властей Договаривающегося государства B.

153 См. *выше*,§ **4.33**.
154 На основании статьи 5 Конвенции.

Глава 5

5

Передача юрисдикции

A КОГДА ЮРИСДИКЦИЯ ПО ПРИНЯТИЮ МЕР ЗАЩИТЫ МОЖЕТ ПЕРЕДАВАТЬСЯ?

B КАКИЕ УСЛОВИЯ ДОЛЖНЫ ВЫПОЛНЯТЬСЯ ДЛЯ ПЕРЕДАЧИ ЮРИСДИКЦИИ?

C ПРОЦЕДУРА ПЕРЕДАЧИ ЮРИСДИКЦИИ

D НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПЕРЕДАЧИ ЮРИСДИКЦИИ

A КОГДА ЮРИСДИКЦИЯ ПО ПРИНЯТИЮ МЕР ЗАЩИТЫ МОЖЕТ ПЕРЕДАВАТЬСЯ? СТАТЬИ 8 И 9

5.1 В качестве исключения из общих правил в отношении юрисдикции[155] в статьях 8 и 9 предусмотрен механизм передачи юрисдикции по принятию мер, направленных на защиту личности и собственности ребёнка, властями Договаривающихся государств, обладающих общей юрисдикцией в соответствии с Конвенцией[156], властям Договаривающихся государств, такой юрисдикцией не обладающей. Юрисдикция может передаваться только при соблюдении определённых условий[157] и только властям такого другого Договаривающегося государства, с которым у ребёнка имеется существенная связь[158].

5.2 Следует подчеркнуть, что в соответствии с Конвенцией юрисдикция может передаваться только между властями **Договаривающихся** государств и не может быть передана властям **не Договаривающихся** государств.

5.3 Основания для запроса о передаче юрисдикции возникают в двух случаях:

- если власти, обладающие общей юрисдикцией в соответствии с Конвенцией[159], считают, что власти другого Договаривающегося государства, не обладающего юрисдикцией, могут в конкретном случае лучше оценить наилучшие интересы ребёнка, они могут запросить передачу юрисдикции таким властям (статья 8);
- если власти, не обладающие юрисдикцией, считают, что они могут в конкретном случае лучше оценить наилучшие интересы ребёнка, они могут запросить о предоставлении им полномочий по осуществлению юрисдикции (статья 9).

5.4 Данные статьи разрешают передачу юрисдикции в тех случаях, когда обладающие ей власти не имеют возможности лучше оценить наилучшие интересы ребёнка. Наилучшие интересы ребёнка должны оцениваться «в конкретном случае», то есть «в тот момент, когда появляется необходимость защиты ребёнка, и с целью удовлетворения такой необходимости»[160].

---

155 См. *выше*, **Глава 4**.

156 Следует отметить, что если статья 8 прямо предусматривает возможность Договаривающегося государства, обладающего юрисдикцией на основании статей 5 или 6 Конвенции, обратиться к другому Договаривающемуся государству с запросом о передаче юрисдикции, согласно статье 9 такое другое Договаривающееся государство может запросить передачу юрисдикции только у Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка (то есть только у Договаривающегося государства, обладающего юрисдикцией в соответствии со статьёй 5, но не у Договаривающегося государства, юрисдикция которого основывается на статье 6). В Пояснительном докладе, § 58, такая ситуация считается **«недосмотром»** (выделение добавлено нами) и рекомендуется привести статью 9 в соответствие со статьёй 8. В Пояснительном докладе говорится: «Если власти государства гражданства ребёнка имеют право запросить власти государства постоянного проживания ребёнка о предоставлении им полномочий для осуществления юрисдикции по принятию мер защиты, то у них должно быть тем более больше оснований для подобного запроса у властей государства, на территорию которого дети были временно перемещены из-за беспорядков, имевших место в стране их постоянного пребывания». Однако в настоящее время формулировка, используемая в Конвенции, не позволяет двояких толкований и представляется, что запрос по статье 9 может быть направлен только Договаривающемуся государству постоянного проживания ребёнка.

157 См. *ниже*, § **5.9.**

158 Статья 8 (2).

159 То есть на основании статьи 5 или 6 Конвенции.

160 Пояснительный доклад, § 56.

5.5 Передача юрисдикции может совершаться в отношении как всего дела, так и в отношении определённой его части. Несмотря на то что возможность передачи юрисдикции по определённой части дела Конвенцией прямо не предусмотрена, в статьях 8 и 9 указывается, что к Договаривающемуся государству можно обратиться (статья 8) или оно может обратиться (статья 9) с запросом о принятии мер защиты, которые они считают «необходимыми»: это может как повлечь, так и не повлечь за собой передачу юрисдикции в отношении всего дела. Такое толкование Конвенции приводит её в соответствие с другими инструментами, такими как Гаагская конвенция 2000 года о международной защите совершеннолетних или Регламент *Брюссель II a* (статья 15), прямо предусматривающими возможность передачи юрисдикции в отношении определённой части дела.

5.6 Когда власти обоих государств согласились на передачу юрисдикции, власти передавшего её государства не могут более осуществлять юрисдикцию по тем конкретным вопросам, полномочия в отношении которых являются предметом передачи. Они должны ожидать вынесения окончательного и подлежащего исполнению решения другими властями.

5.7 Такая передача юрисдикции не является, однако, передачей юрисдикции на постоянной основе. «Нет никаких оснований полагать заранее, что в будущих обстоятельствах власти, обладающие юрисдикцией в соответствии со статьями 5 и 6[161], не окажутся в лучшем положении для принятия решения с учётом наилучших интересов ребёнка»[162].

5.8 Когда принято решение о том, что запрос может и должен быть сделан, Конвенция предусматривает два способа его направления:

- запрос делается самими властями в адрес компетентных властей другого Договаривающегося государства (это может быть сделано как непосредственно, так и через Центральные органы)[163];

или

- власти предлагают сторонам направить такой запрос компетентным властям другого Договаривающегося государства[164].

Оба эти способа рассматриваются на равных основаниях, и выбор более подходящего из них делается по усмотрению властей, направляющих запрос по конкретному делу.

B КАКИЕ УСЛОВИЯ ДОЛЖНЫ ВЫПОЛНЯТЬСЯ ДЛЯ ПЕРЕДАЧИ ЮРИСДИКЦИИ?

5.9 В соответствии со статьями 8 и 9 Конвенции юрисдикция может быть передана только при выполнении определённых условий:

- **Связь между ребёнком и Договаривающимся государством, властям которого может быть передана юрисдикция**
  Договаривающиеся государства, властям которых может быть передана юрисдикция или которые могут запросить передачу им юрисдикции,

161 В отношении статьи 9 см. *выше*, примечание 156.
162 Пояснительный доклад, § 56.
163 Статья 8 (1), второй абзац, и статья 9 (1), второй абзац.
164 Статья 8 (1), третий абзац, и статья 9 (1), третий абзац.

должны иметь связь с ребёнком. Такая связь существует, если в отношении Договаривающегося государства выполняется одно из следующих условий[165]:

- ребёнок имеет гражданство такого государства;
- собственность ребёнка находится на территории такого государства;
- власти государства рассматривают иск о расторжении брака или раздельном проживании родителей ребёнка или об аннулировании их брака;
- ребёнок имеет существенную связь с таким государством.

- **Обеспечение соблюдения наилучших интересов ребёнка**
  Власти, направляющие запрос о передаче юрисдикции, должны исходить из необходимости соблюдения наилучших интересов ребёнка[166]. Власти, передающие или принимающие юрисдикцию, должны это делать только в том случае, если они считают, что передача юрисдикции соответствует наилучшим интересам ребёнка[167].

- **Согласие властей обоих Договаривающихся государств**
  Власти обоих Договаривающихся государств должны согласиться на передачу юрисдикции.

  - В случае, когда запрос о передаче юрисдикции исходит от властей Договаривающегося государства, обладающего юрисдикцией, согласие властей другого Договаривающегося государства может быть выражено путём принятия на себя такой юрисдикции[168].
  - Однако в том случае, когда передача осуществляется по инициативе властей Договаривающегося государства, не обладающего юрисдикцией, или такие власти предлагают сторонам сделать запрос о передаче юрисдикции, согласие властей Договаривающегося государства, обладающего юрисдикцией, должно быть получено в недвусмысленной форме. Молчание не может быть принято за согласие на передачу юрисдикции[169].

5.10 В Гаагской конвенции 1996 года не содержится требования в отношении согласия сторон на передачу юрисдикции или принятия его ими[170]. Поэтому вопрос о том, принимается ли во внимание мнение сторон и, если да, то каким образом, должен решаться в соответствии с процессуальным правом конкретного государства. Стороны могут быть заслушаны по вопросу передачи юрисдикции, особенно с учётом того, что они могут обладать дополнительными сведениями в отношении того, будет ли такая передача способствовать лучшей оценке наилучших интересов ребёнка. Как минимум, стороны должны информироваться по таким вопросам.

---

165 Статья 8 (2) и статья 9 (1).
166 Статья 8 (1) и статья 9 (1).
167 Это прямо указывается в отношении принятия юрисдикции – см. статью 8 (4). То же самое не говорится в Конвенции прямо в отношении уступки юрисдикции (см. статью 9 (3), в которой речь идёт лишь о решении об удовлетворении запроса). Однако трудно представить ситуацию, когда Договаривающееся государство соглашается передать юрисдикцию другому Договаривающемуся государству, если оно не считает, что такая передача соответствует наилучшим интересам ребёнка.
168 Статья 8 (4).
169 Статья 9 (3).
170 Для сравнения см. статью 15 (2) Регламента *Брюссель II a*, требующую согласия на передачу юрисдикции хотя бы одной из сторон.

5.11 Гаагская конвенция 1996 года также не устанавливает сроков в отношении: (1) направления сторонами запроса о передаче юрисдикции соответствующим властям[171] (если такой вариант выбран «запрашивающими» властями в соответствии со статьёй 8 (1) или статьёй 9 (1)); или (2) принятия или отклонения запроса о передаче юрисдикции «запрашиваемыми» властями[172]. Однако с учётом того, что время имеет существенное значение во всех судебных делах, связанных с детьми, «запрашиваемые» власти (в статье 8 – суд, не обладающий юрисдикцией в соответствии с Конвенцией, а в статье 9 – суд, обладающий юрисдикцией в соответствии с Конвенцией) должны принимать решение в отношении передачи юрисдикции в разумно короткие сроки[173]. Это также позволит избежать возможного возникновения параллельных судебных дел как следствие обращения с запросом о передаче юрисдикции: например, если запрос был сделан в соответствии со статьёй 8 и власти, обладающие юрисдикцией, начинают осуществление юрисдикции и рассмотрение дела по существу, поскольку они не получили ответа от «запрашиваемых» властей в течение того срока, который они сочли разумным, а затем «запрашиваемые» власти принимают юрисдикцию и начинают её осуществлять.

ПРИМЕР 5 (A)

Ребёнок имеет место постоянного проживания в Договаривающемся государстве A. Его отец и мать умирают, когда ему было 10 лет, и в Договаривающемся государстве A начинаются судебные слушания в отношении ухода за ним и управления собственностью, оставленной ему родителями. Данная собственность включает имущество, находящееся в Договаривающемся государстве B. Встаёт вопрос о распоряжении собственностью ребёнка, и власти Договаривающегося государства B направляют запрос властям Договаривающегося государства A о передаче им полномочий по осуществлению юрисдикции по данному конкретному вопросу[174]. Власти Договаривающегося государства A могут удовлетворить запрос в отношении частичной передачи юрисдикции только в связи с принятием мер защиты собственности ребёнка, находящейся в Договаривающемся государстве B[175]. Если Договаривающиеся государства

171 Для сравнения см. статью 15 (4) Регламента *Брюссель II a*.

172 Для сравнения см. статью 15 (5) Регламента *Брюссель II a*, предусматривающую 6-недельный срок для решения «запрашиваемыми» властями вопроса о принятии юрисдикции.

173 В ходе заседания Специальной комиссии 2011 года (Часть I) было предложено считать добросовестной практикой установление взаимодействующими властями сроков принятия решения по вопросу о передачи юрисдикции. Если за такой срок решение не принято, власти, обладающие юрисдикцией в соответствии с Конвенцией, сохраняют её и должны приступить к её осуществлению. Такой подход соответствует положениям Регламента *Брюссель II a* – см. «Практическое руководство по применению нового Регламента *Брюссель II a*» (Practice Guide for the application of the new Brussels II a Regulation) на сайте: http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/parental_resp_ec_vdm_en.pdf, на стр. 19.

174 Статья 9 (1), как государство, в котором находится собственность ребёнка (статья 8 (2) *b*)). Одновременно с этим или вместо этого, в зависимости от обстоятельств дела, может быть уместно принятие властями Договаривающегося государства B предварительных мер в отношении собственности на основании статьи 12 или, если дело имеет срочный характер, необходимых мер защиты в отношении собственности на основании статьи 11. Действие таких мер должно, однако, завершиться, как только власти Договаривающегося государства A примут меры в соответствии с ситуацией (см. *ниже*, **Главы 6** и **7**). Когда Договаривающееся государство B запрашивает передачу общей юрисдикции в отношении такой собственности, передача юрисдикции была бы более подходящей (преимущества реального взаимодействия и поддержки, предусмотренных статьёй 31 *a)*, см. *ниже*, **Глава 10**).

175 См. *выше*,§ **5.5**, в отношении возможности частичной передачи дела.

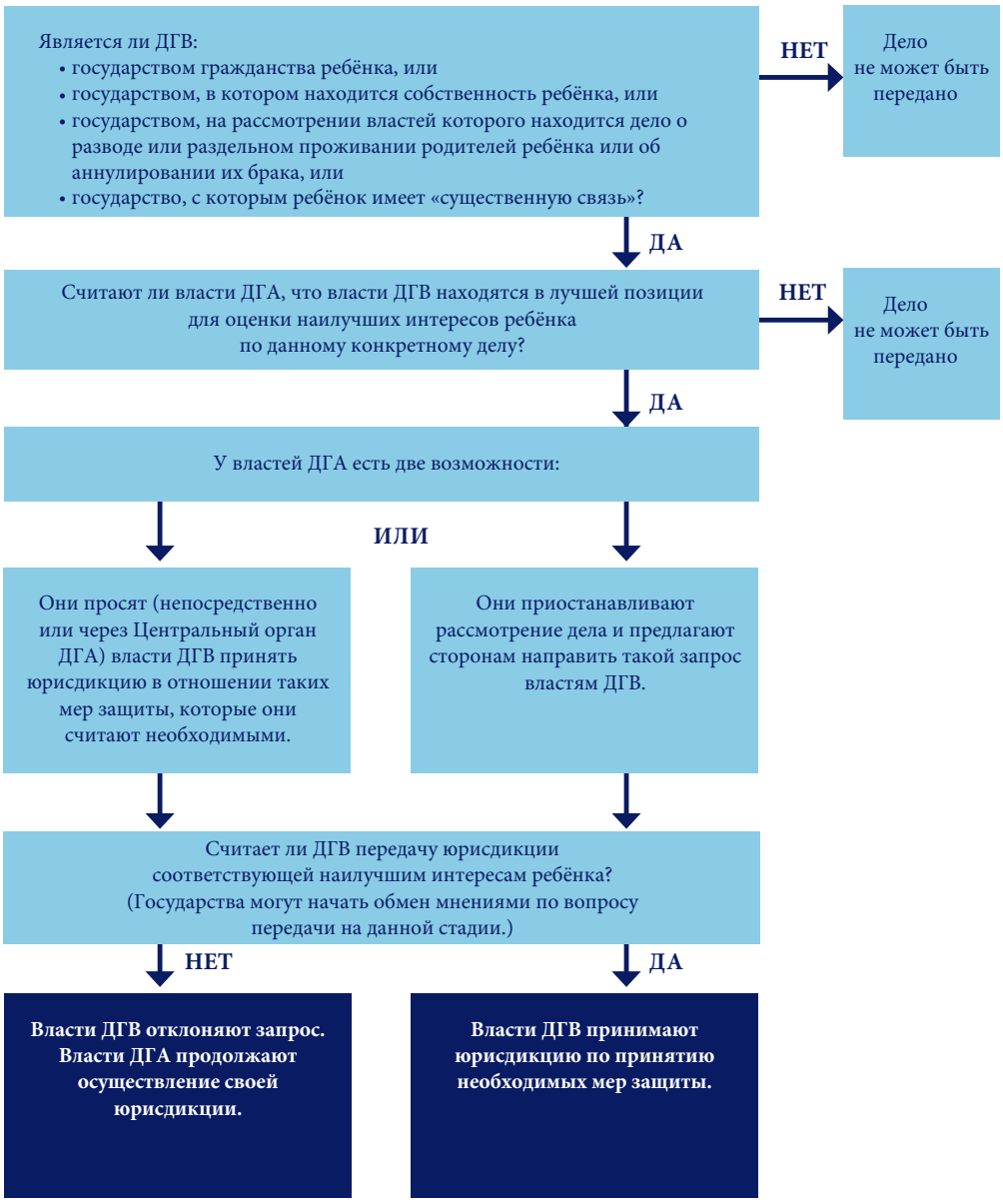
договорились о частичной передаче юрисдикции[176], власти Договаривающегося государства А могут продолжать решение вопроса о принятии мер в отношении ухода за ребёнком и его собственности, за исключением той собственности, которая находится в Договаривающемся государстве В. Власти Договаривающегося государства В могут принимать меры в отношении собственности ребёнка, находящейся в Договаривающемся государстве В.

C ПРОЦЕДУРА ПЕРЕДАЧИ ЮРИСДИКЦИИ

5.12 Существуют два варианта передачи юрисдикции. В отношении ситуации, когда власти Договаривающегося государства А («ДГА») рассматривают вопрос о передаче юрисдикции властям Договаривающегося государства В («ДГВ»), может быть произведён следующий анализ:

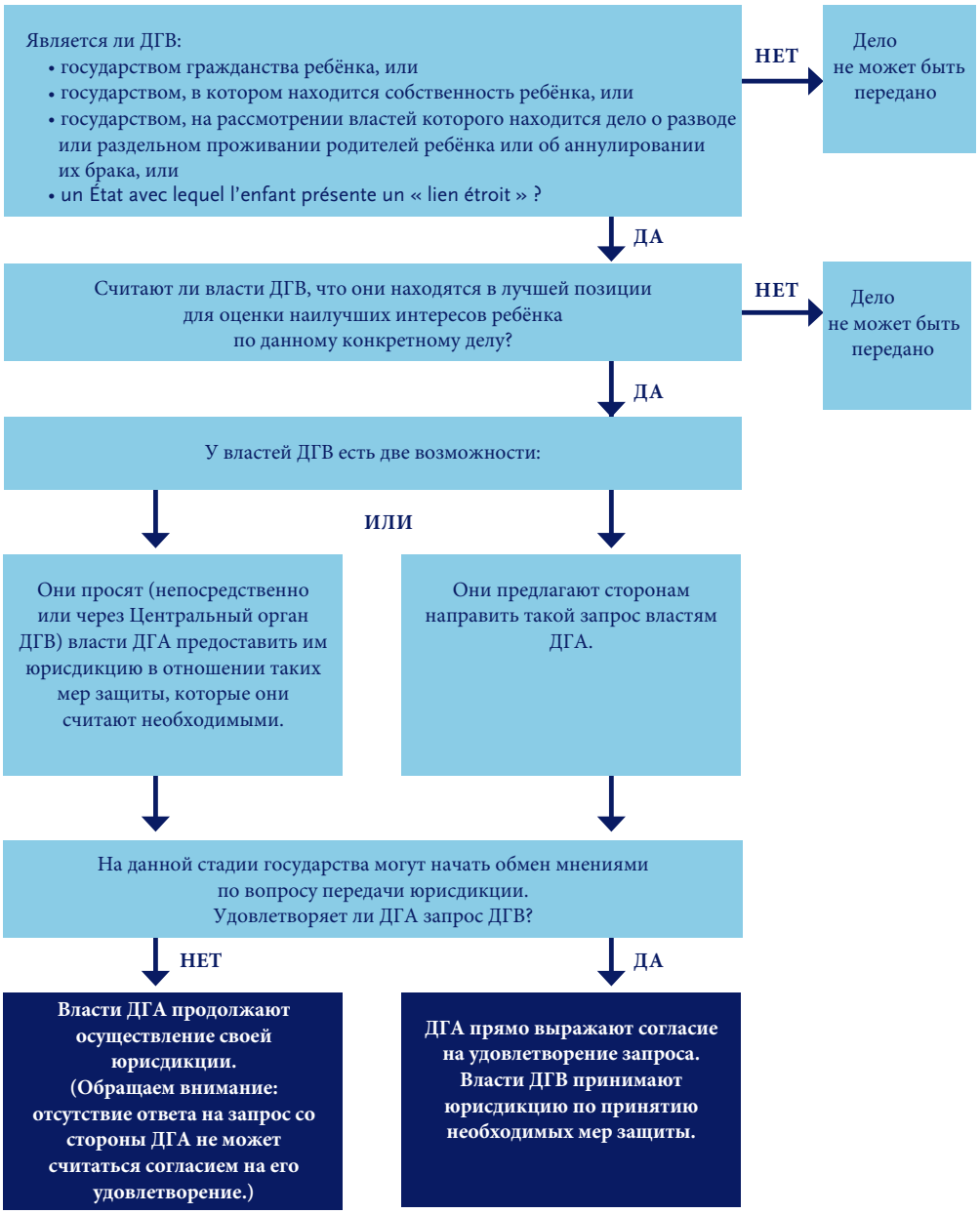
176 См. *ниже*,§ **5.19-5.22**, о прямом взаимодействии, которое должно осуществляться властями по данному вопросу.

Вариант 1:
ЗАПРОС ОТ, ИЛИ ПО ПОРУЧЕНИЮ, ВЛАСТЕЙ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА А, ОБЛАДАЮЩЕГО ЮРИСДИКЦИЕЙ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЁЙ 5 ИЛИ 6 КОНВЕНЦИИ, В АДРЕС ВЛАСТЕЙ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА В (СТАТЬЯ 8)



В отношении ситуации, когда власти Договаривающегося государства В («ДГВ») хотят, чтобы власти Договаривающегося государства А («ДГА») передали им юрисдикцию, может быть произведён следующий анализ:

Вариант 2:
ЗАПРОС ОТ, ИЛИ ПО ПОРУЧЕНИЮ, ВЛАСТЕЙ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА В В АДРЕС ВЛАСТЕЙ ДОГОВАРИВАЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВА А, ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ДОГОВАРИВАЮЩИМСЯ ГОСУДАРСТВОМ ПОСТОЯННОГО ПРОЖИВАНИЯ РЕБЁНКА (СТАТЬЯ 9)



D НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПЕРЕДАЧИ ЮРИСДИКЦИИ

(a) Каким образом власти, желающие применить положения о передаче юрисдикции, определяют, какому компетентному органу в другом Договаривающемся государстве следует направить соответствующий запрос?

5.13 Важный практический вопрос, возникающий в случае, когда власти хотят применить положения Конвенции о передаче юрисдикции, состоит в том, как определить компетентный орган в другом Договаривающемся государстве. Данный вопрос представляет особенную сложность, если стороны не направляли никаких обращений властям другого Договаривающегося государства.

5.14 Договаривающиеся государства могут принять решение назначить специальные органы, которым подлежат направлению запросы в соответствии со статьями 8 и 9[177]. Если конкретное государство назначило такие органы, тогда все запросы в отношении передачи юрисдикции должны направляться в адрес данных органов. О таких назначениях государства дожны сообщать Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву[178]. Информация о назначенных органах размещается на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Convention 34” («Конвенция 34»), затем – “Authorities” («Органы»).

5.15 В случаях, когда такие органы не назначены государством, существуют два других способа, которыми обращающиеся власти могут получить помощь. Первый способ заключается в обращении к Центральному органу другого Договаривающегося государства, с которым власти могут связаться как непосредственно, так и через посредничество Центрального органа их страны. Возможная роль Центральных органов в этом отношении прямо упоминается в статьях 8, 9 и 31 *a)* Конвенции[179]. Второй способ – Гаагская международная сеть судей, если её участники назначены в обоих государствах. Участники данной сети являются контактными лицами в пределах своей юрисдикции и могут предоставлять информацию о различных аспектах её законодательства и процесса, а также помощь в установлении компетентного органа[180]. Список участников Гаагской международной сети судей публикуется на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “International Hague Network of Judges” («Гаагская международная сеть судей»).

5.16 Центральные органы могут также оказывать помощь в обмене документами между властями, и некоторые Центральные органы могут также оказать содействие в переводе документов или доступе к услугам переводчика в их государстве, если это необходимо. Участники Гаагской международной сети судей являются также важным источником информации в отношении практической стороны подготовки обращения, например, в связи с теми сведениями и документами, которые может запросить компетентный орган для рассмотрения вопроса о передаче юрисдикции.

---

177 Статья 44.
178 Статья 45.
179 См. *ниже*, § **11.11.**
180 См. *выше*, примечание 147.

(b) Каким образом осуществляется взаимодействие властей?

5.17 Как статья 8, так и статья 9 Конвенции предусматривают, что власти могут предпринять обмен мнениями по вопросу о передаче юрисдикции. Такой обмен мнениями часто необходим, для того чтобы запрашиваемые власти могли принять решение по полученному запросу. В данном случае Центральные органы и Гаагская международная сеть судей также могут оказать необходимую помощь[181].

5.18 Вовлечённые с обеих сторон власти (как правило, два судебных органа) могут использовать различные способы для обмена мнениями. Они могут связываться по электронной почте или телефону. Если необходимо участие переводчиков или присутствие сторон или их представителей, могут использоваться телефонная конференц-связь или видео конференции.

(c) Другие вопросы, связанные с передачей юрисдикции, по которым взаимодействие властей может быть полезным

5.19 В связи с тем, что передача юрисдикции не является передачей юрисдикции на постоянной основе (см. *выше,* § **5.7**) и такая передача имеет место лишь в отношении определённой части дела (см. *выше,* § **5.5**), важно, чтобы оба участвующих компетентных органа предельно ясно формулировали свои позиции в отношении объёма полномочий, подлежащих передаче.

5.20 Это означает, что любой **обращающийся** компетентный орган (как желающий передать, так и желающий обрести юрисдикцию) должен убедиться, что в направляемом запросе чётко сформулированы следующие вопросы:

- объём передаваемых полномочий (то есть в отношении каких вопросов предполагается передача юрисдикции и при каких обстоятельствах компетентные власти, обретающие юрисдикцию, продолжат её осуществление в отношении таких вопросов в будущем); и
- какие существуют основания полагать, что осуществление предлагаемой передачи юрисдикции будет соответствовать наилучшим интересам ребёнка.

5.21 В некоторых случаях может оказаться полезным обмен мнениями в отношении объёма передаваемых полномочий. Если это возможно и, при необходимости, с учётом мнений сторон, компетентные органы должны согласовать свои позиции и каждый из них должен зафиксировать такое решение таким способом, который предусмотрен в их соответствующих юрисдикциях.

5.22 Недвусмысленное согласование и/или запись таких условий поможет избежать в будущем разногласий по вопросу о том, какие власти обладают юрисдикцией и по каким вопросам.

---

181 Статья 31 *a)* предусматривает, что Центральный орган Договаривающегося государства должен предпринимать все необходимые шаги, непосредственно или через государственные органы и иные организации, для содействия связи и предложения помощи в соответствии со статьями 8 и 9. Подробнее см. *ниже,* **Глава 11.**

ПРИМЕР 5 (B)[182]

Не состоящая в законном браке пара и их дети живут в Договаривающемся государстве A и являются его гражданами. Отношения между родителями разрываются, и мать обращается к властям Договаривающегося государства A за разрешением переехать в Договаривающееся государство B вместе с детьми. Данное обращение удовлетворяется, и мать с детьми переезжает в Договаривающееся государство B. По решению суда Договаривающегося государства A дети должны проводить летние каникулы со своим отцом в Договаривающемся государстве A при условии, что дети не будут видеться с родителями отца (которые, по утверждению матери, подвергают детей физическому насилию).

По возвращении после первых летних каникул, проведённых с отцом, дети сообщают матери, что отец отвозил их к своим родителям. Мать обращается к властям Договаривающегося государства B с иском о приостановке будущих контактов детей с отцом, который, в свою очередь, обращается к властям Договаривающегося государства A с иском об изменении предыдущего решения о контактах и исключении из него указанного условия.

Договаривающееся государство A запрашивает передачу юрисдикции (статья 9) у Договаривающегося государства B, которое теперь является государством места постоянного проживания детей. Органы, занимающиеся рассмотрением дела в обоих Договаривающихся государствах, начинают, через Центральные органы своих государств, обмен мнениями по вопросу передачи юрисдикции. Они договариваются о том, что они получат письменные представления сторон по данному вопросу и проведут обмен мнениями посредством телефонной конференц-связи с участием сторон. В результате такого обмена мнениями орган Договаривающегося государства B принимает решение о том, что условия для передачи юрисдикции выполнены и решение вопроса о контактах органом Договаривающегося государства A будет соответствовать наилучшим интересам детей[183]. Органы Договаривающегося государства A и Договаривающегося государства B фиксируют, что передача юрисдикции ограничивается вопросами контактов детей с их отцом и его родителями и что они считают рассмотрение данного вопроса властями Договаривающегося государства A соответствующим наилучшим интересам детей, поскольку:

- отец детей живёт в Договаривающемся государстве A;
- контакты осуществляются в Договаривающемся государстве A;

182 Обсуждение возможности применения положений о передаче юрисдикции к ситуациям международного похищения детей, когда соглашение достигается между сторонами в рамках внесудебного урегулирования, см. *ниже*, §§ **13.51-13.57**, и в частности § **13.55**.

183 Следует отметить, что при наличии другого подхода власти Договаривающегося государства B могли сохранить юрисдикцию и предложить отцу запросить власти Договаривающегося государства A, в соответствии со статьёй 35 (2) Конвенции, предоставить доклад о его ситуации (и, возможно, также о ситуации его родителей) и исследовать вопрос о его (или их) соответствии для осуществления доступа/контактов и о тех условиях, при которых такой доступ/контакты могут осуществляться, для использования данного доклада при рассмотрении дела в Договаривающемся государстве B. В соответствии со статьёй 35 (3), Договаривающееся государство B может отложить рассмотрение дела до получения ответа на запрос отца. Подробнее о статье 35 см. *ниже*, **Главы 11** и **13**.

- рассматривается вопрос о нарушении решения суда Договаривающегося государства А;
- рассматривается вопрос о контактах с детьми родителей отца, а они живут в Договаривающемся государстве А.

Договаривающееся государство А рассматривает дело по существу и принимает решение о том, что дети могут продолжить контакты со своим отцом и его родителями.

Через год мать детей в одностороннем порядке прекращает их контакты, ссылаясь на то, что отец плохо обращается с детьми в ходе общения. Отец начинает в Договаривающемся государстве А процесс по вопросу опеки над детьми, утверждая, что мать отчуждает их от него. Договаривающееся государство А принимает решение, что оно не обладает юрисдикцией по данному вопросу, поскольку предшествовавшая передача юрисдикции ограничивалась лишь вопросом о контактах с детьми. В связи с этим отец просит власти Договаривающегося государства А направить запрос о передаче юрисдикции по вопросу опеки над детьми. Власти Договаривающегося государства А отклоняют данную просьбу, поскольку они не считают, что находятся в лучшем положении для оценки наилучших интересов детей в отношении вопроса об опеке над ними. Они определяют, что вопрос опеки должен решаться в соответствии с общими положениями о юрисдикции (то есть государством места постоянного проживания детей в соответствии со статьёй 5 Конвенции, в данном случае – Договаривающимся государством В).

6

Глава 6

Меры защиты в срочных случаях

A ПРИНЯТИЕ НЕОБХОДИМЫХ МЕР ЗАЩИТЫ В СРОЧНЫХ СЛУЧАЯХ

B ПОДЛЕЖАТ ЛИ МЕРЫ ЗАЩИТЫ, ПРИНИМАЕМЫЕ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЁЙ 11, ПРИЗНАНИЮ И ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ В РАМКАХ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА?

A ПРИНЯТИЕ НЕОБХОДИМЫХ МЕР ЗАЩИТЫ В СРОЧНЫХ СЛУЧАЯХ СТАТЬЯ 11

6.1 Во всех срочных случаях власти любого Договаривающегося государства, на территории которого **находится** ребёнок или принадлежащая ребёнку собственность, обладают юрисдикцией по принятию любых необходимых мер защиты[184].

МОГУТ ЛИ МЕРЫ ЗАЩИТЫ БЫТЬ ПРИНЯТЫ В ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ А («ДГА») В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЁЙ 11?

(a) В каких случаях вопрос считается «срочным»?

6.2 Конвенция не содержит разъяснений в отношении того, что считается «срочным случаем»[185]. Таким образом, вопрос об определении «срочности» конкретной ситуации оставляется на рассмотрение судебных/административных властей соответствующего Договаривающегося государства. В Пояснительном докладе отмечается, что ситуация может считаться срочной в тех случаях, когда принятие мер защиты обычным способом, предусмотренным в статьях 5-10 (общие основания для осуществления юрисдикции), может нанести непоправимый ущерб ребёнку или поставить под угрозу защиту ребёнка или его интересов[186]. Поэтому разумный подход со стороны властей может заключаться в рассмотрении вопроса о том, может ли быть нанесён непоправимый ущерб ребёнку или поставлена под угрозу его защита или защита его интересов, если меры защиты ребёнка не будут приняты в течение того срока, который пройдёт до того, как власти, обладающие общей юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10, смогут принять необходимые меры защиты.

---

184 Статья 11 почти дословно воспроизводит статью 9 (1) Гаагской конвенции о защите несовершеннолетних 1961 года.

185 Не определяется понятие «срочности» и в Гаагской конвенции 1961 года о защите несовершеннолетних.

186 Пояснительный доклад, § 68.

6.3 Следует отметить, что именно ситуация «срочности» является оправданием отступления от общих правил в отношении юрисдикции, установленных в Конвенции (статьи 5-10). В свете этого обращалось внимание на то, что понятие «срочности» должно толковаться «достаточно ограничительно»[187].

6.4 Примеры случаев, в которых существует подобная ситуация «срочности», могут включать следующие: (1) ребёнок находится за пределами государства места его постоянного проживания, и необходимо медицинское вмешательство для спасения его жизни (или предотвращения непоправимого вреда ребёнку или угрозы его интересам), а согласие родителей на такое вмешательство не может быть получено; (2) ребёнок встречается с родителем, живущим в другой стране, за пределами государства места его постоянного проживания и утверждает, что подвергается физическим/сексуальным злоупотреблениям со стороны указанного родителя, в результате чего контакты должны быть немедленно приостановлены и/или ребёнок должен быть временно помещён в условия альтернативного ухода; (3) необходимо срочно продать скоропортящиеся товары, принадлежащие ребёнку; или (4) ребёнок подвергся незаконному перемещению или удержанию[188] и, в контексте разбирательств, начатых в соответствии с Гаагской конвенцией о похищении детей 1980 года, должны быть срочно приняты меры по возвращению ребёнка[189] в Договаривающееся государство его постоянного проживания[190].

6.5 Несмотря на то что на данный момент не существует установившейся практики в отношении того, что является «срочным случаем», очевидно, что определение того, существуют ли по конкретному делу основания считать его «срочным» и применять статью 11 для принятия мер защиты по обеспечению безопасного возвращения ребёнка, остаётся на усмотрение компетентного органа, рассматривающего дело о возвращении ребёнка. Данный вопрос рассматривается также *ниже*, в **Главе 13**, §§ **13.5-13.12**.

---

187 *Там же*.

188 См. статью 7 (2).

189 В отношении примера (4) на заседании Специальной комиссии 2011 года (Часть I) отмечалось, что, несмотря на то что меры по содействию возвращению ребёнка в контексте иска о возвращении по Гаагской конвенции 1980 года чрезвычайно важны, они могут не всегда являться «срочным случаем» (чтобы статья 11 могла быть использована в качестве основания для осуществления юрисдикции в отношении таких мер). Это необходимо иметь в виду, особенно в свете содержащегося в Пояснительном докладе призыва к строгому толкованию «срочности». Напротив, было отмечено, что применение статьи 11 в подобных обстоятельствах является важным добавлением к «инструментарию», которым обладают власти для обеспечения «безопасного возвращения» ребёнка после незаконного перемещения или удержания. Далее было предложено, чтобы любое дело, предполагающее принятие мер для безопасного возвращения ребёнка в государство его постоянного проживания, считалось, как правило, «срочным случаем», влекущим за собой применение статьи 11.
В Выводах и рекомендациях Специальной комиссии 2011 года (Часть I) (опубликованы на официальном сайте Гаагской конференции, см. *выше*, примечание 16) было отмечено следующее (§ 41): «Гаагская конвенция 1996 года содержит основания для осуществления в срочных случаях юрисдикции по принятию мер защиты в отношении ребёнка также в контексте процедуры его возвращения в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года. Такие меры признаются и могут быть объявлены подлежащими принудительному исполнению или зарегистрированы в целях исполнения в том государстве, в которое возвращается ребёнок, при условии, что оба вовлечённых государства являются участниками Гаагской конвенции 1996 года».

190 Подробнее см. *ниже*, **Примеры** в конце данной главы. В отношении пункта (4) см. также *ниже*, §§ **13.5-13.12**.

(b) Каковы «необходимые» меры защиты?

6.6 «Меры защиты», которые могут быть приняты в соответствии со статьёй 11 Конвенции имеют то же содержание, что и меры, которые могут быть приняты по статьям 5-10 Конвенции, то есть это меры, направленные на защиту личности или собственности ребёнка, неисчерпывающий список которых приводится в статье 3, а исчерпывающий список исключённых из них вопросов – в статье 4[191].

6.7 Однако разработчики Конвенции специально обошли вниманием вопрос о том, какие именно «необходимые» меры защиты могут быть приняты в срочном случае в соответствии со статьёй 11. Было решено, что срочность должна определять в каждой конкретной ситуации, в чём именно заключаются «необходимые» меры[192]. В связи с этим судебные или административные органы каждого Договаривающегося государства должны сами определять, на основании обстоятельств каждого конкретного дела, какие меры (в рамках области применения Конвенции) являются «необходимыми» для решения возникшей срочной ситуации.

(c) Какое время остаются в силе меры по защите, предусмотренные статьёй 11?

6.8 Юрисдикция Договаривающегося государства, основывающаяся на срочности, является параллельной юрисдикцией[193], то есть осуществляемой одновременно с осуществлением юрисдикции государством, обладающим **общей** юрисдикцией по статьям 5-10, но она строго подчиняется юрисдикции такого государства. Это следует из параграфов 2 и 3 статьи 11, согласно которым меры защиты, принятые в соответствии со статьёй 11, являются ограниченными во времени[194]. Если ребёнок постоянно проживает в **Договаривающемся** государстве, действие необходимых мер, принятых на основании статьи 11, прекращается, как только власти Договаривающегося государства, обладающего общей юрисдикцией (как правило, власти государства места постоянного проживания ребёнка), предпримут меры, требуемые ситуацией[195]. Если ребёнок постоянно проживает в **не Договаривающемся** государстве, действие необходимых мер, принятых на основании статьи 11, прекращается, как только меры, требуемые ситуацией и предпринятые властями другого государства, будут признаны в данном Договаривающемся государстве[196].

6.9 Надо заметить, что начало рассмотрения вопроса о принятии мер защиты в срочном случае одним Договаривающимся государством (по статье 11) **не влечёт за собой** приостановку рассмотрения дела компетентными властями, рассматривающими дело в другом Договаривающемся государстве на основании статей 5-10, до принятия соответствующих мер защиты[197]. Кроме того, поскольку любые меры, принятые первым Договаривающимся государством на основании

---

191 См. *выше*, **Глава 3**, в отношении сферы применения Конвенции.
192 См. Пояснительный доклад, § 70.
193 Статья 13 (*lis pendens* - наличие дела в рассмотрении) не применяется в тех случаях, когда необходимые меры защиты принимаются на основании статьи 11 (см. формулировку статьи 13, ссылающуюся на Договаривающиеся государства, обладающие юрисдикцией «в соответствии со статьями 5-10») – см. *выше*, § **4.34**.
В отношении применения статьи 13 см. подробнее *выше*, §§ **4.29-4.35**.
194 Общее рассмотрение вопроса о продолжительности срока действия мер см. *ниже*, **Глава 8**.
195 Статья 11 (2).
196 Статья 11 (3).
197 Это следует из того, что правила в отношении *lis pendens*, установленные в статье 13 Конвенции, не применяются к процедурам, осуществляемым на основании статьи 11. См. *выше*, примечание 193.

статьи 11, прекращают своё действие, как только власти, обладающие юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10, примут решение (статья 11 (2)), соответствующие Договаривающиеся государства должны обсудить (через Центральные органы или через прямое судебное взаимодействие) наиболее эффективные возможности защиты ребёнка в данной ситуации[198].

(d) В случае принятия Договаривающимся государством мер в соответствии со статьёй 11, какие дополнительные шаги должны быть предприняты им по обеспечению непрерывной защиты ребёнка?

6.10 В случаях, когда требуемые ситуацией меры защиты приняты на основании статьи 11, судебный или административный орган, принявший такие меры, может осуществлять взаимодействие и сотрудничество с властями любого другого государства, если это необходимо для обеспечения непрерывной защиты ребёнка[199]. Такое взаимодействие и сотрудничество могут проходить непосредственно между компетентными органами[200] или, если это необходимо, с участием соответствующих Центральных органов[201]. Например, компетентные власти в Договаривающемся государстве, где были приняты меры защиты на основании статьи 11, могут сообщить компетентным властям государства постоянного проживания ребёнка (или, в случае необходимости, Центральному органу такого государства) о ситуации, в которой находится ребёнок, и тех мерах, которые были приняты[202]. Это позволит государству постоянного проживания ребёнка обеспечить, в случае необходимости, тщательное рассмотрение ситуации ребёнка и принятия необходимых мер для его долгосрочной защиты.

6.11 Специальные положения Конвенции о сотрудничестве также могут применяться в таких случаях (например, статья 36) и должны быть тщательно рассмотрены.

198 Подробнее см. *ниже*, **Глава 11**.

199 Это не сводится лишь к взаимодействию и сотрудничеству между **Договаривающимися** государствами Гаагской конвенции 1996 года, что соответствует общей логике Конвенции. См. *ниже*, §§ **11.18** и далее.

200 Для судебных органов это может включать прямое судебное взаимодействие, см. *выше*, примечание 147.

201 Подробнее см. *ниже*, **Глава 11**.

202 В Пояснительном докладе (§ 72) говорится: «В тексте Конвенции не предусматривается обязанности властей, основывающих свою юрисдикцию на срочности, сообщать властям государства постоянного проживания ребёнка о тех мерах, которые были приняты, из-за опасения усложнения применения Конвенции и предоставления повода для отказа в признании таких мер в другом Договаривающемся государстве, если такая информация не предоставлена». Однако, несмотря на отсутствие такой обязанности в тексте Конвенции, предполагается, что добросовестной практикой обычно будет сотрудничество и взаимодействие между Договаривающимися государствами, что будет способствовать обеспечению непрерывной защиты ребёнка в случае принятия таких мер.

B ПОДЛЕЖАТ ЛИ МЕРЫ ЗАЩИТЫ, ПРИНИМАЕМЫЕ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЁЙ 11, ПРИЗНАНИЮ И ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ В РАМКАХ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА?

6.12 Да, меры защиты, предпринимаемые в срочных случаях, подлежат признанию и принудительному исполнению в соответствии с Главой IV Гаагской конвенции 1996 года[203]. Следует отметить, что положения статьи 23 (2) прямо ограничивают основания для отказа в признании в срочных случаях (см. статью 23 (2) *б)* и *в)*)[204].

ПРИМЕР 6 (A) Ребёнок, постоянно проживающий в не Договаривающемся государстве A, едет без родителей в Договаривающееся государство B в школьную поездку. Там он заболевает, и ему требуется срочная медицинская помощь, для которой обычно необходимо согласие родителей. Однако с его родителями нет связи. Власти Договаривающегося государства B обладают юрисдикцией по принятию необходимых мер защиты в соответствии с их законодательством для предоставления медицинской помощи без согласия родителей.

ПРИМЕР 6 (B) Три ребёнка постоянно проживают в Договаривающемся государстве A вместе с матерью и регулярно встречаются с отцом. Во время летних каникул мать с детьми навещает своих родителей в Договаривающемся государстве B. Во время их пребывания в Договаривающемся государстве B они попадают в автомобильную аварию, и мать оказывается в реанимации в состоянии комы. Власти государства B осуществляют юрисдикцию в отношении принятия срочных мер защиты и временно помещают детей на попечение родителей матери[205]. Через неделю мать умирает. В связи с этим суд Договаривающегося государства A принимает решение, согласно которому дети должны жить со своим отцом[206]. В данной ситуации меры защиты, принятые Договаривающимся государством B, прекращаются (утрачивают силу), поскольку меры защиты, требуемые ситуацией, были приняты властями Договаривающегося государства A[207].

---

203 Статьи 23 и далее.

204 Подробнее см. *ниже*, **Глава 10**.

205 Статья 11.

206 Как Договаривающееся государство постоянного проживания детей, в соответствии со статьёй 5 Конвенции. Следует отметить, что ряд положений Конвенции о сотрудничестве также могут применяться в деле подобного рода (например, статьи 32 и 34); подробнее см. *ниже*, **Глава 11.**

207 Статья 11 (2), поскольку Договаривающееся государство A является Договаривающимся государством, обладающим общей юрисдикцией в отношении детей по статье 5 Конвенции.

ПРИМЕР 6 (C) Два ребёнка, постоянно проживающие в Договаривающемся государстве A, на законных основаниях приезжают со своим отцом в Договаривающееся государство B на праздники. Во время их пребывания в Договаривающемся государстве B их отец арестован по подозрению в незаконном обороте наркотиков. Против него возбуждается уголовное дело, и он находится под стражей в ожидании суда. Власти Договаривающегося государства B обладают юрисдикцией в отношении принятия срочных мер для обеспечения ухода за детьми[208].

ПРИМЕР 6 (D) Ребёнок, постоянно проживающий в не Договаривающемся государстве A, имеет собственность, расположенную в Договаривающемся государстве B. Это дом, находящийся в ветхом состоянии, который может рухнуть, если не будут приняты меры по его ремонту. Власти Договаривающегося государства B принимают срочные меры и уполномочивают некую строительную компанию провести необходимый ремонт здания (который должен занять от 5 до 6 месяцев). Через месяц после принятия указанных мер властями Договаривающегося государства B власти не Договаривающегося государства A разрешают родителям ребёнка продать данную собственность в том состоянии, в котором она находится, имеющемуся покупателю. Родители обращаются к Договаривающемуся государству B по поводу признания решения, принятого не Договаривающимся государством A. Данное решение признаётся в Договаривающемся государстве B (на основании неконвенционных положений его законодательства[209]). В связи с этим срочные меры, принятые Договаривающимся государством B, утрачивают силу, и собственность может быть продана[210].

ПРИМЕР 6 (E) Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A вместе со своими родителями. Родители ребёнка имеют собственность в Договаривающемся государстве B, которую он должен получить в наследство в случае их смерти. Семья приезжает в Договаривающееся государство C на отдых. Во время отдыха в Договаривающемся государстве C семья попадает в серьёзную аварию на лодке. Родители погибают, а ребёнок получает серьёзные травмы. Ему необходима срочная и дорогостоящая медицинская помощь, и единственным возможным источником финансирования такого лечения является собственность, находящаяся в Договаривающемся государстве B. Власти Договаривающегося государства C связываются с властями Договаривающихся государств A и B и сообщают им о ситуации с ребёнком[211]. Власти Договаривающегося государства B, считая данный случай срочным, принимают меры защиты на основании статьи 11: (1) назначают законного представителя ребёнка для распоряжения его

208 Статья 11. Положения Конвенции о сотрудничестве также могут применяться в данной ситуации для быстрого оповещения властей Договаривающегося государства A о сложившейся с детьми ситуации и предоставления им всей необходимой информации. Власти Договаривающегося государства A (Договаривающегося государства постоянного проживания детей) в таком случае смогут принять меры защиты детей (которые, если у детей в Договаривающемся государстве A есть мать, обладающая правами опеки, могут включать их репатриацию в Договаривающееся государство A и помещение под опеку матери).

209 Поскольку это решение **не Договаривающегося** государства.

210 Статья 11 (3).

211 Статья 30 (1). Подробнее см. *ниже*, **Глава 11**.

собственностью, находящейся в Договаривающемся государстве B; и (2) обеспечивают срочное получение средств от данного имущества (через его ипотеку) для оплаты лечения ребёнка. Такие меры признаются в Договаривающемся государстве C в силу действия права[212]. Договаривающееся государство C, считая данный случай срочным, принимает необходимые меры защиты на основании статьи 11 в отношении лечения ребёнка. Договаривающиеся государства B и C осуществляют взаимодействие для обмена информацией, а также для сообщения Договаривающемуся государству A о мерах защиты, принятых в отношении ребёнка.

Договаривающееся государство A может принять долгосрочные меры защиты, требуемые ситуацией, и тогда меры защиты, принятые на основании статьи 11 в Договаривающихся государствах B и C, утратят силу[213].

ПРИМЕР 6 (F)

Ребёнок имеет место постоянного проживания в Договаривающемся государстве A, где он живёт с отцом и матерью. Отношения между родителями разрываются, и мать незаконно перемещает[214] ребёнка из Договаривающегося государства A в Договаривающееся государство B. Отец немедленно подаёт иск о возврате ребёнка в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года о похищении детей (участниками которой являются оба государства). Мать не позволяет никаких контактов ребёнка с отцом, а рассмотрение иска о возврате ребёнка в Договаривающемся государстве B может занять несколько месяцев. Власти Договаривающегося государства A не намерены в данной ситуации принимать меры в отношении временных контактов отца с ребёнком в ожидании решения Договаривающегося государства B.

В зависимости от конкретных обстоятельств дела, власти Договаривающегося государства B могут принять решение о том, что отсутствие контактов между отцом и ребёнком способно нанести непоправимый ущерб ребёнку или другим образом поставить под угрозу защиту его интересов[215]. Поэтому власти могут счесть данный случай срочным, что требует принятия решения об обеспечении в некоторой форме на временном основании контактов между отцом и ребёнком до принятия решения по иску о возврате ребёнка[216].

---

212 См. *выше*, § **6.12.**

213 Однако см. Пояснительный доклад, § 72, в отношении того, что любое **завершённое** действие, осуществлённое в рамках мер защиты на основании статьи 11, конечно же, сохраняет силу. Как указывается в § 72, «понятно, что нельзя отменить уже совершённую хирургическую операцию или продажу имущества».

214 В значении «незаконного перемещения», установленном в статье 7 (2) Гаагской конвенции 1996 года.

215 См. *выше*, § **6.2.**

216 См. также *General Principles and Guide to Good Practice – Transfrontier Contact Concerning Children (Общие принципы и руководство по добросовестной практике – трансграничные контакты в отношении детей)* (Jordan Publishing, 2008) (далее – «Руководство по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов»), в частности § 5.1, в отношении контактов разлучённого с детьми родителя в случае незаконного перемещения/удержания. Данная публикация доступна также на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “Guides to Good Practice” («Руководства по добросовестной практике»). Определение того, может ли отсутствие контактов между отцом и ребёнком повлечь за собой непоправимый ущерб для ребёнка или поставить под угрозу интересы ребёнка и, если да, считается ли это достаточным основанием для того, чтобы считать данный случай срочным, должно осуществляться органом, непосредственно рассматривающим дело. Данный вопрос обсуждался на заседании Специальной комиссии 2011 года (Часть I), и эксперты не пришли к согласию в отношении того,

ПРИМЕР 6 (G)[217] Трое детей постоянно проживают в Договаривающемся государстве A, где они живут со своими родителями. Отношения между родителями разрываются, и мать незаконно перемещает[218] детей из Договаривающегося государства A в Договаривающееся государство B. Отец подаёт иск о возврате детей в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года о похищении детей (участниками которой являются оба государства). Мать в ходе рассмотрения дела в Договаривающемся государстве B выдвигает против отца обвинение в сексуальных злоупотреблениях в отношении детей и на основании статьи 13 (1) *b)* Гаагской конвенции 1980 года требует отказа в удовлетворении иска о возврате детей.

Судья в Договаривающемся государстве B, рассматривающий дело о возвращении детей, считает, что на основании обстоятельств дела нельзя установить наличие угрозы нанесения вреда детям при возвращении их в Договаривающееся государство A, **при условии**, что дети не будут оставлены одни на попечении отца в ожидании решения по делу об обвинении в сексуальных злоупотреблениях, рассматриваемому в Договаривающемся государстве A. Судья считает необходимым временно обеспечить надзор за контактами между детьми и их отцом до решения по существу дела об опеке и контактах в Договаривающемся государстве A[219]. В связи с этим судья принимает решение о возвращении детей, но также принимает срочные меры защиты детей, заключающиеся в обязательном

является ли отсутствие временных контактов основанием для того, чтобы считать случай срочным. Некоторые эксперты выразили мнение, что, несмотря на то что временные контакты ребёнка с разлучённым родителем в таких обстоятельствах имеют большое значение и им по возможности должно оказываться содействие, отсутствие таких контактов, как правило, не будет представлять собой «срочного случая», влекущего за собой применение статьи 11, особенно с учётом ограничительного толкования, которого требует статья 11 (см. *выше*, § **6.4**). Однако другие эксперты категорически не согласились с таким подходом, утверждая, что вопрос о том, составляет ли вопрос о временных контактах «срочный случай», полностью зависит от обстоятельств конкретного дела: например, если рассмотрение дела о возвращении детей по какой-либо причине затягивается, отсутствие контактов ребёнка с разлучённым родителем может нанести ребёнку непоправимый ущерб. В такой ситуации случай является «срочным» и меры могут и должны быть приняты в соответствии со статьёй 11.
Необходимо отметить, что любые решения, принимаемые властями в Договаривающемся государстве, где проходит рассмотрение дела о возвращении ребёнка, не влияют на принятие решений властями, в Договаривающемся государстве постоянного проживания ребёнка, когда они могут это сделать. Решение Договаривающегося государства B в отношении контактов с отцом утратит силу, как только Договаривающееся государство A примет решение по рассматриваемому его властями вопросу (статья 11 (2)).

217 См. *выше*, § **6.4**, воспроизводящий обсуждение на заседании Специальной комиссии 2011 года (Часть I) в отношении того, при каких обстоятельствах меры, способствующие «безопасному возвращению», могут быть приняты в соответствии со статьёй 11 Гаагской конвенции 1996 года в контексте рассмотрения дела о возвращении ребёнка, начатого на основании Гаагской конвенции 1980 года.

218 В значении «незаконного перемещения», установленном в статье 7 (2) Гаагской конвенции 1996 года.

219 Договаривающееся государство A как Договаривающееся государство, в котором дети постоянно проживали непосредственно до незаконного перемещения/удержания, сохраняет юрисдикцию по принятию мер защиты в отношении детей до выполнения условий, предусмотренных в статье 7 (см. *выше*, **Глава 4**, §§ **4.20-4.25**, в отношении статьи 7 Конвенции и *ниже*, **Глава 13**, §§ **13.1-13.14**, о международном похищении детей). Это означает, что решение по существу дела об опеке над детьми должно быть вынесено Договаривающимся государством A. В данном случае Договаривающееся государство B может принять временное решение в срочном случае, которое останется в силе до принятия решения по существу Договаривающимся государством A.

наличии надзора при осуществлении отцом контактов с детьми до принятия решения по делу в Договаривающемся государстве А[220]. Такие срочные меры признаются в силу действия права в Договаривающемся государстве А и подлежат принудительному исполнению в соответствии с Главой IV Конвенции[221]. Они утратят силу, как только Договаривающееся государство А примет необходимые меры защиты, требуемые ситуацией[222].

220 Механизмы сотрудничества, предусмотренные Конвенцией, также могут иметь существенное значение в подобном случае (см. *ниже*, **Глава 11**). Например, если власти Договаривающегося государства А намерены принять решение в отношении временных контактов отца с детьми, они могут, в соответствии со статьёй 34, запросить у компетентных властей Договаривающегося государства В предоставить им всю имеющуюся информацию в отношении обвинений в злоупотреблениях на сексуальной почве, а также любую другую информацию, имеющую отношение к вопросу о контактах.

221 См. *ниже*, **Глава 10.**

222 Статья 11 (2).

Глава 7

7

Меры предварительного характера

A КОГДА МОГУТ ПРИНИМАТЬСЯ МЕРЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА?

B ПОДЛЕЖАТ ЛИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, ПРИНИМАЕМЫЕ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЁЙ 12, ПРИЗНАНИЮ И ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ В РАМКАХ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА?

A КОГДА МОГУТ ПРИНИМАТЬСЯ МЕРЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА?

СТАТЬЯ 12

7.1 Вне зависимости от срочных случаев, статья 12 содержит специальные основания для осуществления юрисдикции, позволяющие властям Договаривающегося государства, на территории которого **находится** ребёнок или его собственность, принимать меры предварительного характера для защиты личности или собственности ребёнка. Три момента должны быть приняты во внимание при рассмотрении возможности принятия подобных «мер предварительного характера»:

- действие мер предварительного характера, принятых на основании статьи 12, ограничено территорией Договаривающегося государства властей, принимающих такие меры[223];
- власти Договаривающегося государства могут принимать в соответствии со статьёй 12 только такие меры, которые не противоречат уже принятым властями, обладающими юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10, мерам защиты[224];
- в случае незаконного перемещения или удержания[225] ребёнка меры предварительного характера не могут быть приняты Договаривающимся государством, в которое ребёнок был незаконно перемещён или в котором он незаконно удерживается, если Договаривающееся государство, из которого ребёнок был незаконно перемещён, обладает юрисдикцией[226]; об этом прямо говорится в статье 7 (3).

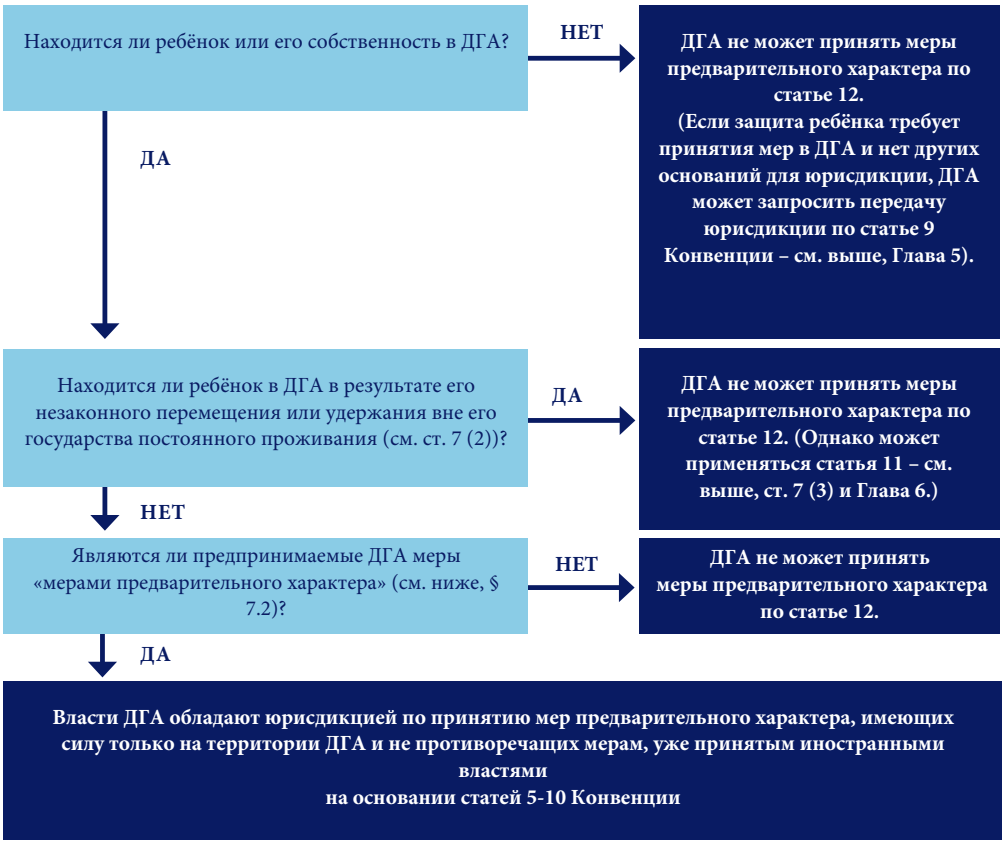
223 Статья 12 (1)

224 Статья 12 (1). Напротив, в соответствии со статьёй 11, ситуация срочности позволяет Договаривающемуся государству осуществлять юрисдикцию, в случае необходимости, без учёта тех мер, которые были ранее приняты властями, обладающими юрисдикцией на общих основаниях.

225 В значении статьи 7 (2) Конвенции.

226 В отношении вопроса о том, обладают ли власти Договаривающегося государства, из которого был незаконно перемещён ребёнок (или вне которого ребёнок незаконно удерживается), см. статью 7 (1) и *выше*, §§ **4.20-4.25.**

МОЖЕТ ЛИ ДОГОВАРИВАЮЩЕЕСЯ ГОСУДАРСТВО А («ДГА») ПРИНЯТЬ МЕРЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЁЙ 12?



7.2 Конвенция не содержит определения того, что имеется в виду под мерами «предварительного характера». В Пояснительном докладе указывается, что статья 12 основывается на необходимости обеспечения защиты детей, находящихся в иностранном государстве на краткосрочной основе (например на каникулах, в краткосрочных школьных поездках, для сбора урожая и т. д.)[227]. В нём говорится, что некоторые государства выразили озабоченность в связи с тем, что в отсутствие, строго говоря, срочного случая (обусловливающего применение статьи 11) для государств, где ребёнок находится, может быть желательным иметь возможность применить меры защиты, если, например, семья, в которой пребывает ребёнок, оказывается перегруженной и ребёнок должен быть помещён в условия альтернативного ухода под надзором местных государственных властей[228].

(b) Как долго остаются в силе меры предварительного характера, принятые в соответствии со статьёй 12?

7.3 Подобно статье 11, статья 12 является параллельным, но подчинённым основанием для осуществления юрисдикции по отношению к общим основаниям, содержащимся в статьях 5-10 Конвенции. Поэтому в статью 12 включены положения в отношении прекращения действия любых мер предварительного характера, принятых Договаривающимся государством. Если место постоянного проживания ребёнка находится в **Договаривающемся** государстве, меры предварительного характера утрачивают силу, как только власти

227 Пояснительный доклад, § 74.
228 *Там же*.

Договаривающегося государства, обладающего юрисдикцией на основании статей 5-10, примут меры, которые могут требоваться ситуацией[229]. Если место постоянного проживания ребёнка находится в **не Договаривающемся** государстве, меры предварительного характера утратят силу, только когда меры, требуемые ситуацией, будут приняты властями другого государства, обладающего юрисдикцией, и будут признаны Договаривающимся государством, в котором приняты меры предварительного характера[230].

7.4 Следует отметить, что если рассмотрение вопроса о принятии мер предварительного характера начато в одном Договаривающемся государстве, то компетентные власти, рассматривающие дело в другом Договаривающемся государстве на основании статей 5-10, **не должны** приостанавливать рассмотрение до принятия решения о мерах предварительного характера[231]. Однако в такой ситуации, поскольку любые меры предварительного характера, которые могут быть приняты в первом Договаривающемся государстве, утратят силу, как только власти, обладающие юрисдикцией на основании статей 5-10, примут решение (статья 12 (2)), компетентные власти обоих Договаривающихся государств, если это необходимо – через Центральные органы, могут начать взаимодействие и сотрудничество с целью избежания дублирования решений и определения наилучшего образа действий для обеспечения защиты ребёнка[232].

(c) В случае принятия Договаривающимся государством мер предварительного характера в соответствии со статьёй 12 какие дополнительные шаги могут быть предприняты им по обеспечению непрерывной защиты ребёнка?

7.5 Когда меры предварительного характера приняты на основании статьи 12 в Договаривающемся государстве, судебные или административные власти, по решению которых такие меры приняты, могут начать взаимодействие и сотрудничество с компетентными властями любого другого государства, если они считают необходимым обеспечение непрерывной защиты ребёнка[233]. Такие власти могут передавать информацию, например, о ситуации в отношении ребёнка и/или принадлежащей ему собственности и тех мерах предварительного характера, которые были приняты. Такое взаимодействие и сотрудничество может осуществляться непосредственного между компетентными органами[234] или, если это необходимо, при участии Центральных органов[235]. Данное взаимодействие может, например, состоять в сообщении компетентными властями Договаривающегося государства, где были приняты меры в соответствии со статьёй 12, компетентным властям государства постоянного проживания ребёнка (или Центральному органу этого государства) о ситуации в отношении ребёнка и о

229 Статья 12 (2).
230 Статья 12 (3).
231 Поскольку правила в отношении *lis pendens*, установленные в статье 13 Конвенции, не применяются к мерам предварительного характера. Подробнее см. *выше*, **Глава 4**, §§ **4.29-4.35**.
232 Подробнее см. *ниже*, **Глава 11**.
233 Это не ограничивается взаимодействием и сотрудничеством между **Договаривающимися** государствами Гаагской конвенции 1996 года, что соответствует общей логике Конвенции. См. *ниже*, §§ **11.18** и далее.
234 В отношении судебных органов это может предполагать прямое судебное взаимодействие, см. *выше*, примечание 147.
235 Подробнее см. *ниже*, **Глава 11**.

тех мерах, которые были приняты. Это позволит государству постоянного проживания ребёнка обеспечить, в случае необходимости, тщательное рассмотрение ситуации в отношении ребёнка и предоставит возможность принятия необходимых мер для долгосрочной защиты ребёнка.

7.6 Специальные положения Конвенции в отношении сотрудничества также могут применяться в данных случаях, и возможность их применения всегда должна тщательно изучаться[236].

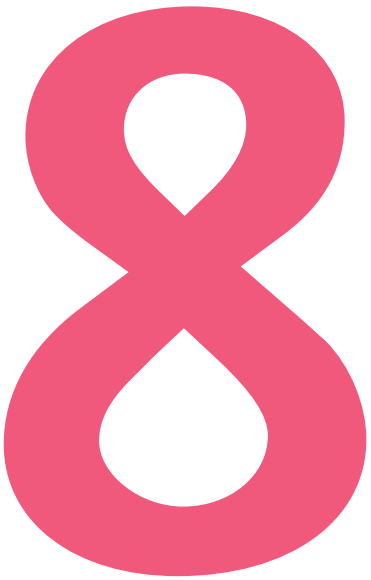
B ПОДЛЕЖАТ ЛИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ, ПРИНИМАЕМЫЕ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЁЙ 12, ПРИЗНАНИЮ И ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ В РАМКАХ ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1996 ГОДА?

7.7 Да, меры защиты предварительного характера подлежат признанию и принудительному исполнению в соответствии с Главой IV Гаагской конвенции 1996 года[237].

ПРИМЕР 7(A)

Ребёнок, постоянно проживающий со своими родителями в Договаривающемся государстве A, уезжает на два месяца в лыжный лагерь, находящийся в Договаривающемся государстве B. Очень скоро выясняется, что ребёнок не хочет участвовать в мероприятиях, проводимых в лагере. Он категорически отказывается кататься на лыжах, а в лагере не хватает персонала, чтобы кто-либо мог оставаться с ним весь день в лыжном шале. К сожалению, родители ребёнка тоже уехали в отпуск и не имеют возможности приехать и забрать ребёнка. У них нет членов расширенной семьи, с которыми они могли бы оставить ребёнка, и они хотят, чтобы он остался в лагере. Организация, ответственная за проведение лыжного лагеря, обращается к властям Договаривающегося государства B с просьбой обеспечить для ребёнка альтернативный уход. В соответствии со статьёй 12, власти Договаривающегося государства B могут принять меры предварительного характера и поместить ребёнка в патронатную семью или в условия альтернативного ухода в иной форме, до того времени, когда родители смогут приехать в Договаривающееся государство B, чтобы забрать ребёнка.

236 *Там же*.
237 Статьи 23 и далее. См. *ниже*, **Глава 10**.



Глава 8

Сохранение в силе принятых мер защиты

A **ОСТАЮТСЯ ЛИ В СИЛЕ МЕРЫ ЗАЩИТЫ НЕСМОТРЯ НА ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ОСНОВАНИЯ, НА КОТОРЫХ БЫЛА ОСНОВАНА ЮРИСДИКЦИЯ ПРИ ИХ ПРИНЯТИИ**

B **ЧТО СОСТАВЛЯЕТ «ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ», УПОМИНАЕМОЕ В СТАТЬЕ 14?**

A ОСТАЮТСЯ ЛИ В СИЛЕ МЕРЫ ЗАЩИТЫ НЕСМОТРЯ НА ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ОСНОВАНИЯ, НА КОТОРЫХ БЫЛА ОСНОВАНА ЮРИСДИКЦИЯ ПРИ ИХ ПРИНЯТИИ
СТАТЬЯ 14

8.1 Статья 14 Конвенции предусматривает сохранение в силе мер, принятых властями, обладающими юрисдикцией на основании статей 5-10 Конвенции, даже в тех случаях, когда основания для осуществления юрисдикции, в соответствии с которой были приняты такие меры, впоследствии исчезли в результате изменения обстоятельств. Меры, принятые властями Договаривающегося государства на основании статей 5-10, остаются в силе до тех пор, пока они не будут изменены, заменены или отменены мерами, принятыми любыми властями, обладающими юрисдикцией в соответствии с Конвенцией согласно новым обстоятельствам.

8.2 Статья 14 направлена на обеспечение определённой стабильности и преемственности для детей и их семей. Семьи не должны беспокоиться из-за того, что переезд в другую юрисдикцию может сам по себе повлечь изменение тех решений, которые были приняты в отношении ухода за ребёнком[238]. Статья 14 также служит для предотвращения возможных «пробелов» в защите детей, которые могут возникнуть в связи с фактической сменой обстоятельств.

B ЧТО СОСТАВЛЯЕТ «ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ», УПОМИНАЕМОЕ В СТАТЬЕ 14?

8.3 Конкретное «изменение обстоятельств», упоминаемое в статье 14, будет зависеть от той статьи Конвенции, на которой основывалась юрисдикция принявших меры властей. Так:

- если юрисдикция в отношении принятия определённых мер основывалась на статье 5, «изменение обстоятельств» будет представлять собой изменение государства постоянного проживания ребёнка;
- если юрисдикция в отношении принятия определённых мер основывалась на статье 6, это будет изменение государства, в котором находится ребёнок;
- по статье 10 изменение может заключаться в окончании бракоразводного процесса;
- по статьям 8 и 9 изменением будет считаться изменение той связи ребёнка с Договаривающимся государством, которому была передана юрисдикция, на основании которой была осуществлена передача, или завершение дела, составлявшего объект передачи[239];
- наконец, формулировка самой статьи 7 содержит те условия, которые должны быть изменены, чтобы юрисдикция могла перейти от властей Договаривающегося государства, из которого ребёнок был незаконно перемещён или вне которого ребёнок незаконно удерживается.

---

238 В случаях международного перемещения Договаривающееся государство, в которое перемещается ребёнок, не может допускать пересмотр или изменение решения о контактах, за исключением тех случаев, когда в подобных обстоятельствах возможен пересмотр или изменение решения о контактах, принятого внутри страны. Подробнее рассмотрение вопроса о международном перемещении и контактах в соответствии с Конвенцией см. *ниже*, §§ **13.23-13.27**. Кроме того, см. также Руководство по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов (см. примечание 216), в частности Главу 8.

239 В зависимости от условий передачи юрисдикции – см. *выше*, **Глава 5**, в отношении необходимости тесного сотрудничества и чёткого взаимодействия между Договаривающимися государствами по данному вопросу.

Во всех случаях ранее принятые меры защиты остаются в силе несмотря на «изменение обстоятельств».

8.4 Сохранение в силе принятых ранее мер защиты происходит только «в соответствии с их условиями» (статья 14). Это принимает во внимание тот факт, что в некоторых случаях срок действия мер защиты может быть ограничен в соответствии с условиями самих мер. Например, превентивные меры, направленные на обеспечение возвращения ребёнка из зарубежной поездки с одним из родителей, могут прекращать своё действие с того момента, когда ребёнок был возвращён; подобным образом, меры, направленные на обеспечение ухода за ребёнком на время болезни или госпитализации родителей, прекращаются, как только родители выздоровеют. Таким образом, подобные меры утрачивают силу в соответствии со своими условиями[240].

8.5 В отношении статей 11 и 12, относящихся к срочным случаям и мерам предварительного характера и рассмотренных в **Главах 6** и **7** выше, сами условия данных статей предполагают временный характер принимаемых мер[241], и поэтому статья 14 не применяется к мерам, принятым на основании указанных статей[242].

ПРИМЕР 8(А)

Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве А. Власти Договаривающегося государства А принимают решение о том, что ребёнок должен иметь регулярные контакты с родителями его матери, также проживающими данном государстве[243]. Ребёнок вместе с родителями переезжает в Договаривающееся государство В, и место его постоянного проживания переносится в данное государство. Несмотря на то что ребёнок больше не имеет места постоянного проживания в Договаривающемся государстве А и не существует иных оснований, на которых власти Договаривающегося государства А могли бы осуществлять свою юрисдикцию, меры защиты, ранее принятые властями Договаривающегося государства А, будут оставаться в силе, до тех пор пока власти, обладающие юрисдикцией в соответствии с Конвенцией (например власти Договаривающегося государства В), не изменят, заменят или отменят соответствующие решения[244]. Поэтому в данном случае, после переезда ребёнка в Договаривающееся государство В, если решение властей Договаривающегося государства А не исполняется, родители матери могут обратиться с ходатайством о принудительном исполнении решения о доступе к ребёнку в Договаривающемся государстве В[245].

---

240 См. также Пояснительный доклад, § 83.

241 Статья 11 (2) и (3) и статья 12 (2) и (3). См. *ниже*, **Главу 6** о принятии необходимых мер в срочных случаях и **Главу 7** в отношении мер предварительного характера.

242 Как следует из формулировки статьи 14, она распространяется на меры, принятые «**во исполнение статей 5-10**» (выделение добавлено нами) Конвенции.

243 Поскольку ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве А, юрисдикция в отношении принятия мер защиты будет основываться на статье 5 Конвенции.

244 Статья 14. Однако право Договаривающегося государства нового места постоянного проживания ребёнка (в данном случае - право Договаривающегося государства В) будет применяться с момента изменения места постоянного проживания ребёнка, «условия применения» мер, принятых в Договаривающемся государстве А (статья 15 (3)) – подробнее см. *ниже*, **Глава 9**, §§ **9.3-9.8.**

245 Решение будет признано в Договаривающемся государстве В в силу действия права (статья 23, при условии, что не будет установлено оснований для отказа в признании). Если такое решение не

ПРИМЕР 8(B)

Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A, но бракоразводный процесс между его родителями рассматривается властями Договаривающегося государства B. Условия применения статьи 10 выполняются[246], и власти Договаривающегося государства B принимают решение об опеке над ребёнком. После окончания бракоразводного процесса власти Договаривающегося государства B больше не будут обладать юрисдикцией по принятию мер защиты ребёнка. Однако ранее принятое решение об опеке останется в силе и будет признаваться в силу действия права и подлежать принудительному исполнению в других Договаривающихся государствах в соответствии с Главой IV Конвенции[247]. Решение останется в силе до тех пор, пока власти, обладающие юрисдикции в соответствии с Конвенцией (например, власти Договаривающегося государства A как государства постоянного проживания ребёнка) не изменят, заменят или отменят данное решение.

ПРИМЕР 8(C)

Мать хочет переехать вместе с детьми из Договаривающегося государства A в Договаривающееся государство B. Отец возражает, но мать получает разрешение на переезд от компетентного органа в Договаривающемся государстве A[248]. Как условие переезда компетентный орган Договаривающегося государства A принимает решение, предусматривающее контакты между отцом и детьми. Данное решение признаётся в силу действия права в Договаривающемся государстве B[249], и предусмотренный им порядок осуществления контактов остаётся в силе после переезда в Договаривающееся государство B и после того, как дети обретут место постоянного проживания в нём, до тех пор пока компетентным органом Договаривающегося государства B указанное решение не будет пересмотрено[250].

исполняется, родители матери могут обратиться с ходатайством о принудительном исполнении решения в соответствии со статьями 26 и далее. Подробнее см. *ниже*, **Глава 10**.

246 О данных условиях см. *выше*, §§ **4.26-4.28**.

247 Статья 14 и Глава IV Конвенции (рассматривается *ниже*, в **Главе 10**).

248 Юрисдикция основывается на статье 5.

249 Статья 23.

250 См. *выше*, примечание 238, в отношении международного перемещения. См. также *выше*, примечание 244, в отношении статьи 15 (3) и *ниже*, **Глава 9**, §§ **9.3-9.8**.

Глава 9

9

Право, применимое к мерам защиты

A ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К МЕРАМ ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫМ СУДЕБНЫМ ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНЫМ ОРГАНОМ

B ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ БЕЗ ВМЕШАТЕЛЬСТВА СУДЕБНОГО ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОРГАНА

C ЗАЩИТА ТРЕТЬИХ ЛИЦ

D ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА

A ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К МЕРАМ ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫМ СУДЕБНЫМ ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНЫМ ОРГАНОМ

(a) Какое право применяется властями Договаривающегося государства, принимающего меры, направленные на защиту личности или собственности ребёнка?

СТАТЬЯ 15 (1) и (2)

9.1 При осуществлении юрисдикции[251] в отношении принятия мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка, власти Договаривающихся государств применяют «своё собственное право» (статья 15 (1)), то есть национальное, внутреннее, право[252]. Данное правило применяется независимо от тех содержащихся в Конвенции оснований, на которых осуществляется юрисдикция. Преимущество данного правила заключается в том, что власти Договаривающихся государств применяют то право, которое они знают лучше всего[253].

9.2 Однако в статье 15 (2) содержится исключение из данного общего правила. В статье 15 (2) говорится, что поскольку защита личности или собственности ребёнка требуют этого, власти могут в порядке исключения (1) применять или (2) принимать во внимание право другого государства, с которым ситуация существенно связана. Как исключение из общего правила, данное положение «не должно применяться с излишней лёгкостью»[254]. Власти должны быть уверены, что применение или принятие во внимание иностранного права соответствует наилучшим интересам ребёнка[255].

ПРИМЕР 9 (A) Ребёнок живёт со своей матерью в Договаривающемся государстве A и на постоянной основе встречается с отцом. Мать хочет переехать вместе с ребёнком в Договаривающееся государство B, но отец возражает против этого. Мать обращается к властям за согласием на переезд. Рассматривающий обращение орган даёт согласие на переезд и намеревается принять решение в отношении опеки и доступа/контактов после его осуществления. Несмотря на то что применимым правом в данном случае будет право Договаривающегося государства A[256], орган отмечает, что терминология, используемая в отношении опеки и

---

251 Следует отметить, что статья 15 (1) относится к властям, осуществляющим свою юрисдикцию «в соответствии с положениями Главы II» Конвенции. Однако статья 15 не должна толковаться ограничительно. Когда, например, применяется статья 52 (2) и Договаривающиеся государства заключили соглашение в отношении правил, применяемых к юрисдикции в отношении детей, постоянно проживающих в данных Договаривающихся государствах (например, для членов Европейского союза, за исключением Дании, - Регламент *Брюссель II a*), если юрисдикция осуществляется на основании соглашения, но такие же основания присутствуют в Главе II Конвенции, статья 15 Конвенции должна применяться. Избегание буквального и слишком ограничительного толкования Конвенции в этом отношении будет содействовать выполнению одной из важнейших задач Конвенции, отражённой в третьем параграфе Преамбулы, то есть желания избежать «конфликтов между … правовыми системами в отношении … применимого права».

252 Статья 21 разъясняет, что такое внутреннее право означает действующее право государства, исключая нормы коллизионного права (то есть отсылки к праву иностранных государств не применяются). Подробнее см. *ниже*, §§ **9.23-9.24**.

253 См. Пояснительный доклад, § 86.

254 *Там же*, § 89.

255 *Там же*: «данный параграф представляет собой оговорку, делающую исключение не на основании принципа близости (наиболее близкой связи), а на основании соответствия наилучшим интересам ребёнка».

256 Статья 15 (1).

доступа/контактов в Договаривающемся государстве B, отличается от соответствующей терминологии в Договаривающемся государстве A. В соответствии со статьёй 15 (2) орган Договаривающегося государства A может принять во внимание право Договаривающегося государства B и может сформулировать своё решение в терминах Договаривающегося государства B[257].

(b) Если место постоянного проживания ребёнка перенесено в другое Договаривающееся государство, какое право регулирует «условия применения» мер защиты в новом месте постоянного проживания в том случае, если меры были приняты в предыдущем месте постоянного проживания?[258]
СТАТЬЯ 15 (3)

9.3 Как уже обсуждалось ранее в данном Руководстве, изменение места постоянного проживания ребёнка влечёт за собой изменение властей, обладающих юрисдикцией по применению мер защиты в его отношении[259], но такое изменение места постоянного проживания не прекращает действие уже принятых мер защиты в отношении ребёнка[260]. Однако предыдущие положения оставляют без ответа вопрос о том, какое право будет регулировать «условия применения» остающихся в силе мер защиты в Договаривающемся государстве нового места постоянного проживания ребёнка.

9.4 Статья 15 (3) даёт ответ на данный вопрос, предусматривая, что в указанных обстоятельствах «условия применения» мер защиты определяются правом Договаривающегося государства **нового** места постоянного проживания ребёнка.

9.5 Конвенция не определяет «условия применения» мер защиты. Однако в Пояснительном докладе разъясняется[261], что «условия применения» относятся к тому способу, которым меры защиты **осуществляются** в Договаривающемся государстве, в которое переехал ребёнок.

9.6 В Пояснительном докладе обращается внимание на сложность разграничения между наличием меры защиты (которая остаётся в силе: статья 14) и «условиями применения» такой меры (которые регулируются правом Договаривающегося государства нового места постоянного проживания ребёнка и могут поэтому измениться: статья 15 (3))[262]. Например, если мерой защиты является назначение опекуна ребёнка, но такой опекун обязан запрашивать согласие суда на совершение

257 Подробнее о международном перемещении см. *ниже*, §§ **13.23-13.27**.
258 Поскольку меры защиты остаются в силе (в соответствии со статьёй 14) в Договаривающемся государстве **нового** места постоянного проживания ребёнка – см. *выше*, **Глава 8**.
259 Статья 5 (2) – см. *выше*, **Глава 4**, §§ **4.8-4.11**.
260 Статья 14 – см. *выше*, **Глава 8**.
261 Пояснительный доклад, см. примечание 19, § 90, уподобляя статью 15 (3) статье 17 в отношении ответственности родителей (см. *ниже*, § **9.6**) и отмечая, что «меры, принятые до изменения места постоянного проживания, сохраняют свою силу после него, но способ их «осуществления» регулируется с момента изменения правом государства нового места постоянного проживания».
262 Пояснительный доклад, § 91.

определённых действий согласно изначальной мере защиты, то должно ли требование согласия считаться частью самой меры защиты или «условием применения» данной меры, которое может измениться при переезде ребёнка? Кроме того, если мера защиты согласно решению действует до достижения ребёнком 18-летнего возраста, но в государстве нового постоянного проживания мера прекращается по достижении 16-ти лет, является ли длительность меры частью её содержания или «условием её применения[263]?

9.7 В Пояснительном докладе говорится, что ответы на такие вопросы должны даваться в зависимости от каждого конкретного случая[264]. В конце концов, если мера оказывается неудобной к исполнению в Договаривающемся государстве **нового** места постоянного проживания ребёнка, власти этого Договаривающегося государства могут принять решение об адаптации данной меры защиты или принятии другой меры вместо неё (и будут обладать юрисдикцией в данном отношении как государство постоянного проживания ребёнка – статья 5). В таких обстоятельствах положения Конвенции о сотрудничестве могут оказать значительную помощь для обеспечения того, чтобы существенная часть содержания защиты ребёнка, предусмотренная изначальной мерой защиты, не была утрачена[265].

9.8 Следует отметить, что статья 15 (3) не применяется, если ребёнок обретает новое место постоянного проживания в **не Договаривающемся** государстве. В такой ситуации должны применяться нормы коллизионного права данного не Договаривающегося государства для определения того, может ли данная мера защиты быть признана в данном государстве, а также условий её применения[266].

ПРИМЕР 9 (B) Двое детей берутся на попечение государственным органом по опеке в Договаривающемся государстве A, поскольку их отец находится в заключении, а мать является наркозависимой. Оба родителя поддерживают тесный контакт с детьми, и мать успешно проходит курс лечения от наркозависимости. Государственный орган по опеке взаимодействует с матерью с целью возвращения детей под её опеку. После выхода отца на свободу семья хочет переехать в Договаривающееся государство B, чтобы начать там новую жизнь. Власти Договаривающегося государства A готовы дать согласие на переезд, но только при условии, что дети останутся под надзором со стороны государственных органов по опеке после переезда. В связи с этим компетентные власти Договаривающегося государства A через Центральный орган Договаривающегося государства A связываются с компетентными властями Договаривающегося государства B (статья 30). Они получают подтверждение, что надзор за детьми государственными органами по опеке в Договаривающемся государстве B возможен. Поэтому

263 *Там же*.
264 *Там же*.
265 Например, если Договаривающееся государство нового места постоянного проживания ребёнка получает заявление об адаптации ранее принятой меры защиты, оно может запросить информацию у Договаривающегося государства прежнего места постоянного проживания о ситуации в отношении ребёнка, следствием которой явилось принятие данной меры защиты, и о той конкретной цели, на достижение которой было направлено принятие меры (например на основании статьи 34; см. *ниже*, **Глава 10**, подробное рассмотрение положений Конвенции о сотрудничестве). Это может помочь рассматривающему дело Договаривающемся государству в достижении результата, который будет соответствовать целям изначальной меры защиты.
266 См. Пояснительный доклад, § 92.

Договаривающееся государство A принимает решение о том, что дети могут остаться под опекой их родителей при условии, что уход за ними будет осуществляться под надзором государственного органа по опеке. Решение о надзоре, принятое в соответствии с правом Договаривающегося государства A, остаётся в силе после переезда семьи[267]. Однако условия применения данной меры будут регулироваться внутренним правом Договаривающегося государства B[268].

Возможные различия в условиях применения мер защиты между двумя странами могут заключаться, например, в том, что представители государственного органа по опеке в Договаривающемся государстве A имеют право без предупреждения посещать жилище семьи в любое время, тогда как государственный орган по опеке в Договаривающемся государстве B требует лишь регулярных встреч с его представителями[269]. Если мера, принятая властями Договаривающегося государства A оказывается невыполнимой или значительно ограниченной в применении в Договаривающемся государстве B, власти Договаривающегося государства B могут принять новую меру[270].

267 Статья 14 – см. *выше*, **Глава 8**. Однако следует отметить, что Пояснительный доклад, § 83, не считает, что подобная мера может оставаться в силе согласно статье 14. Это связано с тем, что национальный орган защиты может осуществлять свои полномочия только на территории того государства, которому он принадлежит, а в статье 14 прямо говорится, что меры остаются в силе «в соответствии с их условиями». Такое толкование статьи 14 представляется слишком ограничительным, и выражение «в соответствии с их условиями» может толковаться в данном контексте с точки зрения целеполагания, что означает сохранение в силе меры в соответствии с её условиями, если надзор за семьёй/ребёнком со стороны государственного органа может продолжаться в Договаривающемся государстве нового места постоянного проживания.

268 Статья 15(3) – см. *выше*, §§ **9.3-9.8.**

269 В данной ситуации необходимы тесное сотрудничество и взаимодействие между властями обоих Договаривающихся государств **до** предоставления согласия на переезд Договаривающимся государством A для обеспечения обмена всей надлежащей информацией в отношении семьи и гарантии достаточного надзора за ней в Договаривающемся государстве B.

270 Как власти Договаривающегося государства места постоянного проживания ребёнка – статья 5. Об использовании механизмов сотрудничества, предусмотренных Конвенцией, в данной ситуации, см. *выше*, примечание 265.

B ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ БЕЗ ВМЕШАТЕЛЬСТВА СУДЕБНОГО ИЛИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОРГАНА

(a) Какое право регулирует возникновение или прекращение родительской ответственности без вмешательства судебного или административного органа?

Статья 16 (1) и (2)

9.9 Возникновение или прекращение ответственности родителей в силу действия права, без вмешательства судебного или административного органа, регулируется правом государства[271] постоянного проживания ребёнка[272].

9.10 В некоторых случаях возникновение или прекращение ответственности родителей может происходить в результате соглашения или одностороннего акта, который также не требует вмешательства судебных или административных органов. Правом, применимым к такому возникновению или прекращению родительской ответственности, является право государства постоянного проживания ребёнка **во время вступления в силу такого соглашения или одностороннего акта**[273]. Примером такого одностороннего акта, возлагающего родительскую ответственность, может быть завещание или выражение последней воли умершего родителя в отношении назначения опекуна ребёнка[274].

9.11 Следует отметить, что если возникновение или прекращение родительской ответственности в результате соглашения или одностороннего акта должно быть проверено или утверждено судебным или административным органом, такая проверка или утверждение может считаться «мерой защиты», которая должна быть принята властями, обладающими юрисдикцией в соответствии с Главой II Конвенции, с применением права, определённого в статье 15 Конвенции[275]. Однако, если такое вмешательство судебного или административного органа является совершенно пассивным вмешательством, например ограничивающимся регистрацией заявления, соглашения или одностороннего акта без осуществления какого-либо контроля в отношении существа вопроса, это не может рассматриваться с качестве вмешательства, представляющего собой «меру защиты», и такое возникновение родительской ответственности будет подпадать под действие статьи 16 как происходящее «без вмешательства судебного или административного органа»[276].

---

271 Такое государство не обязательно должно быть Договаривающимся государством Гаагской конвенции 1996 года, поскольку согласно статье 20 положения Главы III о применимом праве применяются даже тогда, когда право, определённое ими, является правом не Договаривающегося государства (то есть они универсальны). См. *ниже*, § **9.22**.

272 Статья 16 (1).

273 Статья 16 (2).

274 См. Пояснительный доклад, § 103.

275 *Там же*.

276 *Там же*, § 98.

ПРИМЕР 9 (C)

Не состоящая в законном браке пара, живущая в Договаривающемся государстве A, разрывает отношения до рождения своего ребёнка. Отец переезжает в Договаривающееся государство B на работу. По праву Договаривающегося государства B не состоящий в законном браке отец не приобретает автоматически родительскую ответственность в отношении ребёнка при его рождении. Напротив, по праву Договаривающегося государства A не состоящий в браке отец автоматически приобретает родительскую ответственность при рождении ребёнка.

Когда ребёнок родился, вопрос о том, обладает ли отец родительской ответственностью, регулируется правом государства постоянного проживания ребёнка[277], в данном случае – правом Договаривающегося государства A. Поэтому отец автоматически приобретает родительскую ответственность в отношении ребёнка в соответствии с указанным правом[278].

ПРИМЕР 9 (D)

Подросток живёт в не Договаривающемся государстве A со своим отцом и приёмной матерью. Право данного не Договаривающегося государства возлагает родительскую ответственность в силу действия права на отца, но не на приёмную мать. Однако законодательство не Договаривающегося государства A позволяет родителям, обладающим родительской ответственностью, заключать формальное соглашение о разделении родительской ответственности с определёнными лицами без необходимости его утверждения со стороны государственных властей. Отец и приёмная мать заключают такое формальное соглашение в соответствии с правом не Договаривающегося государства A.

Во время пребывания в летнем лагере за границей в Договаривающемся государстве B подросток арестован полицией за граффити и нанесение ущерба поезду. Его родителям предписывается явиться в Суд по делам молодёжи в данном государстве. Согласно праву Договаривающегося государства B, лица, обладающие родительской ответственностью в отношении детей, несут материальную ответственность за любой причинённый ими ущерб.

В соответствии со статьёй 16, Договаривающееся государство B применит право не Договаривающегося государства A (государства постоянного проживания подростка) к решению вопроса о том, кто обладает родительской ответственностью в отношении подростка (в силу действия права, как результат заключённого соглашения).

Поскольку и отец, и приёмная мать обладают родительской ответственностью в отношении подростка согласно праву не Договаривающегося государства A, они оба несут материальную ответственность за действия подростка в Договаривающемся государстве B.

---

277 Статья 16 (1). То же самое произойдёт, если ребёнок имеет место постоянного проживания в **не Договаривающемся** государстве A: см. статью 20 и *ниже*, § **9.22.**

278 В данном случае **осуществление** отцом родительской ответственности будет также регулироваться правом Договаривающегося государства A: статья 17. Подробнее см. *ниже*, § **9.16.**

(b) Что происходит с родительской ответственностью, когда место постоянного проживания ребёнка изменяется?

СТАТЬЯ 16 (3) и (4)

9.12 Ответственность родителей, существующая в соответствии с правом государства постоянного проживания ребёнка, сохраняется после перенесения места постоянного проживания ребёнка в другое государство[279]. Это происходит даже в том случае, если право государства нового места проживания ребёнка не предусматривает наличие родительской ответственности в тех же обстоятельствах[280].

9.13 Возложение родительской ответственности в силу действия права на лицо, которое не обладает такой ответственностью, регулируется правом государства нового места постоянного проживания ребёнка[281].

9.14 Цель данных правил заключается в обеспечении преемственности отношений между родителями и ребёнком[282]. В результате изменение места постоянного проживания ребёнка само по себе не может повлечь за собой **утрату** родительской ответственности в отношении ребёнка, но может стать причиной **обретения** родительской ответственности.

9.15 Одновременное существование нескольких лиц, обладающих родительской ответственностью в результате применения данных положений, может иметь место только в случае наличия общего согласия таких лиц[283]. Если между ними существуют разногласия, они могут быть разрешены путём обращения одного или более из них к компетентному органу, обладающему юрисдикцией (см. *выше*, **Глава 4**)[284].

ПРИМЕР 9 (E) Ребёнок рождается в Договаривающемся государстве A, в котором оба не состоящих в законном браке родителя обладают родительской ответственностью в отношении ребёнка в силу действия права. Мать переезжает с ребёнком в Договаривающееся государства B, где законодательство предусматривает возникновение родительской ответственности у не состоящего в законном браке отца только на основании решения суда. Родительская ответственность, обретённая отцом в Договаривающемся государстве A в силу действия права, сохраняется после переезда[285].

ПРИМЕР 9 (F) Ребёнок родился в Договаривающемся государстве A. Родители ребёнка разводятся вскоре после его рождения. Согласно законодательству Договаривающегося государства A, оба родителя сохраняют родительскую ответственность в отношении ребёнка после развода. Через два года мать снова выходит замуж, и новая

279 Статья 16 (3).
280 Это также происходит, если ребёнок переезжает из **не Договаривающегося государства** в Договаривающееся государство: см. статью 20 и *ниже*, § **9.22**.
281 Статья 16 (4).
282 См. Пояснительный доклад, §§ 105-107.
283 *Там же*, § 108.
284 *Там же*.
285 Статья 16 (3).

супружеская пара переезжает вместе с ребёнком в Договаривающееся государство B. В Договаривающемся государстве B существует правило, согласно которому приёмный родитель обладает родительской ответственностью в отношении своих приёмных детей в силу действия права. В данном случае, после обретения ребёнком места постоянного проживания в Договаривающемся государстве B, будет существовать три лица, обладающих родительской ответственностью в его отношении: мать, отец и приёмный отец[286].

ПРИМЕР 9 (G)

Ребёнок живёт в Договаривающемся государстве A со своим отцом и его второй женой, приёмной матерью ребёнка. Мать и отец ребёнка соглашаются с тем, что приёмная мать будет обладать родительской ответственностью в отношении ребёнка. В соответствии с правом Договаривающегося государства A родители могут возлагать родительскую ответственность на приёмного родителя в письменном виде. Такое соглашение не требует получения согласия какого-либо государственного органа, но оно должно быть зарегистрировано в соответствующем министерстве. В связи с этим мать, отец и приёмная мать регистрируют своё соглашение соответствующим образом.

Через год отец, приёмная мать и ребёнок переезжают из Договаривающегося государства A в Договаривающееся государство B. Согласно праву Договаривающегося государства B, приёмный родитель может обрести родительскую ответственность только по решению суда.

Поскольку соглашение между сторонами, заключённое в Договаривающемся государстве A, не требовало вмешательства судебного или административного органа (см. *выше*, § **9.11**), применение статьи 16 (2) влечёт за собой применение права государства постоянного проживания ребёнка в момент заключения соглашения (то есть в момент его регистрации) к возникновению родительской ответственности у приёмной матери. Ребёнок имел место постоянного проживания в Договаривающемся государстве A в момент заключения соглашения, и поэтому право Договаривающегося государства A применяется к данному вопросу.

Статья 16 (3) обеспечивает сохранение родительской ответственности приёмной матери в Договаривающемся государстве B.

(c) Какое право применяется к осуществлению ответственности родителей?
СТАТЬЯ 17

9.16 Предыдущие правила относятся к **возникновению** или **прекращению** ответственности родителей. **Осуществление** же родительской ответственности всегда регулируется правом **текущего** места постоянного проживания.

286 Статья 16 (4).

ПРИМЕР 9 (H)

В Договаривающемся государстве A лицо, обладающее родительской ответственностью, должно получить согласие всех других лиц, обладающих родительской ответственностью, на проведение несрочного хирургического вмешательства в отношении ребёнка. Если ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A, такое согласие необходимо, даже если ранее он имел место постоянного проживания в Договаривающемся государстве B, которым была изначально возложена родительская ответственность в его отношении и где такого требования не существует.

(d) Прекращение или изменение условий осуществления ответственности родителей в результате принятия мер защиты судебным или административным органом

СТАТЬЯ 18

9.17 Предыдущие параграфы относились к правилам определения применимого права, регулирующего возникновение и прекращение ответственности родителей при отсутствии вмешательства какого-либо судебного или административного органа. Однако данные правила не исключают принятия мер защиты, изменяющих или прекращающих родительскую ответственность, соответствующими судебными или административными органами.

9.18 Принятая судебными или административными органами Договаривающегося государства мера, предусматривающая прекращение или изменение родительской ответственности, является мерой, направленной на защиту личности ребёнка, попадающей в сферу действия Конвенции, и поэтому должна приниматься в соответствии с правилами Конвенции в отношении юрисдикции и применимого права.

ПРИМЕР 9 (I)

Не состоящая в законном браке пара и их ребёнок постоянно проживают в Договаривающемся государстве A, только мать обладает родительской ответственностью в отношении ребёнка в силу действия права. Семья переезжает в Договаривающееся государство B, в которое переносится место её постоянного проживания. Согласно законодательству Договаривающегося государства B, не состоящий в законном браке отец также приобретает родительскую ответственность в силу действия права. Таким образом, статья 16 (4) обеспечивает применение законодательства Договаривающегося государства B (места нового постоянного проживания ребёнка) к возложению родительской ответственности в силу действия права на не состоящего в законном браке отца (который ранее родительской ответственностью не обладал).

Отношения между родителями разрываются, и они не могут прийти к согласию в отношении каких-либо решений, касающихся ребёнка. Постоянные споры и давление приводят к тому, что ребёнок становится беспокойным и нездоровым. Недавно ребёнок был на приёме у консультирующего врача-психиатра в связи с острым стрессовым расстройством.

Мать запрашивает суд в Договаривающемся государстве B о прекращении родительской ответственности отца. Договаривающееся государство B обладает юрисдикцией в отношении рассмотрения данного запроса как Договаривающееся государство постоянного проживания ребёнка[287]. Как правило, к данному спору будет применено право государства рассмотрения дела[288]. Далее, на основании статьи 18 Договаривающееся государство B может прекратить родительскую ответственность, несмотря на то что она была возложена в силу действия права в результате применения статьи 16 Конвенции[289].

C ЗАЩИТА ТРЕТЬИХ ЛИЦ
СТАТЬЯ 19

9.19 Если третье лицо вступает в сделку с лицом, которое было бы уполномочено действовать в качестве законного представителя ребёнка в соответствии с правом государства, в котором сделка была заключена, такое третье лицо не может нести ответственности только на том основании, что другое лицо не имело права действовать в качестве законного представителя ребёнка в соответствии с правом, предусмотренным в соответствии с положениями Конвенции[290].

9.20 Данная защита не применяется, тем не менее, если третья сторона знала или должна была знать, что родительская ответственность регулировалась указанным правом. Защита также применяется только в том случае, если сделка была заключена между лицами, находившимися на территории одного и того же государства.

9.21 Данное положение было включено в Конвенцию, поскольку «предусмотренный Конвенцией, в случае изменения места постоянного проживания ребёнка, принцип продолжения родительской ответственности, возложенной в силу действия права государства прежнего постоянного проживания, мог привести к введению в заблуждение третьих лиц в государстве нового места постоянного проживания ребёнка в отношении личности или полномочий его законных представителей»[291].

---

287 Статья 5.

288 Статья 5 (1) (если не будет принято решения о том, что защита ребёнка требует, в порядке исключения, применить или принять во внимание право другого государства, с которым ситуация существенно связана: статья 15 (2) – подробнее см. *выше,* § **9.2**).

289 Однако, в конечном результате, может ли оно так поступить и в каких обстоятельствах **будет** так поступать, - данный вопрос будет решён на основании законодательства государства рассмотрения дела (статья 15 (1); или любого другого права, применяемого в порядке исключения на основании статьи 15 (2)).

290 См. *ниже,* § **13.80**, подробное рассмотрение данного положения.

291 Пояснительный доклад, § 111.

D ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА

(a) Применяются ли правила в отношении применимого права даже тогда, когда право, определённое ими, является правом не Договаривающегося государства?

СТАТЬЯ 20

9.22 Да, правила в отношении применимого права, установленные в Конвенции, являются правилами универсального применения, то есть они применяются во всех случаях, включая и те случаи, когда определённое на их основании право является правом государства, не являющегося Договаривающимся государством Конвенции.

ПРИМЕР 9 (J)

Ребёнок живёт со своим отцом и приёмной матерью в не Договаривающемся государстве A. В соответствии с правом не Договаривающегося государства A брак отца с приёмной матерью автоматически влечёт за собой возникновение у неё родительской ответственности в отношении ребёнка.

Отцу предложили новую работу в Договаривающемся государстве B, и семья переезжает на постоянной основе в данное Договаривающееся государство. Согласно праву Договаривающегося государства B, приёмная мать не приобретает автоматически родительскую ответственность в связи с её браком с отцом ребёнка.

Тем не менее, в результате применения статей 16 (3) и 20 Конвенции родительская ответственность приёмной матери, возложенная в соответствии с правом не Договаривающегося государства A, сохранится после изменения места постоянного проживания ребёнка на Договаривающееся государство B.

(b) Включает ли ссылка на право другого государства применение норм коллизионного права такого государства?

СТАТЬЯ 21

9.23 Нет, отсылка к иностранному праву прямо исключается в статье 21. Это означает, что, когда правом государства предусмотрена отсылка к праву другого государства, применяется только внутреннее право такого государства, но не нормы его коллизионного права.

9.24 Существует одно исключение из данного правила, предусмотренное для тех случаев, когда применимое в соответствии со статьёй 16 право является правом не Договаривающегося государства. В данном случае, если коллизионные нормы такого государства содержат отсылку к праву другого не Договаривающегося государства, которое должно применить своё собственное право, то применяется право последнего государства. Однако, если второе не Договаривающееся государство **не** применяет своё собственное право, применяется право, определяемое в силу статьи 16. Это предусмотрено для исключения вмешательства в коллизионные нормы, применяющиеся между не Договаривающимися государствами.

(c) Существуют ли обстоятельства, при которых право, определённое в соответствии с нормами Гаагской конвенции 1996 года, не должно применяться?
СТАТЬЯ 22

9.25 Существует исключение, связанное с публичным порядком, предусмотренное в статье 22. Оно заключается в том, что если применение права, определённого в соответствии с рассмотренными выше положениями Конвенции, будет очевидно противоречить публичному порядку Договаривающегося государства, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка, то власти такого государства могут отказать в его применении.

9.26 Следует отметить, что ссылка на противоречие публичному порядку для отказа в применении определённого Конвенцией права может быть сделана только с учётом наилучших интересов ребёнка.

Глава 10

10

Признание и принудительное исполнение мер защиты

A **В КАКИХ СЛУЧАЯХ МЕРЫ ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫЕ ОДНИМ ДОГОВАРИВАЮЩИМСЯ ГОСУДАРСТВОМ, ПОДЛЕЖАТ ПРИЗНАНИЮ В ДРУГОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ?**

B **В КАКИХ СЛУЧАЯХ В ПРИЗНАНИИ МЕР ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫХ В ОДНОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ, МОЖЕТ БЫТЬ ОТКАЗАНО В ДРУГОМ?**

C **КАКИМ ОБРАЗОМ ЛЮБОЕ ЗАИНТЕРЕСОВАННОЕ ЛИЦО МОЖЕТ УБЕДИТЬСЯ В ТОМ, ЧТО РЕШЕНИЕ БУДЕТ ПРИЗНАНО В ДРУГОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ? («ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРИЗНАНИЕ»)**

D **В КАКИХ СЛУЧАЯХ МЕРЫ ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫЕ В ОДНОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ, ПОДЛЕЖАТ ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ В ДРУГОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ?**

A В КАКИХ СЛУЧАЯХ МЕРЫ ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫЕ ОДНИМ ДОГОВАРИВАЮЩИМСЯ ГОСУДАРСТВОМ, ПОДЛЕЖАТ ПРИЗНАНИЮ В ДРУГОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ?

СТАТЬЯ 23

10.1 Меры защиты, принятые в одном Договаривающемся государстве, признаются в силу действия права во всех других Договаривающихся государствах[292]. Признание «в силу действия права» означает, что такие меры признаются и действуют в запрашиваемом Договаривающемся государстве[293] без необходимости проведения специальной процедуры признания.

10.2 Тем не менее, чтобы мера была признана, её существование должно быть подтверждено в запрашиваемом Договаривающемся государстве. Для избежания бюрократических барьеров на пути защиты детей, Конвенция не содержит каких-либо формальных требований в этом отношении. Как правило, представление письменного документа, в котором данная мера инкорпорирована[294], является достаточным подтверждением её существования. Однако в некоторых обстоятельствах, и особенно в срочных случаях, власти Договаривающегося государства, принявшего меры, могут сообщить властям запрашиваемого Договаривающегося государства о принятых мерах по телефону[295]. В таких обстоятельствах может быть полезным дополнительно направлять письменный документ, подтверждающий факт принятия меры, в кратчайшие сроки[296].

10.3 Признание мер защиты в силу действия права будет достаточным для их действия в обстоятельствах, когда такие меры добровольно выполняются или когда нет возражений в их отношении[297].

ПРИМЕР 10 (A) Семья постоянно проживает в Договаривающемся государстве A. После разрыва отношений между родителями суд в Договаривающемся государстве A, с согласия отца, предоставляет матери исключительное право опеки в отношении ребёнка. Через год мать на законных основаниях переезжает с ребёнком в Договаривающееся государство B. Её исключительное право опеки будет признано в Договаривающемся государстве B в силу действия права, без необходимости каких-либо действий с её стороны. Ей не надо обращаться к судебным или административным властям в Договаривающемся государстве B в отношении признания решения об опеке, принятого Договаривающимся государством A.

---

292 Однако в признании может быть отказано на строго ограниченных основаниях, рассматриваемых *ниже*, в **разделе B**.

293 Термин «запрашиваемое Договаривающееся государство» используется в данной Главе для обозначения Договаривающегося государства, которое запрашивается на предмет признания и/или принудительного исполнения мер защиты, принятых в другом Договаривающемся государстве.

294 Исходящего от принявших решение властей Договаривающегося государства.

295 См. Пояснительный доклад, § 120.

296 *Там же*.

297 Когда же добровольное выполнение не осуществляется или существуют возражения в отношении мер, см. *ниже*, **раздел D** по принудительному исполнению.

ПРИМЕР 10 (B)

Власти Договаривающегося государства A места постоянного проживания ребёнка назначают законного представителя для управления собственностью ребёнка. Такая собственность включает имущество, находящееся в Договаривающемся государстве B. Признание данного назначения в силу действия права позволяет законному представителю заключать сделки от имени ребёнка в Договаривающемся государстве B без необходимости предпринимать какие-либо шаги по признанию его назначения в Договаривающемся государстве B[298].

ПРИМЕР 10 (C)

Девочка подросткового возраста обнаружена спящей на улице города Договаривающегося государства A. Суд Договаривающегося государства A принимает решение временно поместить её на попечение государства, пока дело будет рассматриваться судом[299]. Однако девочке удаётся бежать из места временного ухода, и, по имеющимся сведениям, она уезжает в Договаривающееся государство B. Власти Договаривающегося государства A связываются с властями Договаривающегося государства B по телефону, чтобы сообщить им о срочной и угрожающей ситуации, сложившейся в отношении подростка, и о тех мерах, которые были ими предприняты[300]. Власти Договаривающегося государства A подтверждают, что они отправят копию решения суда в кратчайшие сроки. Впоследствии они подтверждают наличие принятых мер по факсу.

Данная мера защиты признаётся в Договаривающемся государстве B в силу действия права, без необходимости совершения каких-либо действий. Благодаря тесному сотрудничеству между Договаривающимися государствами власти Договаривающегося государства B ожидают приезда подростка и могут немедленно временно отправить её на государственное попечение в соответствии с мерой защиты, принятой в Договаривающемся государстве A[301].

---

298 В данном случае, если Договаривающееся государство A выдаёт свидетельство в соответствии со статьёй 40 Конвенции, то законному представителю может быть полезным получить такое свидетельство – подробнее см. *ниже*, **Глава 11.**

299 Данное решение основывается на статье 11 Конвенции.

300 Следует отметить, что, в соответствии со статьёй 36 Конвенции, если Договаривающееся государство A считает, что ребёнок «подвергается серьёзной опасности», компетентные власти Договаривающегося государства A, поскольку им известно в данном случае, что место нахождения ребёнка изменилось (или скоро изменится) и/или что ребёнок должен оказаться в Договаривающемся государстве B, **обязаны** сообщить властям Договаривающегося государства B о существующей опасности для ребёнка и о принятых ими мерах. Подробнее см. *ниже*, **Глава 11.**

301 Далее Договаривающееся государство B может, если это необходимо или если оно считает данный случай срочным, принять дополнительные или любые другие необходимые меры защиты в отношении подростка в соответствии со статьёй 11 Конвенции. Рекомендуется осуществлять тесное взаимодействие между Договаривающимся государстом B, Договаривающимся государством A и государством постоянного проживания ребёнка (если оно может быть установлено), чтобы иметь возможность определить, какое государство обладает общей юрисдикцией в отношении данного подростка для принятия долгосрочных мер защиты. Подробнее см. *ниже*, **Глава 11.**

B В КАКИХ СЛУЧАЯХ В ПРИЗНАНИИ МЕР ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫХ В ОДНОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ, МОЖЕТ БЫТЬ ОТКАЗАНО В ДРУГОМ?

10.4 В статье 23 (2) приводится исчерпывающий список оснований, на которых в признании мер защиты может быть отказано. Следует отметить, что статья 23 (2) позволяет отказать в признании на указанных в ней основаниях, но не делает такой отказ обязательным[302]. Таким образом, в признании **может** быть отказано в следующих обстоятельствах:

(a) Меры были приняты властями Договаривающегося государства, чья юрисдикция не основана на положениях, предусмотренных статьями 5-14 Гаагской конвенции 1996 года[303]

10.5 Это означает, что власти запрашиваемого Договаривающегося государства не обязаны признавать меры, основанные на неконвенционных правилах в отношении юрисдикции того Договаривающегося государства, которое приняло такие меры, **если** такие правила не соответствуют правилам определения юрисдикции, содержащимся в Главе II Конвенции.

(b) Меры были приняты, исключая срочные случаи, в ходе судебного или административного рассмотрения без предоставления ребёнку возможности быть заслушанным, в нарушение основных принципов процесса запрашиваемого Договаривающегося государства[304]

10.6 Конвенция не имеет намерения вносить изменения в национальные процессуальные правила в отношении заслушивания мнения детей, и указанное положение предусмотрено для того, чтобы позволить Договаривающемуся государству обеспечить соблюдение его основных принципов процесса при признании решения другого Договаривающегося государства. На данное положение оказала влияние статья 12 Конвенции ООН о правах ребёнка, предусматривающая право ребёнка быть заслушанным в ходе разбирательства, затрагивающего его интересы. Тем не менее, важно подчеркнуть, что только в тех случаях, когда ребёнок не был заслушан и когда это противоречит **основным принципам** запрашиваемого Договаривающегося государства, отказ в признании может быть оправдан.

10.7 Данное основание для отказа в признании не применяется в срочных случаях, поскольку признаётся, что «требования в отношении процессуального права должны толковаться более гибко» в подобных ситуациях[305].

---

302 См. Пояснительный доклад, § 121. Это означает, что, даже если основания для отказа в признании по статье 23 (2) установлены, Договаривающееся государство может, тем не менее, признать такие меры защиты.

303 Статья 23 (2) *a)*: данный параграф предполагает, что запрашиваемые власти имеют право проверить наличие юрисдикции у того органа, который принял меры защиты, для целей их признания. При проведении такой проверки, тем не менее, они обязаны считаться с фактами, на которых орган, принявший меры защиты, основывал свою юрисдикцию (см. статью 25 и *ниже*, § **10.14**).

304 Статья 23 (2) *б)*.

305 Пояснительный доклад, § 123. См. также Выводы и рекомендации Специальной комиссии 2011 года (Часть I), § 50 (опубликованы на официальном сайте Гаагской конференции, см. *выше*, примечание 16).

(c) Меры были приняты, за исключением срочного случая, без предоставления возможности быть заслушанным любому лицу, утверждающему, что такие меры нарушают его родительскую ответственность[306]

10.8 Данное основание для отказа отражает право на справедливое отправление правосудия в отношении любого лица, чья родительская ответственность нарушается такими мерами.

(d) Такое признание очевидно противоречит публичному порядку запрашиваемого Договаривающегося государства, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка[307]

10.9 Отказ в признании на основании публичного порядка является стандартным положением в международном частном праве. Тем не менее, использование исключения в связи с публичным порядком редко встречается в международном частном праве вообще и в применении Гаагских конвенций по международному семейному праву в частности.

10.10 Согласно данной Конвенции, как и другим Гаагским конвенциям по международному семейному праву, данное основание для отказа в признании может быть использовано только тогда, когда признание будет «**очевидно противоречить**» публичному порядку. Кроме того, наилучшие интересы ребёнка должны приниматься во внимание при рассмотрении данного основания для отказа в признании[308].

(e) Мера несовместима с последующей мерой, принятой в не Договаривающемся государстве места постоянного проживания ребёнка, если эта последующая мера отвечает требованиям для признания в запрашиваемом Договаривающемся государстве[309]

10.11 Данное основание для отказа в признании отдаёт приоритет более поздней по времени мере, принятой властями **не Договаривающегося** государства, если такая мера была принята в соответствии с первичным принципом юрисдикции, содержащимся в Конвенции (то есть когда такое не Договаривающееся государство является государством **постоянного проживания** ребёнка).

10.12 Мера, принятая не Договаривающимся государством постоянного проживания ребёнка, должна быть принята позже по времени, чем решение Договаривающегося государства, в признании которого отказывается. Она также должна подлежать признанию в запрашиваемом Договаривающемся государстве.

---

306 Статья 23 (2) *в)*. Например, если на основании статьи 18 Конвенции компетентный орган прекращает родительскую ответственность какого-либо лица, не заслушав его, такое лицо может на основании такого нарушения его родительской ответственности требовать отказа в признании мер защиты в другом Договаривающемся государстве.

307 Статья 23 (2) *г)*.

308 Как и в Гаагской конвенции 1993 года об иностранном усыновлении.

309 Статья 23 (2) *д)*.

(f) Процедура, предусмотренная в статье 33, не была выполнена[310]

10.13 Процедура, предусмотренная в статье 33, относится к процедуре трансграничного помещения детей на попечение. Данная процедура требует сотрудничества между властями всех вовлечённых Договаривающихся государств и подробно рассматривается *ниже,* в параграфах **11.3-11.17**[311].

10.14 Следует отметить, что при определении наличия основания для отказа в признании власти запрашиваемого Договаривающегося государства обязаны считаться с фактами, на которых власти государства, где меры были приняты, основывали свою юрисдикцию[312]. Например, если юрисдикция основывалась на месте постоянного проживания, запрашиваемое Договаривающееся государство не может пересмотреть факты, на которых власти, принявшие меры, основывали своё определение места постоянного проживания. Подобным образом, если юрисдикция основывается на предварительной оценке наилучших интересов ребёнка[313], такая оценка является обязательной для властей запрашиваемого Договаривающегося государства. В связи с этим судебные или административные власти, принимающие меры защиты в соответствии с Конвенцией, должны, по мере возможности, ясно изложить факты, на которых они основывают свою юрисдикцию.

10.15 Кроме того, принятые меры не должны рассматриваться по существу, без ущерба для рассмотрения тех вопросов, которые связаны с определением наличия оснований для отказа в их признании[314].

ПРИМЕР 10 (D)

Неконвенционные правила в отношении определения юрисдикции Договаривающегося государства А предусматривают, что если ребёнок не имеет места постоянного проживания в Договаривающемся государстве, но является гражданином Договаривающегося государства А, власти Договаривающегося государства А обладают юрисдикцией в отношении принятия мер защиты в отношении такого ребёнка[315]. На данном основании власти Договаривающегося государства А принимают решение в отношении ребёнка, являющегося гражданином Договаривающегося государства А, но постоянно проживающего в не Договаривающемся государстве В. Несмотря на то что Договаривающееся государство А имеет право на принятие такой меры защиты[316], власти Договаривающегося государства С (или любого другого Договаривающегося государства) могут отказать в её признании, поскольку юрисдикция принявшего данную меру защиты Договаривающегося государства А основывалась на положениях, не содержащихся в Конвенции[317].

---

310 Статья 23 (2) *e)*.
311 См. *ниже*, §§ **11.1** и **13.31-13.42**.
312 Статья 25.
313 См., например, статьи 8 (4), 9 (1) и 10 (1) *б)*. См. также Пояснительный доклад, § 131.
314 Статья 27.
315 Безусловно, власти Договаривающегося государства А не смогут осуществлять юрисдикцию на данном основании в отношении ребёнка, постоянно проживающего в другом **Договаривающемся** государстве – см. *выше*, §§ **3.11-3.13**.
316 См. *выше*, §§ **3.11-3.13**.
317 Статья 23 (2) *a)*.

ПРИМЕР 10 (E)

Ребёнок в возрасте 11 лет постоянно проживает в Договаривающемся государстве A. Власти Договаривающегося государства A принимают решение об ограничении контактов между ребёнком и его отцом, живущем в Договаривающемся государстве B. Власти Договаривающегося государства A не заслушивают непосредственно ребёнка при принятии данной меры защиты; вместо этого социальный работник разговаривал **только** с родителями, но никто из них не упомянул о необходимости выслушать мнение ребёнка и не спрашивал его. Конституция Договаривающегося государства B содержит положение о правах ребёнка, согласно которому дети должны быть заслушаны в отношении затрагивающих их решений, с учётом их возраста и степени развития. Власти Договаривающегося государства B считают, что данный ребёнок достиг достаточного возраста и уровня развития и, в соответствии с Конституцией, должен был быть заслушан при принятии указанного решения. В связи с этим они могут отказать в признании меры, принятой в Договаривающемся государстве A, на том основании, что ребёнку не была предоставлена возможность быть заслушанным, что противоречит основным принципам процесса Договаривающегося государства B[318].

ПРИМЕР 10 (F)

Власти Договаривающегося государства A принимают решение о прекращении родительской ответственности матери в отношении двух её детей. Во время принятия решения мать находилась в Договаривающемся государстве B, и ей не было предоставлено возможности быть заслушанной до принятия указанного решения. В признании данного решения может быть отказано во всех остальных Договаривающихся государствах[319].

ПРИМЕР 10 (G)

Ребёнок с матерью постоянно проживают в Договаривающемся государстве B. Отец имеет место постоянного проживания в Договаривающемся государстве A. Родители принимают решение развестись в Договаривающемся государстве A и соглашаются на решение судом Договаривающегося государства A всех вопросов, связанных с опекой над ребёнком[320]. В ходе бракоразводного процесса суд Договаривающегося государства A принимает решение о прекращении родительской ответственности отца и всех контактов между отцом и ребёнком, основываясь лишь на том основании, что на отце лежит ответственность за расторжение брака. Данной мере может быть отказано в признании в Договаривающемся государстве B, поскольку такое признание будет очевидно противоречить публичному порядку, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка, как не основывающееся на оценке интересов ребёнка[321].

---

318 Статья 23 (2) *б)* (и данный случай не носил срочного характера).
319 Статья 23 (2) *в)* (если мера не была принята в срочной ситуации).
320 Статья 10 – подробнее см. *выше*, **Глава 4.**
321 Статья 23 (2) *г)*: в данных обстоятельствах, если власти Договаривающегося государства B откажут в признании, отец сможет запросить в Договаривающемся государстве B меры защиты в отношении ребёнка (включая вопросы опеки и доступа/контактов), поскольку Договаривающееся государство B является Договаривающимся государством постоянного проживания ребёнка (статья 5).

ПРИМЕР 10 (H)

Семья постоянно проживает в Договаривающемся государстве A. После разрыва отношений мать и ребёнок, с согласия отца, возвращаются в государство их гражданства, не Договаривающееся государство B. Родители дают согласие на то, чтобы власти Договаривающегося государства A, проводящие бракоразводный процесс, приняли также решение по вопросу опеки над ребёнком[322]. Суд Договаривающегося государства A принимает решение о совместной опеке родителей над ребёнком и о том, что ребёнок должен жить примерно одинаковое время с каждым из родителей.

Два года спустя, в результате нарушения данного порядка, власти не Договаривающегося государства B принимают решение о единоличной опеке матери над ребёнком и ограничении прав на доступ к ребёнку для отца.

Мать с ребёнком затем переезжают в Договаривающееся государство C. Отец требует (в соответствии со статьёй 24 Конвенции[323]) признания решения суда Договаривающегося государства A в Договаривающемся государстве C. Законодательством Договаривающегося государства C предусмотрено, что решения не Договаривающихся государств признаются при соблюдении определённых условий. В отношении решения не Договаривающегося государства B данные условия соблюдаются. В связи с этим Договаривающееся государство C может отказать в признании решения властей Договаривающегося государства A на том основании, что оно несовместимо с последующим решением не Договаривающегося государства B[324].

C КАКИМ ОБРАЗОМ ЛЮБОЕ ЗАИНТЕРЕСОВАННОЕ ЛИЦО МОЖЕТ УБЕДИТЬСЯ В ТОМ, ЧТО РЕШЕНИЕ БУДЕТ ПРИЗНАНО В ДРУГОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ? («ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ПРИЗНАНИЕ»[325])

СТАТЬЯ 24

10.16 Если существуют сомнения в отношении того, будет ли признана мера защиты, принятая в одном Договаривающемся государстве, в силу действия права в другом Договаривающемся государстве, данный вопрос может быть разрешён с использованием механизма, предусмотренного в статье 24 Конвенции.

10.17 Поскольку признание мер защиты, принятых другими Договаривающимися государствами, происходит в силу действия права, то решение о существовании оснований для отказа в признании может быть вынесено только с того момента, когда они начинают применяться. Ожидание данного момента для определения того, будет ли решение признано или нет, может вызывать определённые неудобства и трудности, и многие лица могут иметь законный интерес в

322 Статья 10 – подробнее см. *выше*, **Глава 4**.
323 См. *ниже*, §§ **10.16-10.21**.
324 Статья 23 (2) *d)*.
325 Об использовании «предварительного признания» в международных делах в отношении доступа/контактов см. *ниже*, §§ **13.19-13.22**.

разрешении подобного рода сомнений в отношении признания. В связи с этим заинтересованное лицо может обратиться к компетентным властям Договаривающегося государства за решением о признании или непризнании мер, принятых в другом Договаривающемся государстве.

10.18 Статья 24 может применяться, например, родителем, ребёнок которого переезжает в другое Договаривающееся государство, или родителем, ребёнок которого едет на непродолжительный срок в другое Договаривающееся государства вместе с другим родителем[326].

10.19 Данная процедура позволяет вынести решение о признании или непризнании **мер** защиты. Это означает, что официальное подтверждение возникновения или прекращения родительской ответственности без вмешательства судебного или административного органа (например в соответствии со статьёй 16 (3) или (4) в результате изменения места постоянного проживания ребёнка) не может быть получено[327].

10.20 Процедура получения такого решения устанавливается законодательством запрашиваемого Договаривающегося государства[328].

10.21 Для эффективного применения статьи 24 Конвенции будет, как правило, необходимо назначение и чёткое указание Договаривающимся государством компетентного органа или органов, которые будут принимать ходатайства о «предварительном признании» мер защиты[329].

ПРИМЕР 10 (I)

Три ребёнка постоянно проживают в Договаривающемся государстве A. Их мать хочет переехать вместе с ними в Договаривающееся государство B. Отец не возражает против переезда при условии, что он сохранит возможность общения с детьми. Он добивается решения суда в Договаривающемся государстве A, предусматривающего, что дети будут проводить значительную часть своих каникул с ним. Отец обеспокоен тем, что мать может не исполнять данное решение после переезда и хочет убедиться в том, что власти Договаривающегося государства B признают решение суда. Согласно статье 24, отец может обратиться с запросом к властям Договаривающегося государства B с целью выяснения, будет ли признано данное решение, до переезда матери с детьми в Договаривающееся государство B. Если будет вынесено положительное решение, все заинтересованные лица будут знать, что признанное решение может быть объявлено подлежащим исполнению или зарегистрировано в целях исполнения[330] и исполнено в соответствии с законодательством Договаривающегося государства B, если мать откажется от его добровольного исполнения[331]. Если решение окажется

326 См. *там же*.
327 Подробнее см. *выше*, **Глава 9, раздел B**, и Пояснительный доклад, § 129, где говорится, что статья 24 «предполагает наличие решения для её применения».
328 *Там же*, § 130.
329 На заседании Специальной комиссии 2011 года (Часть I) обсуждалось включение специального правила в законодательство по имплементации Конвенции в данном отношении. См. в этом отношении *ниже*, прилагаемый «Контрольный лист по имплементации», Глава IV.
330 Статья 26.
331 Статья 28, см. также *ниже*, **раздел D**.

отрицательным[332], отец будет знать об этом до переезда и сможет предпринять шаги по изменению решения, принятого судом Договаривающегося государства A, таким образом, чтобы оно было признано в Договаривающемся государстве B[333].

D В КАКИХ СЛУЧАЯХ МЕРЫ ЗАЩИТЫ, ПРИНЯТЫЕ В ОДНОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ, ПОДЛЕЖАТ ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ В ДРУГОМ ДОГОВАРИВАЮЩЕМСЯ ГОСУДАРСТВЕ?

СТАТЬИ 26 И 28

10.22 Если мера защиты, принятая одним Договаривающемся государством, не исполняется в другом Договаривающемся государстве, может потребоваться обращение к процедуре принудительного исполнения в этом другом Договаривающемся государстве[334].

10.23 Процедура, установленная Конвенцией, заключается в том, что заинтересованная сторона должна в таких обстоятельствах запросить объявление мер защиты исполняемыми или регистрацию их в целях исполнения в запрашиваемом Договаривающемся государстве в соответствии с процедурой, предусмотренной законодательством данного государства[335].

10.24 К объявлению мер защиты исполняемыми или их регистрации для исполнения должна применяться простая и быстрая процедура[336]. Важно отметить, что по заявлению об исполнении или регистрации решение об отказе может быть принято Договаривающимся государством только по одному из приведённых выше оснований для отказа в признании мер защиты[337].

10.25 Когда меры защиты объявлены исполняемыми или зарегистрированы для целей исполнения, они подлежат принудительному исполнению на территории запрашиваемого Договаривающегося государства, как если бы они были приняты властями этого государства[338].

10.26 Принудительное исполнение производится в соответствии с правом запрашиваемого Договаривающегося государства в том объёме, который предусмотрен таким правом, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка[339]. Ссылка на «объём, который предусмотрен правом» исполняющего Договаривающегося государства, является признанием того факта, что в Договаривающихся государствах может существовать разное внутреннее законодательство в отношении принудительного исполнения. Принудительное

---

332 Статья 23 (2).
333 По данному вопросу сотрудничество между Центральными органами соответствующих Договаривающихся государств или непосредственно органами, принимающими решения (например, прямое судебное взаимодействие), могут оказать большую помощь в устранении тех недостатков решения, которые препятствуют его признанию в запрашиваемом Договаривающемся государстве. Подробнее см. *ниже*, **Глава 11**.
334 Статья 26.
335 Статья 26 (1).
336 Статья 26 (2).
337 Статья 26 (3).
338 Статья 28.
339 *Там же.*

исполнение может осуществляться только в том объёме, который предусмотрен национальным законодательством[340].

10.27 Ссылка на «наилучшие интересы ребёнка» в статье 28 не должна толковаться как возможность рассмотрения дела по существу.

10.28 Как и в случае определения вопроса о признании мер защиты (см. *выше*, § **10.15**), не должно быть рассмотрения существа принятых мер, без ущерба для рассмотрения вопроса об определении того, могут ли меры быть объявлены исполняемыми или зарегистрированы для целей исполнения[341].

ПРИМЕР 10 (J)

Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A. После разрыва отношений между родителями отец запрашивает согласие суда на переезд вместе с ребёнком в Договаривающееся государство B. Суд даёт согласие на переезд, но устанавливает всесторонний режим контактов ребёнка с матерью[342]. Однако, когда мать приехала в Договаривающееся государство B для общения с ребёнком в соответствии с решением Договаривающегося государства A, отец не позволил ребёнку встретиться с матерью.

В соответствии со статьёй 26 Конвенции, мать может потребовать объявления решения Договаривающегося государства A исполняемым или регистрации его в целях исполнения в Договаривающемся государстве B[343]. Как только решение будет объявлено подлежащим исполнению или зарегистрировано в целях исполнения в Договаривающемся государстве B, принудительное исполнение может быть осуществлено в Договаривающемся государстве B в соответствии с его правом и в том объёме, который предусмотрен таким правом, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка[344].

---

340 В Пояснительном докладе, § 134, приводится пример достаточно зрелого ребёнка, который наотрез отказывается жить с родителем, назначенным его опекуном в соответствии с принятой мерой защиты, и в этом отношении говорится: «Если внутреннее законодательство запрашиваемого Договаривающегося государства позволяет в таком случае отказаться от принудительного исполнения судебного или административного решения, данное правило может по аналогии применяться к судебному или административному решению, принятому в другом Договаривающемся государстве».

341 Статья 27.

342 Если у матери были сомнения в отношении признания данного решения до переезда отца с ребёнком в Договаривающееся государство B, она могла обратиться за его признанием до переезда. См. *выше*, §§ **10.16-10.21**.

343 Статья 26.

344 Статья 28. Следует отметить, что в данном случае, если отец обратится к властям Договаривающегося государства B о пересмотре решения о контактах, власти Договаривающегося государства B будут обладать юрисдикцией (как Договаривающееся государство нового места постоянного проживания ребёнка, по статье 5) в отношении решения данного вопроса. Однако в таких обстоятельствах власти Договаривающегося государства B не должны спешить с пересмотром решения о контактах – см. *ниже*, §§ **13.23-13.27**.

ПРИМЕР 10 (K)

Мать с ребёнком постоянно проживают в Договаривающемся государстве A, отец постоянно проживает в Договаривающемся государстве B. После развода родителей суд в Договаривающемся государстве A предоставляет матери право опеки над ребёнком, а отцу – право на регулярные контакты с ним. Контакты ребёнка с отцом должны происходить в Договаривающемся государстве B. Данное решение будет признано в Договаривающемся государстве B в силу действия права. Однако по окончании первого срока контактов отец оставляет ребёнка в Договаривающемся государстве B, что противоречит решению Договаривающегося государства A. Мать может потребовать объявления решения Договаривающегося государства A подлежащим исполнению или регистрации его в целях исполнения в Договаривающемся государстве B[345]. Когда решение будет объявлено подлежащим исполнению или зарегистрировано в целях исполнения в Договаривающемся государстве B, принудительное исполнение может быть осуществлено в Договаривающемся государстве B в соответствии с его правом и в том объёме, который предусмотрен таким правом, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка[346].

ПРИМЕР 10 (L)

Девочка в возрасте 11 лет постоянно проживает в Договаривающемся государстве X. Её отец исчез, когда она была совсем маленькой, а мать недавно умерла от СПИДа. Власти Договаривающегося государства X принимают решение, что девочка должна жить с её тётей по матери, которая согласна осуществлять за ней уход. Через два месяца девочка пропадает после занятий в школе. Тётя немедленно сообщает об этом властям. Полиция подозревает, что она могла быть похищена известной преступной группировкой по торговле детьми и отправлена в Договаривающееся государство Z, где девочек продают для использования в детской проституции. Центральный орган помогает в поисках девочки[347], и её, наконец, находят в Договаривающемся государстве Z. Мера защиты, принятая в Договаривающемся государстве X, признаётся в силу действия права в Договаривающемся государстве Z. Однако девочка отказывается сотрудничать с властями и утверждает, что живёт со своим отцом (лицом, которое власти Договаривающегося государства Z подозревают в участии в сети по торговле людьми).

---

345 Данный пример особенно важен, если Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей не применяется к данному случаю (например, потому что одно из государств не участвует в Гаагской конвенции 1980 года), поскольку он демонстрирует возможные средства защиты, предусмотренные Гаагской конвенции 1996 года для данной ситуации похищения. Однако если оба государства являются Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1980 года в данном сценарии (как и Гаагской конвенции 1996 года), мать (и её адвокаты) должны решить, начинать ли процедуру возврата ребёнка по Гаагской конвенции 1980 года в Договаривающемся государстве B, или процедуру принудительного исполнения по Гаагской конвенции 1996 года в том же государстве в отношении решения Договаривающегося государства A, или обе процедуры одновременно. Факторы, которые мать может принять во внимание при принятии данного решения, могут состоять в следующем: скорость осуществления обеих процедур в Договаривающемся государстве B и размер расходов на ведение дела (и правовую помощь) для каждой из процедур. Подробнее рассмотрение международного похищения детей см. *ниже*, **Глава 13**, §§ **13.1-13.14.**

346 Статья 28.

347 Статья 31 *в)* и см. *ниже*, **Глава 11.**

Власти Договаривающегося государства Z считают, что девочке угрожает непосредственная опасность, и принимают меры согласно статье 11 по временной передаче девочки на попечение государства.

Тётя девочки обращается за объявлением решения об опеке, принятом в её пользу в Договаривающемся государстве X, подлежащим исполнению. Обращение тёти рассматривается властями Договаривающегося государства Z, и решение объявляется подлежащим исполнению. Решение об опеке принудительно исполняется в соответствии с правом Договаривающегося государства Z, и девочка возвращается под опеку её тёти в Договаривающееся государство X.

Глава 11

11

Центральные органы и сотрудничество

A РОЛЬ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНА В СООТВЕТСТВИИ С ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1996 ГОДА

B НАЗНАЧЕНИЕ И УЧРЕЖДЕНИЕ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНА

C КАКУЮ ПОМОЩЬ ДОЛЖЕН ПРЕДОСТАВЛЯТЬ ЦЕНТРАЛЬНЫЙ ОРГАН?

D СИТУАЦИИ, В КОТОРЫХ ВЛАСТИ ОБЯЗАНЫ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СОТРУДНИЧЕСТВО/ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ

E ОСОБЫЕ СЛУЧАИ СОТРУДНИЧЕСТВА

F ПЕРЕДАЧА ВЛАСТЯМИ ЛИЧНЫХ ДАННЫХ И ИНФОРМАЦИИ

G РАСХОДЫ, КОТОРЫЕ НЕСУТ ЦЕНТРАЛЬНЫЕ ОРГАНЫ/ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ВЛАСТИ

A РОЛЬ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНА В СООТВЕТСТВИИ С ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИЕЙ 1996 ГОДА
СТАТЬИ 29-39

11.1 Центральные органы будут играть важную роль в практическом применении Гаагской конвенции 1996 года. В частности, положения Конвенции о сотрудничестве, имеющие существенное значение для эффективного применения Конвенции (и, в связи с этим, для достижения цели Конвенции, состоящей в улучшении защиты детей в международных ситуациях), предусматривают либо непосредственное участие Центральных органов в применении Конвенции на практике, либо их помощь и содействие сотрудничеству других действующих лиц в соответствии с Конвенцией. Компетентные, взаимодействующие и эффективные Центральные органы, таким образом, находятся в центре внимания данной Конвенции.

11.2 Однако для тех, кто знаком с деятельностью Центральных органов, назначаемых в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года, следует отметить, что функции Центральных органов по Гаагской конвенции 1996 года несколько отличаются. В соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года существует меньше обязанностей по подаче или рассмотрению заявлений по сравнению с теми обязанностями, которые возлагаются на Центральные органы по Гаагской конвенции 1980 года[348]. Одна из основных функций Центральных органов по Гаагской конвенции 1996 года заключается скорее в содействии взаимодействию и сотрудничеству между компетентными органами в их Договаривающихся государствах. Кроме того, они играют важную роль в осуществлении передачи запросов и информации соответствующим компетентным органам в их государстве, а также передачи запросов и информации другим Центральным органам[349]. Кроме того, как будет рассмотрено ниже, по Конвенции 1996 года существуют возможности осуществления функций Центрального органа другими органами[350]. Таким образом, можно сказать, что роль Центрального органа по Гаагской конвенции 1996 года является более гибкой, чем по Гаагской конвенции 1980 года (что объясняется тем, что у Гаагской конвенции 1996 года материальная сфера применения гораздо шире, чем у Гаагской конвенции 1980 года, и поэтому она потенциально касается гораздо большего числа детей[351]).

---

348 См. статьи 7 и 21 Гаагской конвенции 1980 года.

349 См. Пояснительный доклад, § 137, где говорится: «Комиссия выступила за учреждение в каждом Договаривающемся государстве Центрального органа, который будет представлять собой, в некотором роде, фиксированный пункт, с которым могут связываться власти другого Договаривающегося государства, где они могут получить ответы на свои запросы, но на который не будут возлагаться никакие обязанности ни по инициации, ни по предоставлению информации, ни по координации принятия мер (статьи 29-32), за исключением одного случая (статья 33)».

350 Например, см. статью 31, согласно которой обязанности могут выполняться как непосредственно Центральным органом, так и косвенно, «через государственные или другие органы».

351 См. Пояснительный доклад, § 136, где говорится: «Комиссия видит преимущества от возложения на Центральный орган такого сотрудничества, но она также видит опасность чрезмерной бюрократии, двойной ущерб от которой может заключаться в парализации защиты детей и в воздержании государств, которые должны будут нести расходы, от ратификации будущей Конвенции. Данная последняя опасность особенно серьёзна в связи с тем, что количество детей, защита которых должна быть обеспечена будущей Конвенцией, намного превосходит количество детей, на которых распространяются Конвенции о похищении детей и об иностранном усыновлении».

11.3 Тем не менее, несмотря на некоторые различия в функциях Центральных органов в соответствии с двумя Конвенциями, государства-участники обеих Конвенций должны тщательно рассмотреть целесообразность назначения одного и того же органа в качестве Центрального органа для целей обеих Конвенций (основания для этого рассматриваются *ниже*, § **11.6**).

B НАЗНАЧЕНИЕ И УЧРЕЖДЕНИЕ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНА
СТАТЬЯ 29

11.4 Статья 29 Конвенции предусматривает обязанность Договаривающихся государств назначить Центральный орган для выполнения обязанностей, которые налагаются Конвенцией на такие органы.

11.5 Если Договаривающееся государство является (1) федеративным государством, (2) государством с более чем одной системой права или (3) государством, имеющим автономные территориальные единицы, такое Договаривающееся государство может назначить более одного Центрального органа. В данном случае Договаривающееся государство должно указать Центральный орган для направления сообщений из-за границы (для дальнейшей передаче соответствующему Центральному органу в данном государстве)[352].

11.6 Если Договаривающееся государство является также участником Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, необходимо рассмотреть вопрос о том, будет ли Центральный орган, назначаемый в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года, совпадать с Центральным органом, уже назначенным в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года. Опыт, приобретённый за время работы Центральным органом по Гаагской конвенции 1980 года может быть чрезвычайно полезным для применения Гаагской конвенции 1996 года. Кроме того, дела по международному похищению детей и/или международному доступу/контактам будут часто затрагивать вопросы, регулируемые **как** Гаагской конвенцией 1996 года, **так и** Гаагской конвенцией 1980 года. В результате Центральные органы, назначенные в соответствии с обоими Конвенциями, часто будут вовлечены в одно и то же дело[353]. Если такие два Центральных органа будут представлены различными организациями, они должны будут, по крайней мере, работать в тесном сотрудничестве и обладать возможностью быстрого и эффективного взаимодействия.

11.7 Информация о назначенном Центральном органе (а в тех случаях, когда Договаривающееся государство назначило более одного Центрального органа, о том Центральном органе, в который должны передаваться сообщения из-за границы) должна передаваться в Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву[354]. Такая информация публикуется на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Convention 34” («Конвенция 34»), затем – “Authorities” («Органы»).

---

352 См. статью 29 (2).
353 Кроме того, как результат наложения сфер применения, если в стране существуют два отдельных Центральных органа, они оба должны обладать достаточными знаниями в отношении **обеих** Конвенций.
354 Статья 45 (1).

11.8 Руководство по добросовестной практике в соответствии с *Гаагской конвенцией от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, Часть I – Практика Центральных органов*[355] содержит множество сведений о принципах и практическом опыте, которые применимы также в связи с Гаагской конвенцией 1996 года. В частности, «ключевые принципы действия» могут быть также применены к Центральным органам, назначаемым в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года:

- **Ресурсы и полномочия**
  Центральные органы должны обладать достаточными полномочиями, квалифицированным персоналом и достаточными материальными ресурсами, включая современные средства связи, для эффективного выполнения своих функций.

- **Сотрудничество**
  Центральные органы должны осуществлять эффективное сотрудничество друг с другом, а также с другими органами в своих Договаривающихся государствах.

- **Связь**
  Центральные органы должны предусмотреть возможность удобной связи с ними, включая обновление своих контактных данных, обеспечение эффективного и чёткого взаимодействия, своевременное предоставление ответов на запросы от других Центральных органов или других организаций, а также использование, по мере возможности, средств быстрой связи.

- **Последовательность**
  Центральные органы должны применять последовательный подход к рассмотрению запросов и/или заявлений.

- **Оперативность проведения процедур**
  Несмотря на то что оперативность действий имеет особое значение в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года о похищении детей, когда речь идёт о защите детей, Центральные органы всегда должны стараться отвечать на запросы и действовать в связи с ними своевременно[356].

---

355 Полезная информация об учреждении и функционировании Центральных органов содержится в Руководстве по добросовестной практике в отношении практики Центральных органов (Guide to Good Practice on Central Authority Practice, Jordan Publishing, 2003), опубликованном на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “Guides to Good Practice” («Руководства по добросовестной практике»).

356 См. Руководство по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов (*указ. соч.*, см. примечание 216), § 5.2, в котором признаётся различие в данном отношении между запросами о возврате ребёнка или о контактах с ним, но в нём также подтверждается важность быстрого рассмотрения дел о контактах, особенно когда отношения ребёнка с родителем нарушены, или в международных делах, когда международный характер может служить основанием к ещё более оперативному рассмотрению дела: «Поскольку дополнительные расстояния и расходы могут иметь место при осуществлении контактов через границы, отсутствие возможности быстрого рассмотрения дела в суде может порой повлечь за собой серьёзную несправедливость в отношении контактирующего родителя и дополнительные расходы для него».

- **Прозрачность**
  Когда у Центральных органов запрашивается информация в связи с применением Конвенции, такая информация должна предоставляться в ясном, легко доступном для понимания виде для удобства заинтересованных сторон, включая другие Центральные органы и суды. Центральные органы должны быть прозрачными с точки зрения тех административных процедур, которыми они руководствуются в соответствии с Конвенцией. Это предполагает, что заинтересованные стороны должны иметь возможность лёгкого доступа к информации о таких процедурах.

- **Последовательная имплементация**
  Центральные органы должны анализировать и пересматривать свои процедуры с целью усовершенствования применения Конвенции по мере приобретения ими практического опыта работы с Конвенцией и большей информации о практике, существующей в других странах.

11.9 Следует отметить, что Договаривающиеся государства могут заключать соглашения с одним или более из других Договаривающихся государств с целью содействия применению положений Конвенции о сотрудничестве (Глава V) к их взаимным отношениям. Договаривающиеся государства, заключившие такое соглашение, должны передать его копию депозитарию Конвенции[357].

C КАКУЮ ПОМОЩЬ ДОЛЖЕН ПРЕДОСТАВЛЯТЬ ЦЕНТРАЛЬНЫЙ ОРГАН?

СТАТЬИ 30 И 31

11.10 В соответствии с Конвенцией Центральные органы имеют две обязанности, которые не могут быть выполнены через другие организации:

- сотрудничество друг с другом и поощрение сотрудничества между компетентными властями[358] в их государствах для достижения целей Конвенции[359];

и

- в связи с применением Конвенции предпринимать соответствующие шаги для предоставления информации о законодательстве их государств и доступных в них социальных услугах в области защиты детства[360].

357 Статья 39.
358 Конвенция не содержит определения «компетентной власти» или «компетентного органа». Однако понятно, что имеется в виду орган, который, в соответствии с правом конкретного Договаривающегося государства, обладает компетенцией по осуществлению действий, предусмотренных Конвенцией.
359 Статья 30 (1). Данное общее и всестороннее положение предоставляет Центральным органам основание для сотрудничества в любых случаях, когда такое сотрудничество способствует «достижению целей Конвенции». В связи с этим данное положение может использоваться, когда в Конвенции не существует специальных положений о сотрудничестве, применимых к конкретному делу.
360 Статья 30 (2). См. также Пояснительный доклад, § 139.

11.11 Другие специальные обязанности возлагаются на Центральные органы статьёй 31 Конвенции. В соответствии с её положениями, Центральные органы должны, **непосредственно или через государственные или другие органы**, предпринимать все необходимые шаги для:

- облегчения связи и предложения помощи, предусмотренных в статьях 8 и 9 Конвенции (положения о передаче юрисдикции[361]) и в Главе V (положения в отношении сотрудничества)[362];
- облегчения путём медиации, согласительной процедуры или подобных средств достижения соглашений по защите личности или собственности ребёнка в ситуациях, когда применяется Конвенция[363];
- оказания, по запросу компетентного органа другого Договаривающегося государства, помощи по обнаружению места нахождения ребёнка, если предполагается, что он может находиться и нуждается в защите на территории запрашиваемого государства[364].

Данные конкретные задачи могут выполняться Центральным органом как непосредственно, так и косвенно, «через государственные или другие органы»[365]. Текст Конвенции намеренно не содержит непосредственных указаний на то, какие именно государственные органы или другие организации могут выполнять данные задачи[366]. Это отражает позицию создателей Конвенции, состоящую в том, что в такой широкой области, как международная защита детей, будет недальновидно необоснованно ограничивать спектр органов, которые могут предоставлять помощь[367]. Однако, как указывается в Пояснительном докладе, отказ от квалифицирующего критерия (например, аккредитации) не исключает возможности обращения Центральных органов к организациям, обладающих неоспоримой компетенцией в данной области, таким как Международная социальная служба[368].

ПРИМЕР 11 (А) Дети живут в Договаривающемся государстве А со своей матерью. Их отец, живущий в Договаривающемся государстве В, хочет иметь возможность общаться с детьми. Мать не соглашается на такое общение, поскольку она опасается, что в случае таких контактов отец может нарушить соглашение и не возвратить детей матери по окончании общения с ними. Отец, несмотря на то что он не видит никаких разумных оснований для подобных опасений матери, хочет найти взаимно приемлемое решение данной проблемы. Поэтому он обращается к Центральному органу в Договаривающемся государстве В[369] с просьбой предоставить информацию о законодательстве, регулирующим осуществление

361 См. *выше*, **Глава 5**.
362 Статья 31 *а)*.
363 Статья 31 *б)*.
364 Статья 31 *в)*. Данное положение «должно содействовать поиску похищенных детей, бежавших детей или, в более общем смысле, всех детей, находящихся в трудной ситуации» - см. Пояснительный доклад, § 141. См. также *ниже*, §§ **13.61-13.64**.
365 Ср. с более строгой формулировкой статьи 7 Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей.
366 То есть не существует требования о том, чтобы Центральные органы делегировали данные задачи только «должным образом назначенным органам», как это требуется Гаагской конвенцией 1993 года об иностранном усыновлении (статья 9 Гаагской конвенции 1993 года).
367 См. Пояснительный доклад, § 140.
368 *Там же*.
369 Не существует требования в отношении того, что отец должен обратиться к Центральному органу в том Договаривающемся государстве, где он проживает, и он может обратиться непосредственно к Центральному органу в Договаривающемся государстве А, если он сочтёт это необходимым.

доступа к детям и контактов с ними в Договаривающемся государстве A, а также о тех мерах, которые могут быть приняты в обоих Договаривающихся государствах для устранения опасений матери. Центральный орган Договаривающегося государства B связывается с Центральным органом Договаривающегося государства A с целью получения информации о законодательстве данного государства. Центральные органы собирают полезную общую информацию по данным вопросам, и Центральный орган Договаривающегося государства B передаёт её отцу[370]. Центральный орган Договаривающегося государства A также рекомендует обратиться к медиации как возможному способу разрешения проблемы и предлагает свою помощь в содействии её проведению в Договаривающемся государстве A.

ПРИМЕР 11 (B)

Ребёнок в возрасте 14 лет убегает из дома в Договаривающемся государстве A после особенно унижающего его достоинство эпизода, произошедшего с ним в школе. Мать обращается к Центральному органу Договаривающегося государства A, она крайне беспокоится за своего сына. Она утверждает, что он мог попытаться уехать к своему другу в Договаривающееся государство B, но этот друг сообщил, что он не приезжал к нему и он ничего не знает о его месте нахождения. Центральный орган Договаривающегося государства A, помимо проведения собственного расследования для установления того, находится ли всё ещё ребёнок на территории его государства, должен связаться с Центральным органом в Договаривающемся государстве B, который в данном случае обязан оказать содействие (непосредственно или через государственные органы или другие организации) в установлении места пребывания ребёнка[371]. Как только место нахождения ребёнка будет установлено, Центральные органы (или другие вовлечённые организации) взаимодействуют для обсуждения возможных действий в наилучших интересах ребёнка (в том числе принятия необходимых мер в соответствии со статьёй 11 Договаривающимся государством B или принятия Договаривающимся государством A срочных мер по возвращению ребёнка под опеку матери, а также изучению его школьной ситуации и принятия необходимых мер в связи с ней).

370 В отношении превентивных мер, которые могут быть предприняты в данном случае для устранения опасений матери и предотвращения незаконного перемещения/удержания, см. *Руководство по добросовестной практике в соответствии с Гаагской конвенцией от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, Часть III – Превентивные меры* (Jordan Publishing, 2003), опубликованное на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “Guides to Good Practice” («Руководства по добросовестной практике»).

371 Статья 31 *в)*.

D СИТУАЦИИ, В КОТОРЫХ ВЛАСТИ[372] ОБЯЗАНЫ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СОТРУДНИЧЕСТВО/ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ

11.12 В двух конкретных ситуация Конвенция возлагает **обязанность** сотрудничества/взаимодействия на власти Договаривающихся государств. Следует отметить, что данная обязанность возлагается не непосредственно на Центральные органы, а на те конкретные органы, которые намереваются принять или приняли (в случае, предусмотренном в статье 36) определённые меры защиты в соответствии с Конвенцией[373]. Тем не менее, предполагается, что взаимодействие и сотрудничество, предусмотренные данными положениями, могут осуществляться через или с помощью соответствующего Центрального органа/органов[374].

(a) Власти рассматривают возможность помещения ребёнка на попечение за границей[375]

СТАТЬЯ 33

11.13 Статья 33 устанавливает процедуру обязательной консультации, когда орган, обладающий юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10 Конвенции, рассматривает возможность помещения ребёнка в приёмную семью или в детское учреждение, или передачу на попечение в форме *кафала* или подобного института, если такое помещение или осуществление ухода имеет место в другом Договаривающемся государстве[376].

11.14 В данном случае орган, рассматривающий возможность помещения/осуществления ухода, должен прежде всего проконсультироваться с Центральным органом или другим компетентным органом другого Договаривающегося государства. Для этого он должен передать:

- доклад о ребёнке; а также
- обоснование предполагаемого помещения или осуществления ухода[377].

---

372 Данный раздел намеренно не относится к Центральным органам – см. *выше*, § **11.11**.

373 Статья 33 Конвенции применяется к «органу, обладающему юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10», а статья 36 – к «компетентным властям» соответствующего Договаривающегося государства. В обоих случаях, таким образом, имеется в виду тот орган, который рассматривает возможность применения (или уже принявший, в случае статьи 36) меры защиты в отношении ребёнка.

374 В частности, в статье 33 прямо упоминается, что консультации должны быть проведены «с Центральным органом или другим компетентным органом» запрашиваемого Договаривающегося государства.

375 См. также *ниже*, §§ **13.31-13.42**.

376 Рассмотрение вопроса о том, какие меры защиты подпадают под действие статьи 33, см. *ниже*, §§ **13.31-13.42**.

377 Статья 33 (1).

11.15 Каждое Договаривающееся государство может[378] назначить орган, в адрес которого должны направляться запросы по статье 33[379]. Если такое назначение сделано, информация о нём должна передаваться в Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву. Постоянное бюро размещает такую информацию на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе "Convention 34" («Конвенция 34»), затем – "Authorities" («Органы»). Если такое назначение не сделано, обращения должны направляться в адрес Центрального органа соответствующего Договаривающегося государства.

11.16 Решение о помещении на попечение ребёнка или осуществлении ухода за ним в другом Договаривающемся государстве **не может** быть принято, если Центральный орган или другой компетентный орган другого Договаривающегося государства не согласился с таким помещением или осуществлением ухода, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка[380].

11.17 Если данная процедура не соблюдается, принятой мере защиты может быть отказано в признании в соответствии с Конвенцией[381].

(b) Предоставление информации в тех случаях, когда ребёнок подвергается серьёзной опасности и изменяет место своего проживания/пребывания СТАТЬЯ 36

11.18 В любом случае, если ребёнок подвергается серьёзной опасности, компетентные власти Договаривающегося государства, в котором меры защиты ребёнка были приняты или рассматриваются, если они информированы, что место жительства ребёнка изменилось или что ребёнок находится в другом государстве, должны сообщить властям этого другого государства о существующей опасности и о мерах, принятых или находящихся на рассмотрении[382].

11.19 Следует отметить, что данная обязанность распространяется на те случаи, когда ребёнок обретает место проживания или находится в **не Договаривающемся** государстве.

---

378 Такое назначение не является обязательным, но может содействовать эффективному взаимодействию. См. в этом отношении решение Суда Европейского союза по делу *Health Services Executive v. S.C., A.C.* (решение по делу C-92/12 от 26 апреля 2012 года) в котором Суд постановил (в параграфе 82) в отношении статьи 56 Регламента *Брюссель II a*, что «государства-члены, таким образом, должны установить ясные правила и процедуры для получения согласия, упомянутого в статье 56 Регламента, для обеспечения правовой определённости и оперативности. Такие процедуры должны, в том числе, позволять суду, рассматривающему вопрос о помещении, незамедлительно установить соответствующий компетентный орган, а компетентному органу быстро принять решение о предоставлении согласия или отказа в нём».

379 Статья 44. В решении по делу *Health Services Executive v. S.C., A.C.* (решение по делу C-92/12 от 26 апреля 2012 года) Суд Европейского союза подтвердил, что, для целей Регламента *Брюссель II a*, это должен быть «компетентный орган, действующий на основании публичного права» (текст решения, § 2). Подобным образом, использование словосочетания «компетентный орган» в Гаагской конвенции 1996 года подразумевает государственный орган.

380 Статья 33 (2).

381 Статья 23 (2) *e)*, а также см. *выше,* **Глава 10**, о признании и принудительном исполнении мер защиты.

382 Статья 36.

11.20 Вопрос об определении того, что ребёнок «подвергается серьёзной опасности» в конкретном случае, отдаётся на рассмотрение соответствующих властей. В Пояснительном докладе приводятся некоторые возможные примеры такой ситуации, в том числе когда ребёнок имеет заболевание, требующее постоянного ухода, или когда он приобщается к употреблению наркотиков или нездоровому воздействию, например со стороны секты[383]. В качестве примеров можно также привести ситуации, когда опекун ребёнка находится под надзором властей в первом Договаривающемся государстве по подозрению в небрежном отношении или злоупотреблениях или когда ребёнок подпадает под определение несопровождаемого несовершеннолетнего[384].

11.21 Когда соответствующие власти не знают точно место нахождения ребёнка, но **предполагают,** что ребёнок мог обрести место проживания или находится в другом **Договаривающемся** государстве, на основании статьи 31 *в)*[385] они могут подтвердить место нахождения ребёнка, чтобы затем передать информацию соответствующему государству в соответствии со статьёй 36.

11.22 Следует отметить, однако, что если передача такой информации может, по мнению соответствующего органа, подвергнуть личность ребёнка или его собственность опасности или создать серьёзную угрозу свободе или жизни члена семьи ребёнка, то орган не должен передавать такую информацию[386].

ПРИМЕР 11 (C) Дети постоянно проживают в Договаривающемся государстве A. Их родители погибают в результате несчастного случая. У детей нет никаких других родственников в Договаривающемся государстве A, но их тётя и дядя в Договаривающемся государстве B готовы принять детей на попечение. Власти Договаривающегося государства A принимают данное предложение. В соответствии со статьёй 33 они связываются с Центральным органом (или другим органом) в Договаривающемся государстве B и посылают ему доклад о ребёнке вместе с обоснованием предполагаемого помещения детей на попечение. Власти Договаривающегося государства B рассматривают обращение и приходят к выводу, что тётя и дядя способны осуществлять уход за детьми и что такая мера защиты соответствует наилучшим интересам детей. Они сообщают властям Договаривающегося государства A о своём согласии на предполагаемые меры защиты в отношении детей. Тогда власти Договаривающегося государства A принимают решение о передаче детей на попечение их тёти и дяди. Данное решение признаётся в силу действия права в Договаривающемся государстве B.

ПРИМЕР 11 (D) Ребёнок рождается у молодой незамужней матери, постоянно проживающей в Договаривающемся государстве A (но являющейся гражданкой Договаривающегося государства B). Отец не желает иметь ничего общего с ребёнком. Мать чувствует себя слишком молодой для полноценного воспитания ребёнка. У неё есть старшая сестра в Договаривающемся государстве B, состоящая в браке и желающая вместе с мужем осуществлять уход за ребёнком в форме *кафала*. В соответствии со статьёй 33 Договаривающееся

383 Пояснительный доклад, § 150.
384 См. также *ниже,* §§ **13.61-13.64.**
385 См. *выше,* § **11.11.**
386 Статья 37.

государство A консультируется с Центральным органом или другим компетентным органом в Договаривающемся государстве B и передаёт доклад о ребёнке вместе с обоснованием предполагаемого помещения на попечение. Договаривающееся государство B рассматривает доклад, изучает ситуацию сестры и её мужа и соглашается с предлагаемым планом, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка. Таким образом, власти Договаривающегося государства A могут принимать решение в отношении помещения ребёнка на попечение старшей сестры матери и её мужа в форме *кафала*. Данное решение признаётся в силу действия права в Договаривающемся государстве B.

ПРИМЕР 11 (E)

Семья живёт в Договаривающемся государстве A. Государственные органы получают информацию из школы, которые посещают дети, что они часто приходят на уроки грязными, сильно уставшими и с синяками на руках и ногах. Родители утверждают, что дети непослушные, отказываются мыться и спать и что синяки появляются в результате их подвижных игр. Власти предпринимают предварительное расследование в отношении семьи и устанавливают, что нет необходимости в принятии срочных мер защиты. Однако они намерены продолжать внимательное наблюдение за семьёй и не исключают возможности, в случае необходимости, вмешательства в будущем. Родители очень обеспокоены тем, что у них могут забрать детей. Поэтому они решают уехать в соседнее Договаривающееся государство B, где живут их родственники. Государственные органы Договаривающегося государства A узнают, что семья бежала и что родители с большой долей вероятности могли уехать к родственникам в Договаривающееся государство B. Поэтому Центральный орган Договаривающегося государства A связывается с Центральным органом в Договаривающемся государстве B и запрашивает помощь по установлению места нахождения детей[387]. С помощью Центрального органа Договаривающегося государства B семью обнаруживают в данном государстве. Компетентные органы Договаривающегося государства A сообщают своему Центральному органу, что, по их мнению, ребёнок может подвергаться серьёзной опасности как следствие опасений в отношении ухода со стороны родителей, а также в связи с тем, что дети находятся в неконтролируемой ситуации. Поэтому Центральный орган Договаривающегося государства A считает себя обязанным сообщить Центральному органу Договаривающегося государства B о данном случае[388], об опасности, которой подвергаются дети, и о тех мерах, которые рассматриваются в Договаривающемся государстве A[389]. На основании представленной информации соответствующие органы Договаривающегося государства B принимают решение, что данный случай носит срочный характер и что, на основании статьи 11, они должны продолжить внимательное наблюдение, которое

387 Статья 31 *в)*.
388 Статья 36.
389 Центральный орган, прежде чем передать информацию, должен убедиться, что нет оснований для применения статьи 37 в данном случае и что передача информации не поставит под угрозу личность ребёнка или его собственность и не создаст серьёзную опасность для свободы или жизни члена семьи ребёнка.

велось властями Договаривающегося государства A, для оценки ситуации и рассмотрения возможности принятия срочных мер защиты в отношении детей. Тем временем Договаривающееся государство A принимает решение о том, что в настоящее время дети остаются постоянно проживающими в Договаривающемся государстве A, и поэтому его власти обладают юрисдикцией в соответствии со статьёй 5 по принятию мер защиты в отношении данных детей. В свете своей прежней обеспокоенности в отношении детей и последующих действий родителей компетентный орган принимает решение о немедленном возврате детей в Договаривающееся государство A для временного помещения на попечение государственных органов до окончания полного расследования ситуации в семье. Такая мера признаётся в силу действия права и подлежит принудительному исполнению в Договаривающемся государстве B (и ранее принятая Договаривающимся государством B мера защиты в связи с этим утрачивает силу – статья 11 (2)).

ПРИМЕР 11 (F)

Дети постоянно проживают в Договаривающемся государстве A со своей матерью, которая страдает от наркотической и алкогольной зависимости. Недавно её состояние ухудшилось, и власти Договаривающегося государства A приняли решение об изъятии детей из-под опеки матери и помещении их в условия патронатного ухода, поскольку они не считают её способной осуществлять должный уход за детьми в данное время. Мать похищает детей у патронатного воспитателя. Власти Договаривающегося государства A узнают, что мать увезла детей в Договаривающееся государство B. На основании статьи 31 *в)* они запрашивают помощь Центрального органа Договаривающегося государства B в установлении места нахождения детей. Когда детей обнаруживают в данном государстве, в соответствии со статьёй 36 власти Договаривающегося государства A должны сообщить властям Договаривающегося государства B об опасности, которой подвергаются дети, и о тех мерах, которые были приняты в отношении детей[390]. На основании данной информации власти Договаривающегося государства B могут принять срочные меры по обеспечению безопасности детей[391]. Поскольку решение, принятое в Договаривающемся государстве A, признаётся в силу действия права и подлежит принудительному исполнению в Договаривающемся государстве B[392], власти Договаривающегося государства A должны затем рассмотреть вопрос о том, будут ли они требовать принудительного исполнения меры для обеспечения возвращения детей под опеку патронатного воспитателя в Договаривающемся государстве A. Следует отметить, однако, что если решение о помещении детей на патронатное попечение предоставляло государственным органам право опеки над детьми в соответствии с законодательством Договаривающегося государства A **и** оба Договаривающихся государства A и B являются также

390 Следует отметить, что, в соответствии со статьёй 37, власти должны воздержаться от передачи какой-либо информации, если такая передача может подвергнуть личность ребёнка или его собственность опасности или создать серьёзную угрозу свободе или жизни члена семьи ребёнка.

391 Это предусмотрено статьёй 11.

392 См. *выше*, **Глава 10**, о признании и принудительном исполнении мер защиты, а также **Главу 8** о сохранении в силе принятых мер защиты.

участниками Гаагской конвенции 1980 года, то в таком случае Договаривающееся государство А может требовать возвращения детей на основании указанной Конвенции. Процедура, которая будет использована в данной ситуации, будет определяться Договаривающимся государством А. (Договаривающееся государство А может рассмотреть возможность обращения к Центральному органу Договаривающегося государства В[393] с целью определения наиболее быстрой и менее затратной и, таким образом, соответствующей наилучшим интересам детей процедуры.)

E ОСОБЫЕ СЛУЧАИ СОТРУДНИЧЕСТВА

11.23 Помимо обязанностей, рассмотренных в **разделах C** и **D** выше, Конвенция предусматривает специальные случаи, когда сотрудничество между властями[394] предполагается (и может считаться добросовестной практикой), но не обязательно. Тот факт, что данные специальные случаи предусмотрены в Конвенции, не является препятствием для осуществления сотрудничества в иных обстоятельствах[395].

(a) Запрос в адрес другого Договаривающегося государства предоставить доклад о положении ребёнка или принять меры защиты в отношении ребёнка

СТАТЬЯ 32

11.24 По имеющему надлежащие основания запросу Центрального органа или других компетентных властей Договаривающегося государства, с которым ребёнок имеет существенную связь, Центральный орган Договаривающегося государства, в котором ребёнок имеет место постоянного проживания и находится, может непосредственно или через государственные органы или другие организации предпринять следующие действия:

- предоставить доклад о положении ребёнка[396];
- запросить компетентные власти своего государства рассмотреть необходимость принятия мер для защиты личности или собственности ребёнка[397].

393 Статья 30 (2).

394 Как и в **разделе C** выше, сотрудничество в данных случаях не ограничивается действиями Центральных органов. Однако предполагается, что такое сотрудничество может происходить через Центральные органы или при их содействии. Действительно, статья 34 (2) позволяет Договаривающемуся государству заявить, что запросы в соответствии со статьёй 34 (1) должны представляться его властям **только через его Центральный орган** (подробнее см. *ниже*, §§ **11.25-11.26**).

395 См. общую обязанность сотрудничества, возложенную на Центральные органы – статья 30, рассмотрена *выше*, в **разделе A**.

396 Статья 32 *а)*.

397 Статья 32 *б)*. Компетентные власти государства постоянного проживания ребёнка могут также посчитать возможным запросить передачу юрисдикции на основании статьи 8 Конвенции, особенно если ребёнок не находится на территории обращающегося государства. См. *выше*, **Глава 5**.

Необходимо отметить следующие моменты:

- Запрос должен быть сделан Центральным органом или другим компетентным органом Договаривающегося государства, которое имеет «существенную связь» с ребёнком. См. **Главу 13** в отношении толкования термина «существенная связь».
- Запрос должен иметь надлежащие основания (то есть в запросе должны быть приведены причины, по которым он делается, и обосновываться его предполагаемая необходимость для защиты ребёнка).
- Запрос должен быть сделан в адрес Центрального органа Договаривающегося государства, в котором ребёнок постоянно проживает и находится в данный момент.
- Центральный орган может сам удовлетворить запрос или направить его государственному органу или другой организации.
- Данное положение «**уполномочивает** запрашиваемый Центральный орган ответить на такой запрос как непосредственно, так и через государственные органы или другие организации, но не **обязывает** его делать это»[398].

(b) Запрос информации, относящейся к защите ребёнка, при рассмотрении вопроса о принятии мер защиты
СТАТЬЯ 34

11.25 Если компетентный орган рассматривает вопрос о принятии меры защиты и считает, что положение ребёнка этого требует, он может запросить любой орган другого Договаривающегося государства, который имеет информацию в отношении защиты ребёнка, о предоставлении такой информации.

11.26 Договаривающееся государство может заявить, что такие запросы должны представляться его властям только через его Центральный орган.

Необходимо отметить следующие моменты:

- Такой запрос информации может быть сделан только в том случае, если компетентный орган:
  - рассматривает вопрос о принятии меры защиты в отношении ребёнка; и
  - считает, что положение ребёнка требует направления запроса.

  Запрашивающий орган должен рассмотреть последнее условие и в своём обосновании запроса показать, что данное условие выполняется.
- Компетентный орган может делать такой запрос в адрес любого другого Договаривающегося государства, которое располагает информацией в отношении защиты ребёнка.
- Запрос может быть направлен в адрес любого органа такого Договаривающегося государства. Органы, которые имеются здесь в виду, это «государственные органы»[399]. Однако, согласно статье 34 (2), Договаривающееся государство может заявить, что такие запросы должны представляться его властям **только через Центральный орган**. Такое заявление должно быть представлено депозитарию Конвенции[400].

---

398 Пояснительный доклад, § 142 (выделено нами).
399 *Там же*, § 144.
400 Статья 45 (2). Депозитарием Конвенции является Министерство иностранных дел Королевства Нидерландов.

Депозитарий сообщает государствам о таком заявлении[401]. Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву размещает данную информацию на своём официальном сайте (www.hcch.net) в разделе "Convention 34" («Конвенция 34»), затем – "Authorities" («Органы»).

- Наилучшие интересы ребёнка должны служить руководством в отношении данного положения как для запрашивающего органа (который, в любом случае, может сделать запрос, только если этого требует ситуация в отношении ребёнка), так и запрашиваемого органа[402].
- Никогда не существует обязанности запрашиваемого органа предоставить запрошенную информацию, даже если все условия для представления запроса выполнены. Он всегда может действовать по своему усмотрению[403].
- Если такая передача информации может, по мнению соответствующего органа, подвергнуть личность ребёнка или его собственность опасности или создать серьёзную угрозу свободе или жизни члена семьи ребёнка, то орган не должен запрашивать или передавать такую информацию[404].
- Кроме того, соответствующие органы должны соблюдать общие правила, применимые к получаемой или передаваемой информации, содержащиеся в статьях 41 и 42 Конвенции[405].

(c) Запрос помощи в применении мер защиты за границей СТАТЬЯ 35 (1)

11.27 Когда меры защиты приняты в соответствии с Конвенцией, власти одного Договаривающегося государства могут запросить власти другого Договаривающегося государства об оказании помощи в применении таких мер защиты.

11.28 Это прежде всего относится к обеспечению осуществления права на доступ, а также права на поддержание прямых контактов на постоянной основе.

Необходимо отметить следующие моменты:

- Статья 35 (1) предполагает взаимную помощь между компетентными властями Договаривающихся государств по применению мер защиты. Поэтому она устанавливает общую основу для сотрудничества между властями в отношении применения мер защиты.
- В данном положении прямо употребляется слово «особенно» в применении к обеспечению эффективного осуществления права на доступ, а также права на поддержание прямых контактов на постоянной основе. В связи с этим оно дополняет и укрепляет сотрудничество, предусмотренное между Центральными органами Договаривающихся государств Гаагской конвенции 1980 года (см. статью 21 Гаагской конвенции 1980 года)[406].
- Поддержание прямых контактов на регулярной основе предусмотрено статьёй 10 Конвенции ООН о правах ребёнка.

---

401 Статья 63 *г)*.
402 См. Пояснительный доклад, § 144.
403 *Там же*.
404 Статья 37.
405 Подробнее см. *ниже*, §§ **11.32-11.33**.
406 См. Пояснительный доклад, § 146.

(d) Запрос/предоставление помощи по международным делам о доступе/контактах
СТАТЬЯ 35 (2)

11.29 Когда родитель, проживающий в Договаривающемся государстве, хочет получить доступ или поддерживать контакты с ребёнком, постоянно проживающим в другом Договаривающемся государстве, он может запросить власти по месту проживания собрать информацию или свидетельства или получить факты о своём соответствии для осуществления доступа/контактов и об условиях, на которых доступ/контакты должны осуществляться.

11.30 Данная информация, свидетельства или факты должны[407] быть рассмотрены органом, обладающим юрисдикцией в отношении определения вопроса о доступе/контактах, перед принятием своего решения.

Необходимо отметить следующие моменты:

- орган, обладающий юрисдикцией по рассмотрению дела о доступе/контактах может[408] отложить рассмотрение дела до получения результатов такого запроса, особенно при рассмотрении вопроса об ограничении или прекращении права на доступ/контакты, предоставленного в государстве прежнего места постоянного проживания ребёнка[409].
- Однако это не препятствует органу, обладающему юрисдикцией, принять предварительные меры в ожидании результатов запроса[410].

(e) Выдача документа о правах лица, обладающего родительской ответственностью или отвечающего за осуществление защиты ребёнка[411]
СТАТЬЯ 40

11.31 Власти Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка или Договаривающегося государства, принявшего меры защиты, могут выдать лицу, обладающему родительской ответственностью, или лицу, ответственному за защиту личности или собственности ребёнка, по его ходатайству, сертификат, указывающий качество, в котором это лицо имеет право действовать, и его полномочия.

---

407 Когда информация/свидетельства/факты собраны в Договаривающемся государстве проживания родителя, Договаривающееся государство, рассматривающее дело, **обязано** рассмотреть такую информацию/свидетельства/факты перед принятием своего решения.
408 Орган не обязан откладывать рассмотрение – см. Пояснительный доклад, § 148.
409 Статья 35 (3).
410 Статья 35 (4).
411 Статья 40 входит не в Главу V, «Сотрудничество», а в Главу VI Конвенции, «Общие положения».

Необходимо отметить следующие моменты:

- Не существует обязанности Договаривающихся государств выдавать такие сертификаты. Поэтому данный вопрос остаётся на усмотрение каждого Договаривающегося государства.
- Если Договаривающееся государство принимает решение выдавать такие сертификаты, оно должно назначить власти, уполномоченные их выдавать[412].
- Договаривающимся государством, уполномоченным выдавать сертификат, является Договаривающееся государство постоянного проживания ребёнка или Договаривающееся государство, принявшее меры защиты.
- В сертификате, как правило, должно быть указано следующее:
  - лицо, обладающее родительской ответственностью;
  - возложена ли такая родительская ответственность в силу действия права (в соответствии с правом, применимым по статье 16) или является следствием принятия мер защиты компетентным органом в соответствии с Главой II Конвенции;
  - полномочия лица, обладающего родительской ответственностью.

  В соответствующих случаях могут указываться те полномочия, которыми данное лицо не обладает[413].
- Презюмируется, что лицо, которому выдан сертификат, обладает указанными в нём способностью и полномочиями при отсутствии доказательств об обратном[414]. «Поэтому любое заинтересованное лицо может оспорить правильность данных, указанных в сертификате, но, в отсутствие опровержения, третья сторона может с полной уверенностью взаимодействовать с лицом, указанным в сертификате, в пределах тех полномочий, которые в нём упомянуты»[415].

ПРИМЕР 11 (G)

Мать и ребёнок в возрасте 7 лет постоянно проживают в Договаривающемся государстве A. Отец постоянно проживает в Договаривающемся государстве B. Мать и ребёнок переехали в Договаривающееся государство A с согласия отца шесть месяцев назад. Ребёнок посещает отца в Договаривающемся государстве B раз в месяц для общения с ним. Отец обеспокоен рассказами ребёнка о том, что по ночам мать часто уходит и он остаётся дома один, а также что, возвращаясь из школы, он постоянно застаёт дома разных мужчин. Отец связывается с Центральным органом Договаривающегося государства B и сообщает о рассказах ребёнка. Он не знает, что делать, поскольку за ребёнком не было замечено, чтобы он рассказывал выдуманные истории для привлечения внимания. Центральный орган Договаривающегося государства B принимает решение запросить у Центрального органа Договаривающегося государства A доклад о положении ребёнка[416].

412 Статья 40 (3).
413 См. Пояснительный доклад, §154.
414 Статья 40 (2).
415 Пояснительный доклад, § 155.
416 Статья 32 *a)*.

Центральный орган Договаривающегося государства A, проинформированный о полученных от ребёнка сведениях, обеспокоен благополучием ребёнка и соглашается провести расследование данного вопроса и предоставить запрошенный доклад[417].

ПРИМЕР 11 (H)

Семья постоянно проживает в Договаривающемся государстве A, переехав год назад из Договаривающегося государства B. Родители матери живут в Договаривающемся государстве B. Дети (мальчик 8-ми лет и девочка 10-ти лет) посещают родителей матери на регулярной основе. Дедушка и бабушка озабочены в отношении детей из-за того, что во время последнего посещения их поведение изменилось. Они демонстрировали сексуализированное поведение и делали неуместные замечания сексуального характера. Когда дедушка и бабушка спросили детей об этом, дети рассказали, что отец неоднократно трогал их неподобающим образом. Дедушка и бабушка опасаются обсуждать с родителями такое поведение детей, поскольку боятся, что их контакты с детьми будут прекращены. Не зная, что делать, они связываются с Центральным органом в Договаривающемся государстве B. Центральный орган проявляет обеспокоенность в отношении благополучия детей, связывается с Центральным органом в Договаривающемся государстве A и запрашивает его (или государственные органы или другие организации его государства) рассмотреть необходимость принятия мер защиты детей[418]. Центральный орган Договаривающегося государства A через соответствующие государственные органы немедленно принимает шаги по расследованию ситуации с детьми. Дети опрашиваются детским психологом и повторяют свой рассказ об отце. Компетентные органы Договаривающегося государства A после опроса отца и матери немедленно принимают меры по удалению отца из дома, в то время как вопрос расследуется далее и ожидается принятие необходимых мер в отношении детей.

ПРИМЕР 11 (I)

Ребёнок незаконно перемещён из Договаривающегося государства A в Договаривающееся государство B. Оба Договаривающихся государства являются также участниками Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей. Запрос о возвращении ребёнка направлен властям Договаривающегося государства B. В удовлетворении запроса отказано на том основании, что существует серьёзный риск причинения вреда ребёнку. Власти Договаривающегося государства A, несмотря на это, обладают юрисдикцией в отношении принятия решения об опеке над детьми, если не выполнены условия для изменения юрисдикции в соответствии со статьёй 7[419]. Однако до принятия решения они хотят выяснить причины отказа в удовлетворении заявления о возвращении детей,

417 В данном случае власти Договаривающегося государства B могут также запросить власти Договаривающегося государства A обратиться к компетентным органам Договаривающегося государства A с целью рассмотрения возможности принятия мер защиты в отношении ребёнка (статья 32 *б)*).

418 Статья 32 *б)*.

419 См. *выше*, **Глава 4**, §§ **4.20-4.25**.

поскольку данная информация имеет существенное значение для принятия решения об опеке в отношении ребёнка. В соответствии со статьёй 34 (1) власти Договаривающегося государства A могут запросить данную информацию у властей Договаривающегося государства B[420].

ПРИМЕР 11 (J)

Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A. Мать хочет переехать вместе с ребёнком в Договаривающееся государство B. Отец возражает, но его возражение отклоняется решением суда. Данное решение устанавливает специальный режим контактов отца и ребёнка. Им предусматривается, что передача ребёнка будет проводиться в нейтральном месте и таким образом, чтобы родителям ребёнка не требовалось встречаться (из-за высокого уровня напряжённости в отношениях между родителями, оказывавшего воздействие на ребёнка). С помощью Центральных органов обоих государств власти Договаривающегося государства A связываются с соответствующими органами в Договаривающемся государстве B и запрашивают помощь в применении установленного режима контактов[421]. Власти Договаривающегося государства B предлагают для семьи услуги по передачи ребёнка под надзором, так что ребёнок может быть оставлен и забран в нейтральном месте, под надзором третьей стороны, таким образом чтобы родители могли не встречаться.

ПРИМЕР 11 (K)

Двое детей постоянно проживают в Договаривающемся государстве A со своим отцом. Мать проживает в Договаривающемся государстве B. С тех пор как дети вместе с отцом переехали в Договаривающееся государство A, мать добивается осуществления каких-либо контактов с детьми. Мать направляет запрос об осуществлении контактов властям Договаривающегося государства A[422]. Отец возражает против данного запроса, утверждая, что общение детей с матерью не соответствует их наилучшим интересам в связи с её нестабильным психическим состоянием. Мать хочет оспорить это утверждение и добиться контактов с детьми в её доме в Договаривающемся государстве B во время каждых школьных каникул. Она просит власти Договаривающегося государства B, в соответствии со статьёй 35 (2), собрать информацию и свидетельства и получить факты, подтверждающие (1) её соответствие для осуществления контактов с её детьми и (2) что такие контакты могут происходить в её доме в Договаривающемся государстве B. Власти Договаривающегося государства A, рассматривающие вопрос о контактах, согласны отложить рассмотрение дела до получения ими доклада о фактах, полученных властями Договаривающегося государства B[423]. Власти Договаривающегося государства B представляют доклад, в котором утверждается, в том числе, что (1) в соответствии с медицинской историей матери, у неё отсутствует и никогда не было замечено какого-либо психического отклонения; (2) в результате проведения ряда бесед с матерью они не видят оснований для объявления её не соответствующей для

420 Ср. статью 11 (6) Регламента *Брюссель II a*, рассматриваемую *ниже*, в § **13.10**.
421 Статья 35 (1).
422 Которые обладают юрисдикцией в соответствии со статьёй 5 – см. *выше*, **Глава 4**.
423 Статья 35 (3).

осуществления контактов с её детьми; и (3) после некоторых посещений дома матери было установлено, что он представляет собой подходящее окружение для детей и в нём для них даже предусмотрена отдельная спальня. Данный доклад и сопутствующая документация приобщается к свидетельствам и принимается во внимание в ходе рассмотрения дела в Договаривающемся государстве B[424]

ПРИМЕР 11 (L) Опекун детей назначен в Договаривающемся государстве A, в котором ребёнок имеет место постоянного проживания. Опекун отвечает за управление недвижимостью ребёнка в Договаривающемся государстве B. Потенциальные покупатели в Договаривающемся государстве B обеспокоены тем, что опекун может не иметь полномочий на продажу собственности от имени ребёнка. Если Договаривающееся государство A выдаёт сертификаты на основании статьи 40, опекун может запросить выдачу сертификата властями данного государства, указывающего качество, в котором он может действовать, и возложенные на него полномочия.

F ПЕРЕДАЧА ВЛАСТЯМИ ЛИЧНЫХ ДАННЫХ И ИНФОРМАЦИИ СТАТЬИ 41 И 42

11.32 Следует отметить, что личные данные, собранные или переданные в соответствии с Конвенцией, должны использоваться только для целей, в которых они были собраны или переданы[425]

11.33 Кроме того, власти, которым передана информация, должны обеспечить её конфиденциальность в соответствии с законодательством своего государства[426].

G РАСХОДЫ, КОТОРЫЕ НЕСУТ ЦЕНТРАЛЬНЫЕ ОРГАНЫ/ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ВЛАСТИ

11.34 Как правило, Центральные органы и другие государственные органы должны самостоятельно нести расходы, связанные с выполнением возложенных на них в соответствии с Конвенцией задач[427]. Такие расходы могут включать: фиксированные расходы на функционирование органов, стоимость корреспонденции и передачи сообщений, расходы в связи с поиском информации в отношении ребёнка, расходы по осуществлению помощи в установлении места пребывания ребёнка, расходы по организации медиации или соглашений об урегулировании, а также расходы в связи с применением мер защиты, принятых в другом Договаривающемся государстве, в частности мер по осуществлению альтернативного ухода[428].

424 Статья 35 (2).
425 Статья 41.
426 Статья 42.
427 Статья 38 (1).
428 См. Пояснительный доклад, § 152.

11.35 Однако статья 38 признаёт, что власти Договаривающихся государств сохраняют «возможность установления разумных сборов за предоставление услуг». Если в Договаривающемся государстве предусмотрены такие сборы, независимо от того, покрывают ли они уже понесённые расходы или являются предоплатой за предоставляемые услуги, их размер должен устанавливаться «на достаточно умеренном уровне»[429]. Кроме того, власти должны заранее предоставлять чёткую информацию о таких сборах.

11.36 Выражение «государственные органы» в статье 38 относится к административным органам Договаривающихся государств, но не к судам[430]. Судебные расходы и, в более общем смысле, стоимость ведения дела и услуг адвокатов не включаются в область применения статьи 38.

11.37 Любое Договаривающееся государство может также заключить соглашение с одним или более других Договаривающихся государств в отношении несения расходов в связи с применением Конвенции[431]. Данное положение может применяться, например, при рассмотрении дел о помещении детей на попечение за границей.

429 *Там же*.
430 *Там же*.
431 Статья 38 (2).

12

Глава 12

Взаимосвязь между Гаагской конвенцией 1996 года и другими международными инструментами

A **КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ *ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОТ 12 ИЮНЯ 1902 ГОДА ОБ ОПЕКЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ?***

B **КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ *ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОТ 5 ОКТЯБРЯ 1961 ГОДА В ОТНОШЕНИИ ПРАВ ВЛАСТЕЙ И ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ?***

C **КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ *ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОТ 25 ОКТЯБРЯ 1980 ГОДА О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ?***

D **КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНСТРУМЕНТОВ?**

A КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ *ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОТ 12 ИЮНЯ 1902 ГОДА ОБ ОПЕКЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ*[432]*?*

СТАТЬЯ 51

12.1 В отношениях между Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1996 года данная Конвенция заменяет Конвенцию 1902 года.

B КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ *ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОТ 5 ОКТЯБРЯ 1961 ГОДА В ОТНОШЕНИИ ПРАВ ВЛАСТЕЙ И ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ*[433]*?*

СТАТЬЯ 51

12.2 В отношениях между Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1996 года данная Конвенция заменяет Гаагскую конвенцию 1961 года о защите несовершеннолетних. Однако данная замена совершается без ущерба для признания мер, принятых ранее в соответствии с Гаагской конвенцией 1961 года.

12.3 Это означает, что если мера была принята Договаривающимся государством Гаагской конвенции 1961 года в соответствии со статьёй 4 данной Конвенции (предоставлявшей юрисдикцию властям Договаривающегося государства гражданства ребёнка), то такая мера должна признаваться, в соответствии с Гаагской конвенцией 1961 года (статья 7 Конвенции), любым другим государством, которое участвовало в Гаагской конвенции 1969 года во время принятия мер. Это происходит даже в том случае, если оба соответствующих государства тем временем стали участниками Гаагской конвенции 1996 года.

ПРИМЕР 12 (A) Государство A и Государство B являются Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1961 года о защите несовершеннолетних. В 2007 году Гаагская конвенция 1996 года вступает в силу в отношении Государства B. В 2008 году власти Государства A принимают решение в отношении ребёнка, постоянно проживающего в Государстве C, на основании того, что он является гражданином Государства A. Данное решение выполняет критерии для его признания в соответствии с Гаагской конвенцией 1961 года. В 2009 году Гаагская конвенция 1996 года вступает в силу в отношении Государства A. В 2010 году признание

---

432 По состоянию на август 2013 года Договаривающимися государствами являются Австрия, Бельгия, Италия, Люксембург, Португалия, Румыния и Испания. Применительно к отношениям между Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1961 года о защите несовершеннолетних Гаагская конвенция 1961 года заменила Конвенцию 1902 года. Следует отметить, что все оставшиеся Договаривающиеся государства Конвенции 1902 года являются членами Европейского союза, и поэтому связаны Регламентом *Брюссель II a*, который имеет преимущественную силу в соответствии со статьёй 59 (1) Регламента.

433 По состоянию на август 2013 года Договаривающимися государствами являются Австрия, Китай (Конвенция применяется только в отношении Административного района Макао), Франция, Германия, Италия, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Польша, Португалия, Испания, Швейцария и Турция.

указанной меры защиты запрошено в Государстве B. Несмотря на то что решение не имеет оснований для признания в соответствии со статьёй 23 Гаагской конвенции 1996 года[434], оно должно быть признано в Государстве B на основании Гаагской конвенции 1961 года в соответствии со статьёй 51 Гаагской конвенции 1996 года.

C КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ *ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ ОТ 25 ОКТЯБРЯ 1980 ГОДА О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ?*

СТАТЬЯ 50

12.4 Статья 50 предусматривает, что Гаагская конвенция 1996 года не затрагивает применение Гаагской конвенции 1980 года между сторонами обеих Конвенций. Однако в статье 50 также указывается, что это не ограничивает использование положений Гаагской конвенции 1996 года «в целях возвращения ребёнка, который был незаконно перемещён или удерживается, или организации права доступа к нему». Подробное рассмотрение взаимодействия между этими двумя инструментами см. *ниже*, §§ **13.1-13.14**.

D КАКИМ ОБРАЗОМ ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1996 ГОДА ВЛИЯЕТ НА ПРИМЕНЕНИЕ ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНСТРУМЕНТОВ?

СТАТЬЯ 52

12.5 Данная Конвенция не затрагивает никакого международного инструмента, в котором участвуют Договаривающиеся государства и который содержит положения по вопросам, регулируемым Конвенцией, если только иное заявление не было сделано Договаривающимися государствами такого инструмента[435].

12.6 Данная Конвенция не затрагивает также возможности одного или более Договаривающихся государств заключать соглашения, которые содержат в отношении детей, постоянно проживающих в любом из Договаривающихся государств-сторон таких соглашений, положения по вопросам, регулируемым данной Конвенцией[436]. Любое соглашение, заключаемое одним или более Договаривающимися государствами по вопросам, находящимся в сфере применения данной Конвенции, не затрагивают применение данной Конвенции к отношениям между такими Договаривающимися государствами и другими Договаривающимися государствами, не участвующими в таком соглашении[437].

---

434 Статья 53 (2) – см. *выше*, **Глава 3**. Даже если время принятия меры не составляет проблемы, в признании может также быть отказано на основании статьи 23 (2) *a)* Конвенции – см. *выше*, **Глава 10**.
435 Статья 52 (1).
436 Статья 52 (2). См. также Пояснительный доклад, § 172.
437 Статья 52 (3).

12.7 В настоящее время основным инструментом, попадающим в данную категорию, является Регламент *Брюссель II a*[438], применяемый в отношениях между государствами-членами Европейского союза, исключая Данию. Материальные сферы применения Регламента и Гаагской конвенции 1996 года очень похожи, несмотря на то что Регламент не содержит правил в отношении применимого права[439]. Что касается его соотношения с Гаагской конвенцией 1996 года, для государств-членов Европейского союза (исключая Данию) Регламент имеет преимущественное применение, если ребёнок постоянно проживает в государстве-члене Европейского союза (за исключением Дании) или если за признанием или принудительным исполнением решения, принятого компетентными органами государства-члена (исключая Данию), обращаются к другому государству-участнику (за исключением Дании), независимо от места постоянного проживания ребёнка[440].

12.8 Данные правила применяются также к единообразным законодательствам, основанных на специальных связях регионального или иного характера между соответствующими государствами. Примером применения данного положения могут служить Скандинавские государства, в которых существуют единообразные законы.

438 См. *выше*, примечание 8.

439 Следует отметить, что правила в отношении применимого права, содержащиеся в Гаагской конвенции 1996 года, применяются к детям, постоянно проживающим в государствах-членах Европейского союза. В частности, статья 15 Гаагской конвенции 1996 года будет применяться, если суд государства-члена Европейского союза на основании Регламента осуществляет юрисдикцию в соответствии с правилами Регламента (когда основанием для осуществления юрисдикции является одно из оснований, предусмотренных в Главе II Гаагской конвенции 1996 года) – см. *выше*, **Глава 9**, § **9.1.**

440 Статья 61 Регламента.

Глава 13

13

Специальные вопросы

A МЕЖДУНАРОДНОЕ ПОХИЩЕНИЕ ДЕТЕЙ

B ДОСТУП/КОНТАКТЫ

C ПАТРОНАТНЫЙ УХОД, *КАФАЛА* И ПОМЕЩЕНИЕ В УЧРЕЖДЕНИЯ ИНТЕРНАТНОГО ТИПА ЗА ГРАНИЦЕЙ

D УСЫНОВЛЕНИЕ

E МЕДИАЦИЯ, ПРИМИРЕНИЕ И ПОДОБНЫЕ СПОСОБЫ ДРУЖЕСТВЕННОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

F СПЕЦИАЛЬНЫЕ КАТЕГОРИИ ДЕТЕЙ

G ИМУЩЕСТВО РЕБЁНКА

H ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ

I КОЛЛИЗИОННЫЕ ПРИВЯЗКИ

A МЕЖДУНАРОДНОЕ ПОХИЩЕНИЕ ДЕТЕЙ

13.1 Гаагская конвенция 1996 года не заменяет и не вносит изменений в механизм, установленный Гаагской конвенцией 1980 года для действий в ситуациях международного похищения детей[441]. Напротив, Гаагская конвенция 1996 года дополняет и укрепляет Гаагскую конвенцию 1980 года в отношении некоторых аспектов. Это означает, что ряд её положений могут быть использованы как дополнение к Гаагской конвенции 1980 года, когда последняя применяется к конкретному делу. Кроме того, в государствах и ситуациях, где Гаагская конвенция 1980 года **не** применяется, положения Гаагской конвенции 1996 года тоже могут быть полезны в качестве единственного источника защиты при международном похищении детей. Эти две разные ситуации рассматриваются ниже.

13.2 Как общее замечание в отношении Гаагской конвенции 1996 года и международного похищения детей, независимо от того, применяется к делу Гаагская конвенция 1980 года или нет, следует отметить, что правила в отношении юрисдикции, содержащиеся в Главе II Гаагской конвенции 1996 года, создают общий подход к юрисдикции, который обеспечивает определённость для сторон и может, таким образом, способствовать предотвращению попыток поиска «удобного» суда через международное похищение детей. Содержащееся в статье 5 правило, определяющее место постоянного проживания ребёнка в качестве первичного основания для осуществления юрисдикции, содействует обращению родителей к властям по вопросам опеки, доступа/контактов и перемещения в тех Договаривающихся государствах, где их ребёнок живёт, вместо его вывоза в другие юрисдикции для решения таких вопросов.

13.3 Кроме того, как обсуждалось в **Главе 4** выше, статья 7 Гаагской конвенции 1996 года устанавливает специальное правило в отношении юрисдикции в случаях международного похищения детей[442]. Власти Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка непосредственно до незаконного перемещения или удержания сохраняют юрисдикцию в отношении принятия мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка, пока не будут выполнены некоторые условия. Данное правило направлено на соблюдения баланса между двумя идеями. Во-первых, что лицо, незаконно перемещающее или удерживающее ребёнка, не должно воспользоваться преимуществами данного действия в отношении смены властей, обладающих юрисдикцией по вопросам опеки или доступа/контактов. Во-вторых, что изменение места жительства ребёнка, если новое место жительства сохранится, является фактором, который не может, по большей части, игнорироваться до такой степени, чтобы лишать юрисдикции власти нового государства проживания на неопределённый период времени[443]. В то время как юрисдикция сохраняется у властей Договаривающегося государства, из которого был незаконно перемещён ребёнок, власти Договаривающегося государство, в котором находится незаконно перемещённый или удерживаемый ребёнок, могут принимать только необходимые меры защиты в соответствии со статьёй 11 (когда случай считается срочным[444]) и не может принимать меры защиты предварительного характера по статье 12 Конвенции[445].

---

441 Это однозначно следует из статьи 50 Гаагской конвенции 1996 года, рассмотренной *выше*, в § **12.4.**

442 Данный вопрос рассматривался *выше*, §§ **4.20-4.25.**

443 См. Пояснительный доклад, § 46.

444 Подробнее см. *выше*, **Глава 6.**

445 См. статью 7 (3) Конвенции и Пояснительный доклад, § 51.

13.4 Определение незаконного перемещения или удержания, используемое в Гаагской конвенции 1996 года, соответствует тому, которое даётся в Гаагской конвенции 1980 года, что свидетельствует о взаимодополняющем характере двух Конвенций[446]. Толкование и применение положений Гаагской конвенции 1980 года, относящихся к незаконному перемещению и удержанию, может в связи с этим оказать помощь в определении юрисдикции в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года[447].

(a) В чём заключается роль Гаагской конвенции 1996 года в тех случаях, когда Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей применима к похищению ребёнка?

13.5 Гаагская конвенция 1980 года продолжает применяться к отношениям между Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1996 года, являющимися также участниками Гаагской конвенции 1980 года[448].

13.6 Гаагская конвенция 1996 года дополняет и укрепляет Гаагскую конвенцию 1980 года, устанавливая чёткие рамки для осуществления юрисдикции, в том числе в исключительных случаях, когда в возвращении ребёнка отказано или возвращение не запрошено. Конвенция укрепляет Гаагскую конвенцию 1980 года, подчёркивая первичную роль властей Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка в принятии решения о мерах, которые могут быть необходимы для долгосрочной защиты ребёнка[449]. Она достигает этого, обеспечивая сохранение юрисдикции Договаривающимся государством постоянного проживания ребёнка, до тех пор пока не будут выполнены определённые условия[450].

13.7 Гаагская конвенция 1996 года также содержит положения, которые могут оказать помощь судебным или административным органам, желающим принять решение о возвращении ребёнка в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года, но **только в том случае, когда** необходимые срочные меры защиты приняты для обеспечения безопасного возвращения ребёнка и продолжения его защиты в запрашивающем Договаривающемся государстве (до того момента, когда власти такого Договаривающегося государства смогут осуществлять меры защиты ребёнка). В данном отношении в Гаагской конвенции 1996 года содержится специальное основание для осуществления юрисдикции, которое, при наличии срочного случая,

---

446 Статья 7 (2) Гаагской конвенции 1996 года и статья 3 Гаагской конвенции 1980 года. См. *выше*, § **4.21**.

447 См. *выше*, § **4.21**. Решения о толковании незаконного перемещения или удержания см. в прецедентах и комментариях в международной базе похищения детей *INCADAT* (www.incadat.com).

448 Статья 50. См. *выше*, § **12.4**.

449 В отношении Гаагской конвенции 1980 года см. статьи 16 и 19 указанной Конвенции, а также параграфы 16 и 19 Пояснительного доклада к Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, составитель – Е. Перез-Вера (E. Pérez-Vera), в *Proceedings of the Fourteenth Session (1980)*, Tome III, *Child Abduction*, The Hague, Imrimeri Nationale, 1982 (*Отчёт о работе четырнадцатой сессии (1980)*, том III, *Похищение детей*), стр. 425-467. В Пояснительном докладе говорится, что Гаагская конвенция 1980 года прямо основывается на том принципе, что любое обсуждение по существу прав опеки должно осуществляться компетентными органами в том Договаривающемся государстве, где ребёнок постоянно проживал до его незаконного перемещения или удержания (§ 19).

450 Статья 7 – см. *выше*, §§ **4.20-4.25**.

позволяет запрашиваемому Договаривающемуся государству принимать «необходимые меры защиты» в отношении ребёнка[451]. Гаагская конвенция 1996 года способствует увеличению эффективности любых таких принятых мер защиты, предусматривая их признание в силу действия права в том Договаривающемся государстве, в которое должен быть возвращён ребёнок, и принудительное исполнение на его территории по запросу любого заинтересованного лица (до того момента когда власти запрашивающего Договаривающегося государства смогут принять решение о необходимых мерах защиты)[452].

13.8 Гаагская конвенция 1996 года может оказать помощь в решении вопросов временного доступа/контактов в случаях похищения детей в то время, пока проходят процедуры в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года[453]. Когда Договаривающееся государство постоянного проживания ребёнка отказывается рассматривать вопросы временного доступа/контактов **и** случай носит срочный характер, статья 11 Конвенции может служить основанием для принятия властями Договаривающегося государства, рассматривающего вопрос о возвращении, такого решения[454]. Такое решение утрачивает силу, как только власти Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка примут необходимые меры защиты в его отношении[455].

13.9 Положения Гаагской конвенции 1996 года о сотрудничестве также могут быть полезны для поддержки требований о сотрудничестве, содержащихся в Гаагской конвенции 1980 года. В соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года Центральный орган должен «предоставлять информацию общего характера о законодательстве своего государства в части, касающейся применения Конвенции»[456], тогда как в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года Центральный орган должен принять надлежащие шаги для предоставления, в связи с применением Конвенции, «информации о законодательстве своего государства и доступных в нём социальных услугах в области защиты детства»[457]. Это позволит другому Центральному органу или родителю получать более широкий спектр информации о законодательстве Договаривающегося государства, в которое был незаконно перемещён или в котором незаконно удерживается ребёнок.

---

451 Статья 11 – см. *выше*, **Глава 6** (и в частности **Пример 6 (G)**).

452 См. *выше*, § **6.12**, в отношении признания и принудительного исполнения мер защиты, принятых на основании статьи 11, и общее обсуждение в **Главе 10**.

453 В данном отношении см. *выше*, **Глава 6**, и в частности **Пример 6 (F)**, а также обсуждение в примечании 216. См. также Руководство по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов (см. примечание 216), § 4.6.2, где, в контексте статьи 21 Гаагской конвенции 1980 года, говорится: «в некоторых странах считают, что статья не применяется к запросам о временных контактах, сделанным во время рассмотрения дела о возвращении. Это снова не соответствует основному принципу о том, что контакты должны сохраняться во всех обстоятельствах, если ребёнок не подвергается опасности. Кроме того, отказ в восстановлении контактов с разлучённым родителем на то время, пока проходят иногда достаточно длительные процедуры возвращения, может нанести дополнительный вред ребёнку и его отчуждение от разлучённого родителя».

454 См. *выше*, §§ **6.2-6.5**, о том, какой случай может считаться «срочным» для целей статьи 11.

455 Статья 11 (2) – см. *выше*, §§ **6.8-6.9**. Использование статьи 11 для осуществления юрисдикции по принятию необходимых мер защиты для обеспечения безопасного возвращения ребёнка или временного доступа в рамках процедуры возвращения (как упоминается здесь и в параграфе **13.7**, а также *выше*, в **Главе 6**) обсуждалось на заседании Специальной комиссии 2011 года (Часть I) в отношении того, какие ситуации могут считаться «срочным случаем» для обоснования применения статьи 11. Как говорилось *выше*, в **Главе 6**, может ли приниматься мера защиты на основании статьи 11 и может ли ситуация считаться «срочным случаем», - эти вопросы всегда должны решаться компетентным органом на основании обстоятельств конкретного рассматриваемого им дела.

456 Статья 7 (2) *e)*.

457 Статья 30 (2).

13.10 Статья 34 Гаагской конвенции 1996 года, позволяющая компетентным властям, рассматривающим применение меры защиты, если этого требует положение ребёнка, запросить любой орган другого Договаривающегося государства, обладающий информацией, имеющей отношение к защите ребёнка, предоставить такую информацию[458], может быть особенно полезной, когда в возвращении **отказано** в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года[459]. В такой ситуации, если орган в Договаривающемся государстве постоянного проживания ребёнка рассматривает спор об опеке над ним и ещё не имеет информации о том, на каких основаниях было отказано в возвращении, статья 34 позволяет такому органу запросить данную информацию у органа, отказавшего в возвращении. Это предотвращает возникновение такой ситуации, когда власти Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка, рассматривающие вопрос об опеке, не имеют информации, рассмотренной властями, решавшими вопрос о возвращении. Следует отметить, что здесь существует различие между применением Гаагской конвенцией 1996 года и применением Регламента *Брюссель II a*[460]. Статья 11 (6) Регламента *Брюссель II a* возлагает **обязанность** на суд, отказавший в возвращении в соответствии со статьёй 13 Гаагской конвенции 1980 года, передать все документы, имеющие отношение к делу, властям Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка до незаконного перемещения или удержания. В Гаагской конвенции 1996 года такой обязанности не содержится. Однако, как было рассмотрено *выше*, в **Главе 11**, она предусматривает возможность такого сотрудничества и взаимодействия между властями[461].

13.11 Статья 34 Гаагской конвенции 1996 года может также быть полезной для **запрашиваемого** Договаривающегося государства, рассматривающего вопрос о возвращении в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года. Если информация от Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка имеет отношение к решению вопроса о возвращении ребёнка[462] или к иным срочным мерам защиты, которые рассматривает судебный или административный орган в запрашиваемом Договаривающемся государстве (например срочные меры защиты в отношении безопасного возвращения ребёнка), такой орган может использовать механизм, предусмотренный в статье 34, для получения такой информации от Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка.

13.12 Наконец, следует отметить, что ни Гаагская конвенция 1996 года, ни Гаагская конвенция 1980 года не предусматривают процедуру для тех случаев, когда дела о возвращении ребёнка одновременно рассматриваются в Договаривающемся государстве постоянного проживания ребёнка (в соответствии со статьями 5 и 7 Гаагской конвенции 1996 года) и в Договаривающемся государстве, в которое ребёнок был незаконно перемещён или в котором он незаконно удерживается (в

458 Статья 34. Подробнее см. *выше*, §§ **11.25-11.26.**

459 В частности, если в возвращении отказано на том основании, что имеется очень серьёзные риск того, что возвращение ребёнка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда или иным образом поставит его в невыносимые условия – статья 13 *b)* Гаагской конвенции 1980 года.

460 См. *выше*, примечание 8.

461 Статья 34. Подробнее см. *выше*, §§ **11.25-11.26**. См. также **Пример 11 (I).**

462 Например, в связи с аргументами, выдвигаемыми на основании статьи 13 Гаагской конвенции 1980 года. Однако в отношении того, было ли перемещение ребёнка «незаконным» в соответствии с определением статьи 3 Гаагской конвенции 1980 года, см. специальный механизм, предусмотренный в статье 15 Гаагской конвенции 1980 года.

соответствии со статьёй 12 Гаагской конвенции 1980 года). Статья 13 Гаагской конвенции 1996 года не разрешает данную проблему, поскольку юрисдикция в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года не основывается на статьях 5-10 Гаагской конвенции 1996 года (см. статью 13 Гаагской конвенции 1996 года). В таких обстоятельствах Договаривающиеся государства должны осуществлять сотрудничество и взаимодействие (с помощью Центральных органов и/или через прямое судебное взаимодействие) для поиска такого решения, которое будет соответствовать наилучшим интересам ребёнка[463].

ПРИМЕР 13 (A)

В данном примере Государства A и B являются Договаривающимися государствами обеих Гаагских конвенций, 1996 года и 1980 года.

Ребёнок постоянно проживает в Государстве A. После разрыва отношений между родителями ребёнка оба родителя сохраняют права опеки над ребёнком, но родители соглашаются, что ребёнок должен жить с матерью, но регулярно встречаться с отцом. Через три месяца мать переезжает с ребёнком в Государство B без согласия отца.

Отец начинает дело о возвращении ребёнка по Гаагской конвенции 1980 года. Мать утверждает, что отец подвергал ребёнка сексуальным злоупотреблениям, и суды в Государстве B отказывают в возвращении ребёнка на том основании, что существует серьёзный риск, что возвращение ребёнка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда[464].

В связи с этим отец обращается к властям в Государстве A с запросом о возвращении ребёнка (поскольку власти Государства A сохраняют юрисдикцию в соответствии со статьёй 7 Гаагской конвенции 1996 года, а отказ в возвращении по Гаагской конвенции 1980 года не влечёт сам по себе смены юрисдикции[465]). По статье 34 (1) суды Государства A могут и должны, если это необходимо, запросить информацию у властей Государства B в отношении причин отказа в возвращении и информацию/свидетельства, на которых это решение было основано.

Власти Государства A рассматривают дело и приходят к выводу, что не существует угрозы для ребёнка в связи с его возвращением в Государство A и что суд Государства B не имел в своём распоряжении все относящиеся к делу факты. Они принимают решение о возвращении ребёнка в Государство A.

Решение Государства A должно быть признано в силу действия права в Государстве B, если не существует оснований в отказе на основании статьи 23 (2). Тот факт, что решение об отказе в возвращении на основании статьи 13 Гаагской конвенции 1980 года было принято в Государстве B, не является сам по себе основанием

463 Одним из значимых факторов в решении данного вопроса может быть безотлагательный характер мер для возвращения детей в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года (см. статьи 2 и 11 Гаагской конвенции 1980 года).

464 Статья 13 (1) *b)* Гаагской конвенции 1980 года.

465 См. *выше*, §§ **4.20-4.25.**

для отказа в признании в соответствии со статьёй 23. Если мать не готова добровольно исполнить решение Государства А, данное решение может быть принудительно исполнено в соответствии со статьями 26 и 28 Гаагской конвенции 1996 года[466].

Альтернативный вариант действий для судов Государства В (в зависимости от фактов конкретного дела) мог заключаться в принятии решения о возвращении ребёнка в соответствии со статьёй 12 Гаагской конвенции 1980 года, но, в то же время, принять необходимые меры защиты ребёнка по статье 11 для обеспечения его безопасного возвращения и продолжения его защиты в Государстве А (до тех пор, пока власти там смогут действовать). Такие меры могут предусматривать, например, что до тех пор, пока власти в Государстве А не могут принять необходимые меры защиты, (1) отец не может иметь контакты с ребёнком; и (2) он должен обеспечить отдельное проживание в Государстве А для ребёнка и матери. Такие решения затем должны быть признаны в Государстве А (если нет оснований для отказа в признании – см. статью 23 (2)) и сохранять силу до тех пор, пока власти в Государстве А не смогут принять необходимые меры защиты ребёнка. Государство В может требовать обеспечения применения данных мер защиты в Государстве А, насколько это возможно, **до** исполнения решения о возвращении ребёнка (в рассмотренной ситуации исполнение требования в отношении отдельного проживания может быть проверено до разрешения возвращения, но применение решения о недопущении контактов должно исполняться Государством А, насколько это необходимо, после возвращения ребёнка в Государство А).

(b) В чём заключается роль Гаагской конвенции 1996 года в тех случаях, когда Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей не применима к похищению ребёнка?

13.13 В ряде случаев Гаагская конвенция 1980 года может не применяться к делу, тогда как Гаагская конвенция 1996 года применяется. Например, Гаагская конвенция 1980 года не применяется к детям старше 16 лет, а Гаагская конвенция 1996 года применяется к детям до 18 лет[467]. Более важное значение имеет то, что Гаагская конвенция 1980 года применяется только к случаям, когда два вовлечённых государства являются Договаривающимися государствами данной Конвенции, применительно к отношениям, между которыми Конвенция вступила в силу. Например, если государство присоединилось к Гаагской конвенции 1980 года, данная конвенция будет применяться только к его отношениям с другими Договаривающимися государствами, которые **согласились** на его присоединение[468]. В связи с этим, два государства, вовлечённых в дело о международном похищении ребёнка, могут оба быть Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1980 года, но сама Конвенция может не применяться к отношениям между ними.

---

466 См. *выше*, §§ **10.22-10.28**.
467 Статья 2 Гаагской конвенции 1996 года; статья 4 Гаагской конвенции 1980 года.
468 См. статью 38 Гаагской конвенции 1980 года.

13.14 Многие примеры того, как Гаагская конвенция 1996 года может помочь в случаях незаконного перемещения/удержания, когда Гаагская конвенция 1996 года **не** применяется, упоминаются в предыдущих главах данного Руководства. Например:

- Положения о юрисдикции, обеспечивающие сохранение юрисдикции у Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка, до тех пор пока не будут выполнены строго установленные условия[469], рассматривались *выше*, в параграфах **4.20-4.25**, а также в параграфах **13.2-13.4**;
- Положения о сотрудничестве, обеспечивающие широкий спектр услуг, которые могут оказаться полезными в случаях международного похищения детей, для родителей в Договаривающихся государствах Гаагской конвенции 1996 года, рассматривались *выше*, в **Главе 11**. Основные положения, которые могут быть полезными при незаконном перемещении/удержании ребёнка, относятся к обязанностям Центральных органов оказывать помощь в установлении места нахождения ребёнка и содействовать достижению соглашения о защите личности ребёнка[470].
- Положения о признании и принудительном исполнении, рассмотренные *выше*, в **Главе 10**, в совокупности с правилами юрисдикции, также могут использоваться в некоторых обстоятельствах для обеспечения возвращения ребёнка в Договаривающееся государство его постоянного проживания. Например, один из родителей в Договаривающемся государстве постоянного проживания ребёнка может иметь подлежащее исполнению решение об опеке или возвращении ребёнка или может быстро получить его в своём Договаривающемся государстве. Такое решение может быть затем направлено для признания и принудительного исполнения в соответствии с Конвенцией в Договаривающееся государство, в которое ребёнок был незаконно перемещён или в котором он незаконно удерживается. Когда решение объявляется подлежащим исполнению или регистрируется в целях исполнения, оно должно быть исполнено в таком Договаривающемся государстве, как если бы оно было принято властями данного государства, если не существует оснований для отказа в признании[471].

469 Статья 7 Гаагской конвенции 1996 года.

470 Статья 31 *б)* и статья 31 *в)* – что может осуществляться Центральным органом как непосредственно, так и через государственные органы или другие организации. См. *выше,* § **11.11**.

471 По вопросу принудительного исполнения см. *выше,* §§ **10.22-10.28**.

ПРИМЕР 13 (B)

В данном примере оба Государства A и B являются Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1996 года. Однако Государство B не является Договаривающимся государством Гаагской конвенции 1980 года[472].

Ребёнок постоянно проживает в Государстве A. После разрыва отношений между родителями ребёнка оба родителя сохраняют права опеки над ребёнком, но родители соглашаются, что ребёнок должен жить с матерью, но регулярно встречаться с отцом. Через три месяца мать переезжает с ребёнком в Государство B без согласия отца.

В соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года отец может попросить Центральный орган в Государстве A запросить Центральный орган в Государстве B предоставить помощь в установлении места нахождения ребёнка в данном государстве[473].

Он также может обратиться к Центральному органу в Государстве A с целью получения информации от Центрального органа в Государстве B в отношении законодательства Государства B и доступных в нём социальных услуг в области защиты детства[474].

Юрисдикция по принятию мер защиты в отношении ребёнка остаётся у властей Государства A[475]. На основании заявления отца данные власти могут поэтому принять решение о незамедлительном возвращении ребёнка под юрисдикцию Государства A (или под опеку матери, или, если мать не хочет возвращаться в Государство A, под опеку отца). Данное решение должно быть исполнено в Государстве B по запросу отца или любого другого заинтересованного лица[476]. Однако, в зависимости от обстоятельств данного дела, суды Государства A могут принять решение, что ребёнок должен остаться на попечении матери в Государстве B до окончания рассмотрения вопросов опеки в отношении ребёнка (которые пройдут в Государстве A), но ребёнок временно сохранит контакты с отцом до окончания рассмотрения дела.

---

472 Следовательно, Гаагская конвенция 1980 года не вступила в силу применительно к отношениям между двумя государствами и не может применяться в данном случае.

473 Статья 31 *в)*. См. *выше*, § **11.11**.

474 Статья 30 (2): отец может попросить Центральный орган в Договаривающемся государстве B, Договаривающемся государстве его постоянного проживания, обратиться с запросом о предоставлении информации или может сам обратиться непосредственно в Центральный орган в Договаривающемся государстве A. См. *выше*, § **11.10**.

475 Статья 7 Гаагской конвенции 1996 года, см. *выше*, §§ **4.20-4.25**.

476 Если нет оснований для отказа в признании в соответствии с Конвенцией – см. статью 26 (3), рассмотренную *выше*, в § **10.24**.

B ДОСТУП/КОНТАКТЫ[477]

(a) Что такое «права на доступ»?

13.15 В статье 3 *б)* говорится, что меры, направленные на защиту личности или собственности ребёнка, «могут касаться, в частности, … прав на доступ». Несмотря на то что полное определение термина «права на доступ» в Конвенции не содержится, в ней прямо указывается, что данные права включают «право на взятие ребёнка на ограниченный период времени в иное место, чем место постоянного проживания ребёнка»[478]. Данная формулировка воспроизводит определение «прав на доступ», содержащееся в статье 5 *b)* Гаагской конвенции 1980 года[479]. Данное соответствие в формулировках двух Конвенций сделано намеренно, и их термины должны толковаться одинаковым автономным[480] образом в обеих Конвенциях для обеспечения взаимодополняющего характера Конвенций. Следует отметить, что в Пояснительном докладе к Гаагской конвенции 1996 года прямо говорится, что такие «права на доступ» включают «контакты на расстоянии, которые родителю разрешено поддерживать с ребёнком через переписку, по телефону или телефаксу»[481].

13.16 Примеры, приведённые в данном Руководстве, показывают важность каждой Главы Гаагской конвенции 1996 года для рассмотрения дел о доступе/контактах. Данный раздел останавливается лишь на самых важных положениях Гаагской конвенции 1996 года для таких дел.

(b) Сотрудничество между административными властями[482] государств по международным делам о доступе/контактах

13.17 В дополнение к общим обязанностям Центральных органов, некоторые из которых, такие как предоставление помощи в установлении места нахождения ребёнка и содействие достижению согласованных решений, также могут быть полезны в обеспечении осуществления доступа/контактов, статья 35 Гаагской конвенции 1996 года посвящена непосредственно сотрудничеству по международным делам о доступе/контактах. Данная статья предусматривает, что компетентные органы одного Договаривающегося государства могут запросить власти другого Договаривающегося государства о помощи в применении мер защиты, принятых в соответствии с данной Конвенцией, в частности в отношении обеспечения эффективного осуществления прав на доступ, а также права на поддержание прямых контактов на регулярной основе[483].

---

477 Подробнее см. Руководство по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов (*ук. соч.*, см. примечание 216). Вопросы терминологии (термины «контакт» и «доступ») рассматриваются на стр. xxvi.

478 Статья 3 *б)*. См. также *выше*, § **3.22** о значении статьи 3 *б)*.

479 Формулировка «прав опеки», содержащаяся в статье 3 *б)* Гаагской конвенции 1996 года также воспроизводит статью 5 *б)* Гаагской конвенции 1980 года.

480 Это означает, что терминам должно даваться независимое толкование, свободное от ограничений внутреннего права.

481 Пояснительный доклад, § 20. Сегодня такие непрямые контакты будут, вероятно, также включать контакты через электронную почту и общение в интернете, в том числе видео-конференции.

482 Подробное рассмотрение положений о сотрудничестве см. *выше*, **Глава 11**.

483 Статья 35 (1). См. *выше*, §§ **11.27-11.30**.

13.18 Статья 35 также предусматривает механизм обращения одного из родителей, который живёт с ребёнком в разных Договаривающихся государствах, к властям своего государства с запросом о сборе информации или свидетельств или получении фактов о своём соответствии для осуществления доступа/контактов и об условиях, на которых доступ/контакты должны осуществляться[484]. Данная информация, свидетельства и факты должны быть рассмотрены властями, обладающими юрисдикцией, при принятии решения в отношении осуществления прав на доступ к ребёнку и контакты с ним. Статья также предоставляет возможность обладающим юрисдикцией властям отложить рассмотрение дела о доступе/контактах до получения результатов такого запроса[485]. В Конвенции подчёркивается, что такое приостановление рассмотрения дела до получения указанной информации может быть особенно применимо при решении вопросов об ограничении или прекращении прав на доступ/контакты, предоставленных в государстве прежнего места постоянного проживания ребёнка[486].

ПРИМЕР 13 (C)

Мать с ребёнком на законных основаниях переехали в Договаривающееся государство A из Договаривающегося государства B несколько лет назад, отец остался в Договаривающемся государстве B. Было принято решение о доступе, и ребёнок с отцом осуществляли контакты на регулярной основе. Теперь мать хочет ограничить или прекратить контакты между отцом и ребёнком и запрашивает об этом власти Договаривающегося государства A. Отец запрашивает власти Договаривающегося государства B о сборе информации или свидетельств и получении фактов о своём соответствии для осуществления доступа/контактов и об условиях, на которых доступ/контакты должны осуществляться[487]. Он также просит, чтобы власти, рассматривающие дело в Договаривающемся государстве A, отложили рассмотрение до получения информации от Договаривающегося государства B[488]. Власти соглашаются, и рассмотрение дела в Договаривающемся государстве A откладывается. Власти Договаривающегося государства B расследуют ситуацию и представляют доклад, подтверждающий соответствии отца для осуществления прав на доступ. Данный доклад и сопутствующая информация принимаются в качестве свидетельства и рассматриваются властями Договаривающегося государства A в процессе принятия решения по делу о доступе[489].

484 Статья 35 (2).
485 Статья 35 (3).
486 *Там же*.
487 Статья 35 (2).
488 Статья 35 (3).
489 Статья 35 (2).

(c) Предварительное признание[490]

13.19 В соответствии с Гаагской конвенции 1996 года решение о доступе/контактах, принятое в одном Договаривающемся государстве, как правило признаётся в силу действия права во всех других Договаривающихся государствах[491]. Основания, на которых в признании может быть отказано, строго ограничены, их исчерпывающий список содержится в статье 23 (2) Конвенции[492].

13.20 Тем не менее, возможность «предварительного признания», предусмотренная в статье 24 Конвенции, является особенно полезным инструментом в содействии международному доступу/контактам. Это связано с тем, что она может помочь устранить обеспокоенность родителей в отношении того, что решение о доступе не будет соблюдаться стороной в другом Договаривающемся государстве. Две ситуации, связанных с международным доступом/контактами, могут служить примерами такого применения:

- Когда ребёнок должен уезжать в другое государство на срок осуществления контактов, первичные опекуны могут быть обеспокоены из-за того, что лицо, осуществляющее контакты с ребёнком, может нарушить решение о доступе и не возвратить им ребёнка после завершения контактов. Предварительное признание решений о доступе и контактах Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка обеспечивает, если такое решение не выполняется в том Договаривающемся государстве, где контакты имеют место, принудительное возвращение ребёнка первичному опекуну (в соответствии со статьями 26 и 28 Гаагской конвенции 1996 года). Такая правовая определённость может способствовать согласию первичного опекуна на осуществление контактов[493];
- Если один из родителей хочет переехать за границу с ребёнком, «оставленный» родитель может быть обеспокоен тем, что принятое решение о доступе/контактах не будет исполняться переезжающим партнёром после переезда. Предварительное признание обеспечит такому родителю уверенность в том, что, если решение о доступе не будет соблюдаться переехавшим родителем, оно может быть принудительно исполнено в том Договаривающемся государстве, в которое переехал ребёнок, как если бы оно было принято его властями[494].

13.21 Система предварительного признания может также предоставить гарантии того, что **условия** осуществления доступа/контактов, установленные властями, осуществляющими первичную юрисдикцию, будут подлежать исполнению с момента переезда ребёнка в другое Договаривающееся государство для осуществления контактов или для проживания в нём.

---

490 Подробнее см. *выше*, **Глава 10**, §§ **10.16-10.21**.
491 Статья 23 (1).
492 См. *выше*, §§ **10.4-10.15**.
493 Если Гаагская конвенция 1980 года применяется к отношениям между соответствующими государствами, обеспечение возвращения также прибавит уверенности первичному опекуну в такой ситуации, поскольку он будет знать, что в его распоряжении имеются эффективные средства защиты, если ребёнок будет незаконно удерживаться в нарушение решения суда. Таким образом Гаагская конвенция 1980 года также содействует осуществлению международного доступа/контактов.
494 Тем не менее, см. *ниже*, §§ **13.23-13.27**, в отношении международного перемещения и того факта, что Договаривающееся государство, в которое переехал ребёнок, после того как он обретёт в нём место постоянного проживания, становится Договаривающимся государством, обладающим общей юрисдикцией в отношении ребёнка (статья 5 (2); см. *выше*, §§ **4.8-4.11**).

13.22 Если Гаагская конвенция 1996 года **не** применяется к отношениям между соответствующими государствами, для обеспечения исполнения решения, принятого в одном государстве, в другом принимаются так называемые «зеркальные решения». Это решения, принимаемые, например, судами в государстве, где должны осуществляться права на доступ/контакты, или в которое переезжает ребёнок, являющиеся идентичными или подобными решению, принятому в другом государстве. В результате этого решение, принятое в последнем государстве, становится имеющим силу и подлежащим исполнению в обоих государствах. Однако в некоторых государствах и в некоторых ситуациях стороны сталкиваются с трудностями в получении зеркальных решений. Обычно это происходит в результате того, что соответствующее государство не считает себя вправе принимать зеркальное решение, поскольку ребёнок не проживает постоянно в данном государстве (например, он приезжает в это государство для осуществления контактов). Таким образом, Гаагская конвенция 1996 года преодолевает данную трудность и предусматривает более простой и быстрый способ признания и исполнения решения, принятого в одном Договаривающемся государстве, в другом Договаривающемся государстве.

(d) Международное перемещение[495]

13.23 Проблемы, связанные с международным перемещением, всё чаще рассматриваются властями во многих государствах. «Международное перемещение» подразумевает переезд ребёнка, как правило вместе с первичным опекуном, из одного государства в другое. В результате этого ребёнок, как правило, оказывается на гораздо большем расстоянии от оставшегося родителя и осуществление прав на доступ оказывается более трудным и дорогостоящим для такого родителя.

13.24 Важно, чтобы положения и условия решения в отношении прав доступа, принятого в контексте международного перемещения, максимально соблюдались в том государстве, в которое совершено перемещение. Два основания для этого состоят в следующем: (1) власти, рассматривающее дело о перемещении, будут находиться в лучшем положении для определения наилучших интересов ребёнка в отношении продолжения доступа/контактов с не переехавшим родителем; и (2) если решения в таких ситуациях не исполняются в конкретном государстве, это может оказать отрицательное влияние на судей, которые будут рассматривать предоставление согласия на переезд в данное государство в будущем (то есть в согласии на переезд может быть отказано, поскольку доступ не может быть надлежащим образом гарантирован).

13.25 Когда решение о доступе/контактах принимается в контексте международного перемещения (властями Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка), такое решение, в соответствии со статьёй 23 (1) Конвенции, должно признаваться в силу действия права в том Договаривающемся государстве, на территорию которого совершено перемещение. Оно может быть принудительно

495 Международное перемещение и контакты рассматриваются подробнее в Главе 8 Руководства по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов (см. примечание 216).

исполнено в таком Договаривающемся государстве в соответствии со статьями 26 и 28, как если бы оно было принято властями данного Договаривающегося государства. Если существуют сомнения в том, что решение будет признано после перемещения, может быть направлен запрос в отношении предварительного признания в соответствии со статьёй 24[496].

13.26 Тем не менее, озабоченность в делах по международному перемещению может быть вызвана тем, что, в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года, как только ребёнок обретает место постоянного проживания в том государстве, в которое он был перемещён на законных основаниях[497], первичная юрисдикция по принятию мер защиты в отношении ребёнка переходит к компетентным властям данного Договаривающегося государства (см. статью 5(2) и *выше*, §§ **4.8-4.11**). Данная озабоченность связана с тем, что переехавший родитель может воспользоваться данным изменением юрисдикции и затем добиться решения об изменении, ограничении или даже прекращении прав на доступ/контакты того родителя, который остался в Договаривающемся государстве происхождения. По данному вопросу см. более подробно Главу 8 Руководства о добросовестной практике в отношении трансграничных контактов[498].

13.27 Как упоминалось выше, одна из возможных гарантий для такого родителя может состоять в обращении за «предварительным признанием»[499] решения о доступе/контактах в новом Договаривающемся государстве, обладающем юрисдикцией, с целью обеспечения соблюдения его прав на доступ/контакты. После такого признания данное решение будет рассматриваться властями Договаривающегося государства переезда на тех же основаниях, что и решения, принятые властями такого Договаривающегося государства. Однако, даже если решение не подано на «предварительное признание», Договаривающееся государство, в которое был вывезен ребёнок, не должно допускать пересмотра или изменения данного решения, за исключением тех обстоятельств, в которых оно допускает пересмотр или изменение национальных решений в отношении прав доступа/контактов[500]. Кроме того, если Договаривающееся государство, в которое перемещён ребёнок, рассматривает вопрос о пересмотре или изменении решения о доступе/контактах, принятого **вскоре после** разрешённого судом перемещения, суд, рассматривающий такое дело, должен по возможности избегать изменения порядка осуществления доступа/контактов, установленного властями, давшими согласие на перемещение[501]. В том случае, если ощущается необходимость пересмотра или изменения такого решения, должна быть рассмотрена возможность использования механизмов, предусмотренных Конвенцией, для получения имеющей отношение к делу информации от властей Договаривающегося государства прежнего места постоянного проживания ребёнка (например использование статьи 9 Конвенции для передачи юрисдикции такому Договаривающемуся государству или использование механизма, предусмотренного в статье 35)[502].

---

496 См. *выше*, §§ **13.19-13.22**.

497 Если перемещение неправомерно и является незаконным перемещением или незаконным удержанием ребёнка, см. статью 7 и *выше*, §§ **4.20-4.25**.

498 См. примечание 216, § 8.5.4.

499 Предварительное признание подробнее рассматривалось *выше*, §§ **13.19-13.21**.

500 См. Руководство по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов (см. примечание 216), Глава 8, и в частности § 8.5.

501 *Там же*, § 8.5.3.

502 Такие механизмы могут также оказаться полезными в ситуациях, когда решение о доступе было принято не в контексте перемещения, а законное перемещение произошло вскоре после принятия решения. *Там же*.

(e) Международный доступ/контакты в случаях применения Гаагской конвенции 1980 года и Гаагской конвенции 1996 года

13.28 В тех ситуациях, когда Гаагская конвенция 1980 года тоже применяется, следует помнить, что статьи 7 (2) *f)* и 21 Гаагской конвенции 1980 года содержат важные обязанности в отношении доступа/контактов[503]. Здесь нет возможности подробно рассматривать данные положения, в связи с чем следует сделать ссылку на Руководство по добросовестной практике в отношении трансграничных контактов[504] (в частности Глава 4) и Руководство по добросовестной практике в отношении практики Центральных органов[505] (в частности Глава 5).

13.29 Договаривающиеся государства должны помнить о том, что положения Гаагских конвенций 1980 и 1996 годов ставят разные акценты в отношении прав доступа/контактов. Статья 21 Гаагской конвенции 1980 года прямо предусматривает, что Центральный орган, непосредственно или через посредников, может «инициировать или способствовать возбуждению процедур с целью организации или защиты этих прав и обеспечения соблюдения условий, от которых может зависеть осуществление этих прав». Когда применяются обе Конвенции, положения Гаагской конвенции 1996 года призваны «дополнять и укреплять» сотрудничество в отношении прав доступа/контактов, предусмотренных в Гаагской конвенции 1980 года[506].

13.30 Когда заявление о международном доступе/контактам делается в условиях применения обеих Конвенций, рекомендуется, где это имеет отношение к делу, упоминать о применении обеих Конвенций[507].

---

503 Как указывалось *выше*, в примечании 493, следует также помнить, что возвращение ребёнка в Гаагской конвенции 1980 года является важным средством содействия международному доступу/контактам. Предоставляя опекуну наиболее реальную гарантию по предотвращению незаконного удержания ребёнка, оно создаёт стабильные правовые рамки для осуществления международного доступа/контактов.

504 См. примечание 216.

505 См. примечание 355.

506 См. Пояснительный доклад, § 146.

507 См. *выше*, §§ **11.2** и **11.6**, в отношении должного рассмотрения вопроса о назначении одного и того же Центрального органа по Гаагским конвенциям 1980 и 1996 годов, когда государство является участником обеих Конвенций. Это пример той ситуации, когда назначение одного и того же органа может оказаться полезным.

C ПАТРОНАТНЫЙ УХОД, *КАФАЛА* И ПОМЕЩЕНИЕ В УЧРЕЖДЕНИЯ ИНТЕРНАТНОГО ТИПА ЗА ГРАНИЦЕЙ

13.31 Решения о помещении ребёнка на попечение в патронатную семью или учреждение интернатного типа[508] или осуществление ухода в форме *кафала* или аналогичного института включаются в определение мер, направленных на защиту детей, и, таким образом, в область применения Конвенции[509]. Юрисдикция в отношении таких помещений или решений определяется положениями Конвенции о юрисдикции[510], и решения, принятые в одном Договаривающемся государстве должны признаваться и подлежать исполнению в других Договаривающихся государствах, если отсутствуют основания в отказе от признания[511].

13.32 Важно, что Конвенция предусматривает также сотрудничество между государствами в отношении растущего числа случаев помещения детей в условия альтернативного ухода за границей, например, в рамках патронатного ухода или других долгосрочных решений по уходу, не влекущих за собой усыновление ребёнка. Сюда входит и осуществление ухода на базе института исламского права *кафала*[512].

ПРИМЕР 13 (D) Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A. Власти Договаривающегося государства A принимают решение о помещении ребёнка на попечение дяди и тёти в форме *кафала*. Супружеская пара и ребёнок позже переезжают в Договаривающееся государство B. Поскольку решение, принятое властями Договаривающегося государства A выполняет все условия для признания, власти Договаривающегося государства B должны признать такое попечение в форме *кафала* в силу действия права[513].

13.33 Если какой-либо орган рассматривает возможность помещения ребёнка в патронатную семью или в детское учреждение или в условия ухода в форме *кафала* или аналогичного института **и такой уход должен осуществляться в другом Договаривающемся государстве**, Конвенция устанавливает строгие правила, которым должно соответствовать такое помещение на попечение. Данные правила предусматривают сотрудничество между властями обоих Договаривающихся государств и способствуют соблюдению наилучших интересов ребёнка. Если данные правила не соблюдаются, решению о помещении на попечение может быть отказано в признании за границей в соответствии с Конвенцией[514].

---

508 В отношении альтернативного ухода за детьми см. *выше*, примечание 83, о Руководящих указаниях по альтернативному уходу за детьми, формально принятых Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций Резолюцией A/RES/64/142 от 24 февраля 2010 года.

509 Статья 3 *д)*. См. *выше*, §§ **3.25-3.28**.

510 Статьи 5-10. См. *выше*, **Глава 4**.

511 Статья 23 (2). См. *выше*, §§ **10.4-10.15**.

512 Как упоминалось выше в данном Руководстве, попечение на базе *кафала* не входит в область применения Гаагской конвенции 1993 года об иностранном усыновлении: см. *выше*, §§ **3.25-3.28**.

513 Статья 23. См. *выше*, §§ **10.1-10.3**.

514 Статья 23 (2) *е)*. См. *выше*, §§ **10.4-10.15**.

13.34 Правила содержатся в статье 33 Конвенции[515]. Данная статья применяется, если:

- орган обладает юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10 Конвенции; и
- орган намеревается поместить ребёнка в приёмную семью или детское учреждение или осуществлять уход в форме *кафала* или аналогичного института в другом Договаривающемся государстве.

13.35 Власть, намеревающаяся принять решение о помещении на попечение должна передать доклад о ребёнке властям другого Договаривающегося государства вместе с обоснованием предполагаемого помещения или осуществления ухода[516]. Решение о помещении ребёнка за границей органа, обладающего юрисдикцией в соответствии со статьями 5-10, не должно приниматься до получения согласия органа на предлагаемое помещение или осуществление ухода, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка[517]. Если данная процедура не соблюдена, это означает, что данной мере защиты может быть отказано в признании в соответствии с Конвенцией[518].

13.36 Каждое Договаривающееся государство может[519] назначить орган, в адрес которого должны направляться запросы в соответствии со статьёй 33, см. *выше*, параграф **11.15**.

13.37 Существуют некоторые вопросы в отношении того, какие меры защиты попадают в область применения статьи 33 Конвенции (и, таким образом, требуют выполнения процедуры, предусмотренной в статье 33)[520]. В частности, существует вопрос о том, попадает ли мера защиты, принятая компетентным органом, в соответствии с которой ребёнок должен постоянно проживать в другом Договаривающемся государстве с членами расширенной семьи (например, бабушкой и дедушкой или тётей и дядей), в область применения статьи 33. Определённый ответ на данный вопрос не даётся в Отчёте о работе Восемнадцатой дипломатической сессии (Proceedings of the Eighteenth Diplomatic Session). Идея, стоящая за статьёй 33, была изначально предложена в Рабочем документе № 59, представленном Нидерландами, в котором разъяснялось: «Когда помещение ребёнка на попечение вне его семьи происхождения предусматривает его перемещение в другое Договаривающееся государство, должна применяться процедура, сходная с предусмотренной Конвенцией от 29 мая 1993 года»[521].

---

515 См. *выше*, §§ **11.13-11.17**.
516 Статья 33 (1).
517 Статья 33 (2).
518 Статья 23 (2) *e)*.
519 Данное назначение не является обязательным, но может способствовать эффективному взаимодействию. См. в данном отношении решение Суда Европейского союза по делу *Health Services Executive v. S.C., A.C.* (решение по делу C-92/12 от 26 апреля 2012 года) в котором Суд постановил (в параграфе 82) в отношении статьи 56 Регламента *Брюссель II a*, что «государства-члены, таким образом, должны установить ясные правила и процедуры для получения согласия, упомянутого в статье 56 Регламента, для обеспечения правовой определённости и оперативности. Такие процедуры должны, в том числе, позволять суду, рассматривающему вопрос о помещении, незамедлительно установить соответствующий компетентный орган, а компетентному органу быстро принять решение о предоставлении согласия или отказа в нём». Подробнее см. §§ **13.31-13.42**.
520 В данном отношении следует отметить, что существуют важные различия между формулировкой статьи 33 Конвенции и формулировкой статьи 56 Регламента *Брюссель II a*. В статье 56 Регламента говорится, что она применяется, когда суд «рассматривает помещение ребёнка в детское учреждение или в приёмную семью». Статья же 33 Конвенции применяется, когда компетентный орган «намеревается поместить ребёнка в приёмную семью или детское учреждение **или осуществлять заботу путём *кафала* или подобного института**» (выделено нами).
521 См. *Proceedings of the Eighteenth Session* (1996), Tome II, *Protection of children* (*Отчёт о работе Восемнадцатой сессии* (1996), том II, *Защита детей*) на стр. 249 (*указ. соч.*, примечание 19).

Однако это оставляет открытым вопрос о том, относится ли выражение «семья происхождения» только к «нуклеарной» семье ребёнка, в которой он прежде жил, или же включает, в более широком смысле, также и близких родственников[522].

13.38 Во время заседания Специальной комиссии 2011 года (Часть I) проходило обсуждение области применения статьи 33. Некоторые эксперты выразили озабоченность в связи с тем, что включение таких мер защиты в область применения статьи может создать ненужные препятствия для помещения детей на попечение родственников в другом Договаривающемся государстве. Другие эксперты утверждали, что если статья 33 не будет применяться к таким мерам, то не будет существовать никаких обязательных гарантий того, чтобы Договаривающееся государство, в котором ребёнок помещается на попечение, заранее знало о перемещении ребёнка и могло обеспечить решение таких вопросов, как вопросы иммиграции или доступа к социальным услугам, до переезда ребёнка[523]. Кроме того, соответствующие государственные органы Договаривающегося государства, в которое переезжает ребёнок, могут остаться в неведении относительно важных вопросов, таких как история ребёнка (например, те задачи защиты ребёнка, которые повлекли за собой альтернативный уход) или характер помещения, - вопросов, которые могут вызвать необходимость постоянного наблюдения за ситуацией ребёнка[524]. На данный момент не существует установившейся практики по данному вопросу.

13.39 Следует отметить, что сама Конвенция не содержит подробных деталей процедуры применения статьи 33 на практике, но ограничивается лишь основными правилами. Договаривающиеся государства должны сами устанавливать чёткие и эффективные правила и процедуры, которые могут, в частности, предоставить возможность органу, намеревающемуся поместить ребёнка, легко установить тот компетентный орган в другом Договаривающемся государстве, в адрес которого должен быть направлен запрос о согласии.

13.40 Хотя Гаагская конвенция 1996 года прямо исключает усыновление из материальной сферы своего применения, Гаагская конвенция 1993 года об иностранном усыновлении предусматривает похожую процедуру в случаях иностранного усыновления, что может помочь пониманию (и/или имплементации) статьи 33 Гаагской конвенции 1996 года. Кроме того, несмотря на то что правовые последствия и требования различаются в случаях усыновления и при других формах осуществления ухода, механизмы сотрудничества и некоторые основные принципы Гаагской конвенции 1993 года могут оказаться полезными в отношении трансграничного осуществления ухода. Руководство по добросовестной практике

---

522 В ходе обсуждения, зафиксированного в *Протоколе № 16 Отчёта о работе Восемнадцатой сессии*, в отношении более полного Рабочего документа № 89 (представленного Нидерландами, Испанией, Ирландией, Швейцарией, Бельгией, Люксембургом и Швецией), точная область применения указанной статьи не затрагивалась.

523 См. Пояснительный доклад, § 143, где говорится, что статья 33 предоставляет принимающему государству «полномочия по пересмотру решения» и «позволяют властям заранее определять условия, на которых ребёнок будет пребывать в принимающем государстве, в частности в отношении иммиграционных законов, действующих в таком государстве, или даже возмещения части расходов, связанных с осуществлением меры, предусматривающей помещение на попечение».

524 И снова, поскольку не существует **обязанности** (по статье 33) взаимодействия между Договаривающимися государствами в данном отношении. Однако следует отметить, что другие положения Конвенции о сотрудничестве могут содержать способы, которыми информация может быть получена от Договаривающегося государства, в котором предполагается поместить ребёнка (например, статья 34), а также способы, которыми информация может передаваться такому Договаривающемуся государству. Однако данные положения не обязательны для исполнения. Подробнее см. *выше*, **Глава 11**.

в отношении Гаагской конвенции 1993 года об иностранном усыновлении[525] содержит ясное объяснение данных механизмов и принципов.

13.41 Одним из примеров, когда процедура Гаагской конвенции 1993 года об иностранном усыновлении была использована для установления правил в отношении применения статьи 33 Гаагской конвенции 1996 года, является законодательство по имплементации Конвенции Нидерландов, в котором отдельная глава посвящена процедуре, применяющейся в тех случаях, когда ребёнок из Нидерландов помещается на попечение в другом Договаривающемся государстве или ребёнок из другого Договаривающегося государства помещается в Нидерландах[526]. В соответствии с указанными правилами, Центральный орган Нидерландов является компетентным органом по принятию решения о помещении постоянно проживающего в Нидерландах ребёнка в патронатную семью или учреждение интернатного типа или осуществлении ухода за ним иным способом в другом Договаривающемся государстве. До принятия такого решения он должен передать обоснованное заявление вместе с докладом о ребёнке Центральному органу или другому компетентному органу Договаривающегося государства, в котором должно осуществляться помещение или осуществление ухода. Центральный орган должен далее проконсультироваться с таким другим органом. До принятия решения Центральный орган должен получить:

- письменное согласие тех лиц или того учреждения, на попечение которых предполагается поместить ребёнка или которые будут осуществлять уход за ним;
- если необходимо, доклад, подготовленный Центральным органом или другим компетентным органом в стране помещения, подтверждающий соответствие патронатного воспитателя для осуществления патронатного ухода за ребёнком;
- согласие Центрального органа или другого компетентного органа в государстве помещения;
- если применимо, документ, подтверждающий, что ребёнок имеет или получит разрешение на въезд в другое Договаривающееся государство и имеет или получит право на проживание в данном Договаривающемся государстве.

13.42 При помещении в Нидерландах ребёнка из иностранного государства должно быть получено согласие голландского Центрального органа. Для предоставления согласия Центральный орган требует передачи ему обоснованного запроса вместе с докладом о ребёнке. Он также собирает все необходимые документы и передаёт их в адрес компетентного органа страны происхождения ребёнка. Законодательство Нидерландов также регулирует, что происходит, если данная процедура не соблюдается. Прокурор или Центральный орган могут обратиться к судье по семейным делам об установлении временной опеки над ребёнком со стороны благотворительного фонда, как это предусмотрено семейным законодательством. Данное временное осуществление опеки продолжается шесть недель, в ходе которых Совет по защите ребёнка получает решение об опеке над ребёнком.

---

525 *Указ. соч.*, примечание 2, Руководство № 1, в частности Глава 7, стр. 79 и далее.

526 International Child Protection Implementation Act (Закон об имплементации международных правил в области защиты детей), 16 февраля 2006 года, Глава 3.

ПРИМЕР 13 (E)

Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A со своими родителями, которые погибают в автомобильной катастрофе. Ближайшие родственники ребёнка, двоюродный брат его матери и его жена, живут в Договаривающемся государстве B. Власти Договаривающегося государства A намерены поместить ребёнка на попечение со стороны данной супружеской пары в форме *кафала*.

Поскольку власти Договаривающегося государства A обладают юрисдикцией по принятию мер защиты ребёнка и намереваются поместить его на попечение в форме *кафала* в Договаривающемся государстве B, они должны передать властям Договаривающегося государства B доклад вместе с обоснованием предполагаемого осуществления ухода[527]. Власти Договаривающегося государства B должны решить, могут ли они дать согласие на предлагаемую меру защиты, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка[528]. Если власти Договаривающегося государства B согласны с предлагаемой мерой, власти Договаривающегося государства A могут принять решение о них. Если власти Договаривающегося государства B отказывают в применении данной меры или если власти Договаривающегося государства A не соблюдают данную процедуру, любому решению, принятому ими в отношении осуществления ухода со стороны двоюродного брата матери и его жены в Договаривающемся государстве B, может быть отказано в признании в Договаривающемся государстве B (и во всех других Договаривающихся государствах) в соответствии с Конвенцией[529].

ПРИМЕР 13 (F)

Ребёнок в возрасте 16-ти месяцев постоянно проживает в Договаривающемся государстве C. Компетентные власти недавно приняли ребёнка на попечение государства, поскольку разорвавшие отношения родители были не в состоянии или не желали продолжать осуществление ухода за ним. Отец ранее был признан не соответствующим для осуществления ухода по причине наличия у него проблем психологического характера. Мать осуществляла уход за ребёнком под непосредственным надзором государственных органов, но за совершение тяжкого преступления была лишена свободы на пять лет. Она заявила, что не желает больше осуществлять уход за ребёнком.

При рассмотрении возможных вариантов альтернативного ухода за ребёнком[530] компетентные власти Договаривающегося государства C узнают о двоюродной бабушке со стороны матери, живущей в Договаривающемся государстве D и желающей стать для ребёнка попечителем на долгосрочной основе.

---

527 Статья 33 (1). См. *ниже*, § **13.39**, касательно необходимости чётких и эффективных правил и процедуры в данном отношении.

528 Статья 33 (2). *Там же*.

529 Статья 23 (2) *e)*.

530 В отношении альтернативного ухода за детьми см. *выше*, примечание 83, о Руководящих указаниях по альтернативному уходу за детьми, формально принятых Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН A/RES/64/142 от 24 февраля 2010 года.

Гаагской конвенцией 1996 года предусмотрена чёткая, прозрачная и эффективная процедура, заключающаяся в следующем:

(1) Власти Договаривающегося государства C обладают юрисдикцией по принятию мер защиты в отношении ребёнка в соответствии со статьёй 5 (как Договаривающееся государство постоянного проживания ребёнка) и намереваются принять решение о помещении ребёнка на долгосрочное попечение в Договаривающемся государстве D. Оба Договаривающихся государства знают об обязанностях, предусмотренных в статье 33.

(2) В соответствии со статьёй 44 Конвенции Договаривающееся государство D сообщило Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву, что запросы в соответствии со статьёй 33 должны направляться в адрес его Центрального органа. В связи с этим, власти Договаривающегося государства B, при содействии своего Центрального органа, связываются с Центральным органом в Договаривающемся государстве D, чтобы сообщить ему о предполагаемом помещении. Они передают подробный доклад о ребёнке Центральному органу в Договаривающемся государстве D вместе с обоснованием предполагаемого помещения (в котором, в частности, объясняется, почему они считают данное помещение соответствующим наилучшим интересам ребёнка, и предоставляется вся имеющаяся у них информация в отношении предполагаемого попечителя).

(3) Власти обоих Договаривающихся государств решают, что власти Договаривающегося государства D должны встретиться с двоюродной бабушкой со стороны матери ребёнка и проверить её жилищно-бытовые условия. Власти Договаривающегося государства D представляют доклад о такой оценке властям Договаривающегося государства C и затем дают своё согласие на предполагаемое помещение.

(4) Власти обоих Договаривающихся государств продолжат сотрудничество в отношении уточнения деталей переезда ребёнка или любых требований (например, иммиграционных), которые должны быть выполнены до него. Они также обеспечат соблюдение любых решений о доступе к ребёнку, которые могут быть приняты Договаривающимся государством C (например, о контактах с родителями посредством писем или разговоров по телефону).

(5) В соответствии с Конвенцией, решение в отношении помещения ребёнка на попечение его двоюродной бабушки по матери и любые решения о доступе родителей признаются в силу действия права в Договаривающемся государстве D и во всех других Договаривающихся государствах.

Если власти Договаривающегося государства D не дают согласие на предполагаемое помещение или если власти Договаривающегося государства C не соблюдают процедуру, предусмотренную статьёй 33, любым решениям об осуществлении ухода двоюродной бабушкой по матери, принятым в Договаривающемся государстве C, может быть отказано в признании в Договаривающемся государстве D (и во всех

остальных Договаривающихся государствах) в соответствии с Конвенцией[531].

Если помещение на попечение осуществлено, Договаривающееся государство D будет впоследствии обладать юрисдикцией в отношении мер защиты ребёнка в соответствии со статьёй 5 (2).

D УСЫНОВЛЕНИЕ

13.43 Как упоминалось *выше*, в **Главе 3**, решения об усыновлении, подготовительные меры по усыновлению и отмена или аннулирование усыновления исключаются из области применения Гаагской конвенции 1996 года[532]. Однако следует отметить, что, когда усыновление **завершено**, меры по защите личности и собственности ребёнка попадают в область применения Конвенции, как и применительно к любому другому ребёнку.

ПРИМЕР 13 (G)

Ребёнок усыновлён приёмными родителями в Договаривающемся государстве A, в котором постоянно проживает ребёнок и его приёмные родители. Шесть лет спустя родители разводятся, и мать вместе с ребёнком переезжает в Договаривающееся государство B. До переезда власти Договаривающегося государства A принимают решение, что мать будет осуществлять ежедневный уход за ребёнком, а отец имеет право на регулярные контакты с ним. Данная мера признаётся в силу действия права в Договаривающемся государстве B в соответствии с Конвенцией.

13.44 Кроме того, существуют некоторые ситуации **иностранного** усыновления, когда положения Гаагской конвенции 1996 года могут принести пользу[533]. В пример можно привести достаточно редко встречающуюся на практике ситуацию, когда вскоре после осуществления иностранного усыновления соответствующее решение об усыновлении объявляется недействительным или отменяется в принимающем Договаривающемся государстве. В данной ситуации необходимо принятие мер в отношении осуществления ухода за ребёнком. Однако Договаривающееся государство происхождения ребёнка может проявлять значительный интерес в отношении его защиты. Возможным решением, предусматривающим участие властей Договаривающегося государства происхождения, может быть механизм передачи юрисдикции, предусмотренный Гаагской конвенцией 1996 года (статьи 8 и 9[534]). Передача юрисдикции может быть совершена по запросу властей Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка (статья 8), которым в данном случае, как правило, будет являться принимающее Договаривающееся государство, или по запросу властей Договаривающегося государства происхождения (статья 9). Конечно, должны быть выполнены требования в отношении передачи юрисдикции, содержащиеся в Конвенции (см. *выше*, **Глава 5**). Такая передача юрисдикции означает, что власти Договаривающегося государства происхождения будут обладать юрисдикцией по принятию мер, касающихся будущего ухода за ребёнком, и такие меры будут

531 Статья 23 (2) *е)*.
532 Статья 4 *б)*. См. также *выше*, §§ **3.38-3.39**.
533 Конечно, когда оба вовлечённых государства являются Договаривающимися государствами Гаагской конвенции 1996 года, а также Гаагской конвенции 1993 года. Упоминание в данном параграфе «**Договаривающихся** государств» имеет отношение к Гаагской конвенции 1996 года.
534 Подробное рассмотрение положений о передаче юрисдикции см. *выше*, **Глава 5**.

признаваться в силу действия права в принимающем Договаривающемся государстве[535].

13.45 Положения Гаагской конвенции 1996 года о сотрудничестве также могут время от времени применяться после осуществления иностранного усыновления. Например, в крайне редко встречающейся ситуации, когда власти государства происхождения ребёнка имеют серьёзные основания полагать, что ребёнок может подвергаться опасности со своими новыми родителями, статья 32 может быть использована для обращения к принимающему государству (в котором ребёнок в данный момент постоянно проживает и находится) с запросом о принятии мер защиты в отношении ребёнка (см. статью 32 *б)*). Другим примером может служить случай, когда принимающее государство рассматривает возможность принятия мер защиты в отношении ребёнка, а государство происхождения располагает информацией, относящейся к защите ребёнка. Если положение ребёнка требует этого, принимающее государство может на основании статьи 34 запросить передачу такой информации государством происхождения[536].

E МЕДИАЦИЯ[537], ПРИМИРЕНИЕ И ПОДОБНЫЕ СПОСОБЫ ДРУЖЕСТВЕННОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

(a) Содействие достижению согласованных решений о защите личности или имущества ребёнка в ситуациях, к которым применяется Гаагская конвенция 1996 года

СТАТЬЯ 31 *б)*

13.46 Гаагская конвенция 1996 года возлагает на Центральные органы обязанность непосредственно или через государственные органы или иные организации принимать все необходимые шаги по содействию через медиацию, согласительные процедуры или подобные средства достижения согласованных решений в отношении защиты личности или собственности ребёнка в ситуациях, к которым применяется Конвенция[538].

13.47 Медиация становится всё более широко используемым средством разрешения споров по семейным вопросам. Её применение особенно полезно в тех случаях, когда сторонам нужно сохранить отношения, что особенно часто происходит в

---

535 Статья 23 (1) – подробнее см. *выше*, **Глава 5**, в отношении положений о передаче юрисдикции.

536 Подробнее см. *выше*, §§ **11.25-11.26**, в отношении применения статьи 34.

537 О медиации см. Guide to Good Practice under *the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* - Mediation (Руководство по добросовестной практике в соответствии с *Гаагской конвенцией от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей* – Медиация; далее – «Руководство по добросовестной практике в отношении медиации»). Текст Руководства доступен на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “Guides to Good Practice” («Руководства по добросовестной практике»). Подробнее о медиации как части Мальтийского процесса см. “Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process” («Принципы установления структур медиации в контексте Мальтийского процесса») и сопроводительный Пояснительный меморандум, см. на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “Cross-border family mediation” («Трансграничная семейная медиация»).

538 Статья 31 *б)*. Данная обязанность должна выполняться или Центральным органом непосредственно, или через государственные органы или иные организации – подробнее см. *выше*, § **11.11.**

семейных спорах в отношении детей. Она также позволяет участникам моделировать соглашения в зависимости от их конкретных потребностей, возлагает ответственность за принятие решений на стороны и помогает заложить фундамент для будущего сотрудничества и снизить уровень напряжённости между сторонами.

13.48 Растёт использование медиации в **трансграничных** семейных спорах, но такое использование сталкивается с определёнными трудностями. Различия в языках, культурах и географические расстояния добавляют новые сложные измерения, которые должны приниматься во внимание при рассмотрении методологии медиации. Кроме того, вовлечение нескольких государств и нескольких правовых систем приводит к тому, что медиация и принятые согласованные решения должны удовлетворять требованиям и условиям для их исполнения в соответствующем государстве или государствах[539].

13.49 Когда соответствующие государства являются участниками Гаагской конвенции 1996 года, данная Конвенция может быть особенно полезна в указанном отношении. Благодаря её положениям в отношении признания и принудительного исполнения мер защиты, как правило будет достаточно изложить согласованное в процессе медиации решение в виде решения суда в одном Договаривающемся государстве[540], чтобы оно подлежало исполнению в другом Договаривающемся государстве (если содержание решения попадает в материальную область применения Конвенции – см. *ниже,* § **13.50**). Для разрешения сомнений в отношении возможного существования оснований для отказа в признании может быть направлен запрос о «предварительном признании» меры защиты[541].

13.50 Важно отметить, что медиативные соглашения по семейным вопросам могут также содержать меры, не относящиеся к защите личности или собственности ребёнка и которые поэтому не попадают в область применения Гаагской конвенции 1996 года[542]. Такие меры могут регулировать другие вопросы отношений между сторонами, такие как, например, заявление о разводе, финансовые договорённости после развода или соглашения об алиментах. Если медиативное соглашение содержит такие положения и закрепляется в виде судебного решения, положения Гаагской конвенции 1996 года не будут применяться к тем частям такого решения, которые не относятся к материальной сфере применения Конвенции. Однако любые части такого судебного решения, которые содержат меру защиты, входящую в сферу применения Конвенции, должны признаваться и подлежать принудительному исполнению в соответствии с положениями Конвенции.

---

539 В данном отношении см. Главы 12 и 13 Руководства по добросовестной практике в отношении медиации (*указ. соч.*, примечание 537).

540 Договаривающееся государство, обладающее юрисдикцией в соответствии с Главой II Конвенции.

541 На основании статьи 24 – см. *выше,* §§ **10.16-10.21.**

542 См. *выше,* **Глава 3**, **раздел C**, в отношении материальной сферы применения Конвенции.

ПРИМЕР 13 (H)

Мать переехала вместе с двумя детьми из Договаривающегося государства A в Договаривающееся государство B два года назад. В отношении контактов детей с отцом было принято решение о доступе/контактах. Теперь родители считают, что прежние условия стали неудовлетворительными из-за стоимости переездов между государствами. Несмотря на то что мать не возражает против контактов детей с отцом, родители не могут прийти к взаимно приемлемому соглашению. Медиация может помочь родителям в выработке реально выполнимого соглашения о контактах.

Любое согласованное решение в отношении таких контактов может быть принято в виде решения суда в Договаривающемся государстве B, где постоянно проживают дети[543]. Если это произойдёт, такое решение суда будет считаться принятием «мер защиты» в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года (судебными органами в Договаривающемся государстве B) и, как таковое, будет признано в силу действия права и будет подлежать исполнению во всех Договаривающихся государствах в соответствии с положениями Главы IV Гаагской конвенции 1996 года, включая Договаривающееся государство A[544].

(b) Медиация в случаях международного похищения детей

13.51 Медиация – это быстро развивающийся и важный механизм урегулирования споров, относящихся к Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей. Подробное рассмотрение добросовестной практики применения медиации по делам о международном похищении детей содержится в Руководстве по добросовестной практике в отношении медиации[545].

13.52 Важный принцип, который должен соблюдаться при использовании медиации по таким делам, заключается в том, что она не должна препятствовать рассмотрению дела о возвращении в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года или задерживать его[546].

ПРИМЕР 13 (I)

В данном примере Государства A и B являются Договаривающимися государствами обеих Гаагский конвенций, 1980 и 1996 годов.

Ребёнок незаконно перемещён матерью из Договаривающегося государства A в Договаривающееся государство B. Разлучённый отец возбуждает дело о возвращении ребёнка в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года в Договаривающемся государстве B. Выясняется, что отец мог бы согласиться на переезд матери с

543 Статья 5. Данная возможность будет зависеть от внутреннего законодательства Договаривающегося государства B в отношении придания медиативным соглашениям юридически обязательного и подлежащего исполнению характера.

544 См. *выше*, **Глава 10**. См. также параграф 297 Руководства по добросовестной практике в отношении медиации (*указ. соч.*, примечание 537).

545 *Там же*.

546 Подробнее см. Руководство по добросовестной практике в отношении медиации (*там же*).

ребёнком в Договаривающееся государство B, если бы у него были достаточные гарантии в отношении осуществления им последующих контактов с ребёнком. В рамках рассмотрения дела о возвращении и без его приостановления мать и отец начинают медиацию.

Медиация приводит к соглашению о том, что ребёнок может переехать в Договаривающееся государство B под опекой матери. Данное соглашение содержит также детальные положения о контактах между отцом и ребёнком.

13.53 В данном примере мать и отец должны быть уверены, что их согласованное решение будет признано в обоих Договаривающихся государствах, A и B. Один способ достижения этого может заключаться в его утверждении или ином формальном закреплении судом или другим компетентным органом[547]. Однако, если такое утверждение или формальное закрепление будет происходить, сторонам важно рассмотреть, к властям какого из государств они обратятся за таким утверждением.

13.54 Самым простым решением может показаться обращение к властям Договаривающегося государства B для придания соглашению, с согласия сторон, юридически обязательного характера в соответствии их внутренними процедурами[548], поскольку рассмотрение дела о возвращении и медиация проходят в Договаривающемся государстве B. Однако обе Гаагских конвенции, 1980 и 1996 годов, исходят из того, что в ситуациях похищения детей власти Договаривающегося государства, в которое был незаконно перемещён ребёнок («запрашиваемое государство») компетентны решать вопрос о возвращении ребёнка, но **не** вопросы опеки по существу[549]. В связи с этим суд, рассматривающий дело о возвращении в запрашиваемом государстве, может столкнуться с трудностями в трансформации медиативного соглашения в решение суда, если в таком соглашении регулируются также, помимо вопроса о возвращении, вопросы опеки или иные вопросы, по которым такой суд не обладает (с международной точки зрения) юрисдикцией (см. *выше*, **Пример 13 (H)**). В соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года ответ на вопрос о том, обладает ли Договаривающееся государство B юрисдикцией по закреплению медиативного решения об опеке и доступе/контактам решением суда (таким образом принимая меры защиты согласно Гаагской конвенции 1996 года) по делу о международном похищении детей, будет зависеть от выполнения требований, содержащихся в статье 7[550]. В приведённых выше обстоятельствах **Примера 13 (I)** (см. *выше*), если медиативное соглашение достигнуто, необходимо тщательно рассмотреть вопрос о том, выполнены ли условия, предусмотренные в статье 7 (1) *a)*. Например, если (1) ребёнок обретает место постоянного проживания в Договаривающемся государстве B и (2) медиативное соглашение считается в Договаривающемся государстве B свидетельством того, что стороны согласились, **строго при условии**

547 Нормы внутреннего права в каждом государстве будут определять непосредственный способ того, как медиативное соглашение может стать юридически обязательным и подлежащим исполнению в данном государстве.

548 Руководство по добросовестной практике в отношении медиации (*указ. соч.*, примечание 537).

549 См. статью 16 Гаагской конвенции 1980 года и статью 7 Гаагской конвенции 1996 года.

550 См. *выше*, §§ **4.20-4.25**. См. также Главу 13 Руководства по добросовестной практике в отношении медиации (*указ. соч.*, примечание 537) по вопросам юрисдикции в отношении придания медиативным соглашениям юридически обязательного характера по делам о международном похищении детей.

последующего утверждения соглашения решением суда, на незаконное перемещение ребёнка (согласившись на его переезд)[551], то юрисдикция переходит к Договаривающемуся государству B[552]. Такое толкование статьи 7 позволит властям Договаривающегося государства B, где в суде рассматривается дело о возвращении ребёнка и где прошла медиация, осуществлять юрисдикцию в отношении трансформации медиативного соглашения в решение суда, подлежащее признанию и принудительному исполнению в Договаривающемся государстве A.

13.55 Однако если установлено, что условия статьи 7 для передачи юрисдикции **не** выполняются по конкретному делу (например, если нет оснований утверждать, что ребёнок обрёл место постоянного проживания в Договаривающемся государстве B), соглашение может быть передано властям Договаривающегося государства A, обладающим общим юрисдикцией в отношении мер защиты ребёнка (статья 5 (1)). Решение данных властей об утверждении или ином формальном закреплении медиативного соглашения будет подлежать признанию и принудительному исполнению в Договаривающемся государстве B. Стороны могут также рассмотреть возможность применения положений Гаагской конвенции 1996 года о передаче юрисдикции. В данном случае власти Договаривающегося государства A могут рассмотреть возможность передачи юрисдикции властям Договаривающегося государства B на основании статьи 8 Конвенции или власти Договаривающегося государства B могут запросить передачу юрисдикции в соответствии со статьёй 9[553]. Это позволит передать медиативное соглашение на утверждение суда в Договаривающемся государстве B[554]. Центральные органы, назначенные в соответствии с Конвенцией в Договаривающихся государствах A и B, должны сотрудничать для содействия родителями в данных процедурах, **если** они считают это соответствующим наилучшим интересам конкретного ребёнка[555].

---

551 В данном случае будет очень важным, чтобы согласие разлучённого родителя полностью **зависело** от последующего утверждения соглашения решением суда (то есть разлучённый родитель соглашается на незаконное перемещение **на том основании, что** соглашение получило юридически обязательный и подлежащий исполнению характер в обеих соответствующих юрисдикциях). Это необходимо для того, чтобы в случае отказа в утверждении судом похитившая ребёнка сторона не могла использовать отсутствие данной оговорки в соглашении при дальнейшем рассмотрении дела о возвращении в качестве свидетельства наличия согласия другой стороны на перемещение ребёнка. Такое развитие событий может удерживать разлучённых родителей от участия в медиации.

552 Статья 7 (1) *a)*.

553 Безусловно, требования, предусмотренные для передачи юрисдикции, должны выполняться – см. *выше*, **Глава 5**.

554 О требованиях в отношении передачи юрисдикции см. *выше*, **Глава 5**.

555 Можно сказать, что такое сотрудничество попадает в область применения статьи 31 *б)*, то есть содействует достижению согласованных решений в отношении защиты ребёнка в тех ситуациях, к которым применяется Конвенция. См. *выше*, § **11.11**.

13.56 Несмотря на то что Гаагские конвенции 1980 и 1996 годов не регулируют вопросы о том, как (и кем) медиация, согласительные процедуры или подобные средства дружественного разрешения споров должны проводиться[556], очевидно, что данные услуги должны соответствовать тем особым требованиям, которые предъявляют **трансграничные** семейные споры в отношении детей. Следует отметить, что в Руководстве по добросовестной практике в отношении медиации[557] содержатся подробные рекомендации относительно тех гарантий и мер, которые необходимы для преодоления связанных с этим сложностей. Несмотря на то что Руководство по добросовестной практике готовилось специально для медиации или подобных средств достижения согласованных решений по делам о международном похищении детей в контексте Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, бóльшая часть его содержания относится к медиации по международным семейным спорам в отношении детей вообще. Однако следует помнить, что медиация и подобные средства подходят не для всех случаев. Предварительная оценка целесообразности передачи конкретного дела на медиацию, осуществляемая до её проведения, чрезвычайна важна для выявления таких случаев[558].

(c) Привлечение детей к процессу медиации

13.57 Наконец, Гаагская конвенция 1996 года придаёт значение заслушиванию ребёнка в ходе относящихся к нему процедур, предусматривая, что несоблюдение данного правила может служить основанием для отказа в признании меры защиты, принятой в отношении такого ребёнка[559]. Поскольку процедуры медиации не столь формальны, как судебные слушания, следует рассмотреть возможность привлечения детей к процессу медиации[560].

---

556 См. статью 7 (2) Гаагской конвенции 1980 года: «В частности, они непосредственно или через посредника принимают все необходимые меры для того, чтобы … *c)*… содействовать мирному урегулированию спорных вопросов»; см. статью 31 Гаагской конвенции 1996 года, где говорится, что медиации должен содействовать «Центральный орган Договаривающегося государства, непосредственно или через государственные или другие органы». На самом деле, схемы медиации в контексте Гаагской конвенции 1980 года в разных Договаривающихся государствах сильно различаются: в Аргентине, например, Центральный орган непосредственно участвует в медиации; французская программа *MAMIF* была осуществлена государственным органом, учреждённым при Министерстве юстиции Франции, но недавно вошедшим в состав французского Центрального органа; английский экспериментальный проект *Reunite* проводится неправительственной организацией; немецкое федеральное Министерство юстиции как предлагает, так и проводит медиацию по конвенционным делам, но сам процесс медиации осуществляется профессиональными медиаторами из неправительственных организаций.

557 *Указ. соч.*, примечание 537.

558 Руководство по добросовестной практике в отношении медиации (*указ. соч.*, примечание 537).

559 Если мера не является мерой, принятой в срочном случае, - см. статью 23 (2) *б)* и *выше*, §§ **10.4-10.15.**

560 О заслушивании ребёнка в процессе медиации см. Руководство по добросовестной практике в отношении медиации (*указ. соч.*, примечание 537).

F СПЕЦИАЛЬНЫЕ КАТЕГОРИИ ДЕТЕЙ

(a) Дети-беженцы и дети, международно перемещённые или не имеющие места постоянного проживания

13.58 Для детей-беженцев и детей, которые из-за беспорядков, имевших место в их стране, оказались международно перемещёнными, Договаривающиеся государства, на территории которых такие дети находятся в результате их перемещения, обладают юрисдикцией по принятию мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка[561]. Это также применяется к тем детям, место постоянного проживания которых не может быть установлено[562]. Следует отметить, что статья 6 предусматривает юрисдикцию не в отношении мер срочного или предварительного характера: в данной ситуации власти Договаривающегося государства, на территории которого находится ребёнок, обладают **общей** юрисдикцией по принятию мер защиты в отношении долгосрочного ухода за ребёнком.

13.59 Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ) и другие международные организации отмечают, что некоторые страны, особенно в ситуации потока международно перемещаемых людей, стараются ограничить определение «беженца» или используют иные способы для отказа беженцам в тех стандартах обращения, которые связаны с официальным признанием статуса беженца[563]. Применение статьи 6 к детям, которые из-за беспорядков, происходящих в их стране, оказались «международно перемещёнными», направленно на обеспечение её широкого применения.

13.60 В случае детей, не имеющих места постоянного проживания (статья 6 (2)), если позже будет установлено, что у такого ребёнка **существует** где-либо место постоянного проживания, юрисдикция Договаривающегося государства, в котором находится ребёнок, будет ограничена, в соответствии с Конвенцией, применением статей 11 и 12[564].

---

561 В отношении руководства по подготовке к усыновлению международно перемещённых детей см. «Рекомендации по подготовке к применению к детям-беженцам или иным международно перемещённым детям Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничеству в области иностранного усыновления», Приложение A к Докладу Специальной комиссии по имплементации Гаагской конвенции от 29 мая 1993 года о защите детей и сотрудничестве в области иностранного усыновления (Постоянное бюро, 1994 год). Данный документ опубликован на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Intercountry Adoption Section” («Иностранное усыновление»), затем – “Special Commissions” («Специальные комиссии») и “Previous Special Commissions” («Предыдущие Специальные комиссии»). Подробнее о применении Гаагской конвенции 1993 года об иностранном усыновлении см. Руководство по добросовестной практике в отношении применения Гаагской конвенции 1993 года об иностранном усыновлении (*указ. соч.*, примечание 2).

562 Статья 6. См. *выше*, §§ **4.13-4.18**.

563 См., например, UN High Commissioner for Refugees, Note on international protection (Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, Записка о международной защите), 13 сентября 2001 года, A/AC.96/951 (текст доступен на сайте http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3bb1c6cc4.html), параграф 85, и «Доклад Рабочей группы [от апреля 1994 года] об изучении применения к детям-беженцам Гаагской конвенции от 29 мая 1993 года о защите детей и сотрудничестве в области иностранного усыновления», 1994, параграф 12, опубликовано на официальном сайте Гаагской конференции (см. *выше*, примечание 561).

564 См. *выше*,§§ **4.16-4.19** и Пояснительный доклад, § 45.

ПРИМЕР 13 (J)

Тысячи людей переселяются в результате природной катастрофы, разразившейся в Договаривающемся государстве A. Среди тех, кто прибывает в Договаривающееся государство B, 10-летний мальчик и его 8-летняя сестра, оставшиеся сиротами. Статья 6 позволяет Договаривающемуся государству B осуществлять юрисдикцию в отношении принятия долгосрочных мер, направленных на защиту данных детей. Однако до принятия решения о долгосрочных мерах защиты власти обоих Договаривающихся государств, A и B, взаимодействуют в попытках получить как можно больше информации о детях и разыскать других членов семьи[565]. Пока проводится такое расследование, Договаривающееся государство B принимает меры, которые оно считает необходимыми для защиты детей. Когда расследование закончено, в зависимости от его результатов, Договаривающееся государство B может, например, возложить родительскую ответственность на родственников, проживающих в третьем государстве, или поместить детей в условия долгосрочной патронатной опеки. В соответствии с Конвенцией, принятые меры подлежат признанию и принудительному исполнению во всех Договаривающихся государствах.

ПРИМЕР 13 (K)

Одиннадцатилетний мальчик прибывает без сопровождения в Договаривающееся государство A. Он утверждает, что был вынужден покинуть Договаривающееся государство B из-за гражданской войны, в ходе которой его родители, братья и сёстры были убиты. В соответствии с законодательством Договаривающегося государства A, для подачи заявления на получение статуса беженца ребёнку нужен опекун. На основании статьи 6 (1) власти Договаривающегося государства, в котором находится ребёнок, в данном случае Договаривающегося государства A, обладают общей юрисдикцией в отношении ребёнка. Это включает юрисдикцию по назначению опекуна для него. Власти Договаривающегося государства A могут также принять меры по осуществлению ухода за ребёнком и его защите.

ПРИМЕР 13 (L)

Несопровождаемый ребёнок прибывает в Договаривающееся государство A, и государство постоянного проживания ребёнка не может быть установлено. В соответствии со статьёй 6 (2), власти Договаривающегося государства A принимают меры защиты по осуществлению ухода за ребёнком. Через месяц выясняется, что место постоянного проживания ребёнка находится в не Договаривающемся государстве B и его перемещение из данного государства не было следствием международного перемещения или сценарием беженца. Тем не менее, меры защиты, ранее принятые в отношении ребёнка в соответствии со статьёй 6, остаются в силе, даже несмотря на то что изменение обстоятельств устранило основания, на которых осуществлялась юрисдикция[566]. Если власти не Договаривающегося государства B примут решение в отношении ребёнка, неконвенционные нормы Договаривающегося государства A в отношении признания и принудительного

565 Статья 30.
566 Статья 14.

исполнения иностранных решений будут применяться для определения правовых последствий такого иностранного решения.

В будущем, поскольку государство постоянного проживания ребёнка установлено, власти Договаривающегося государства А не будут обладать юрисдикцией по принятию дальнейших мер защиты в отношении ребёнка на основании статьи 6 (2). Вместо этого, в соответствии с Конвенцией, они могут принимать только меры защиты на основании статей 11 и 12 Конвенции[567]. Также см. *выше*, параграфы **3.11-3.13**, в отношении того, что, поскольку ребёнок постоянно проживает в не Договаривающемся государстве, Договаривающееся государство А может принять меры защиты на основании своих неконвенционных правил в отношении юрисдикции. Однако, если оно сделает это, такие меры защиты не будут подлежать признанию и исполнению в соответствии с Конвенцией.

(b) Дети, сбежавшие из дома, оставленные родителями или ставшие жертвой торговли людьми

13.61 Может так случиться, что место постоянного проживания ребёнка для целей статьи 5 Конвенции может быть установлено, но, тем не менее, Договаривающемуся государству, на территории которого находится ребёнок, необходимо принять меры в его отношении на основании статей 11 и 12. Это имеет место, например, когда ребёнок сбежал из дома, оставлен родителями или стал жертвой международной торговли людьми[568].

13.62 Юрисдикция, основанная на статьях 11 или 12, предполагает, что меры принимаются на ограниченный срок и что обеспечение ухода за ребёнком в конечном счёте является обязанностью властей государства постоянного проживания ребёнка[569]. Власти Договаривающегося государства, в котором находится ребёнок, должны взаимодействовать с властями государства постоянного проживания ребёнка для определения наиболее подходящего для ребёнка долгосрочного решения.

13.63 Следует отметить, что если власти государства постоянного проживания ребёнка не намерены принимать меры защиты в отношении ребёнка, то долгосрочное решение должно приниматься Договаривающимся государством, на территории которого он находится. До принятия мер защиты государством постоянного проживания юрисдикция по защите таких детей остаётся, на срочной или предварительной основе[570], у властей того Договаривающегося государства, в

---

567 Если в будущем меры защиты будут приняты Договаривающимся государством А на основании статьи 11 или 12, они будут признаваться в силу действия права и подлежать исполнению во всех других Договаривающихся государствах. Будут ли они признаны и будут ли подлежать исполнению в **не Договаривающемся** государстве В, будет зависеть, конечно же, от коллизионного законодательства не Договаривающегося государства В.

568 См. *выше*, примечание 3, в отношении дополняющего характера положений Гаагской конвенции 1996 года, а также положения *Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка по продаже детей, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года)*.

569 См. *выше*, **Главы 6** и **7.**

570 То есть на основании статей 11 и 12 Конвенции.

котором они находятся. Кроме того, в зависимости от ситуации, власти Договаривающегося государства пребывания ребёнка могут рассмотреть возможность направления запроса о передаче общей юрисдикции в соответствии со статьёй 9 Конвенции. Конечно, это возможно только в том случае, если государство постоянного проживания ребёнка является другим **Договаривающимся** государством и соблюдаются условия, предусмотренные для передачи юрисдикции[571].

13.64 Конвенция также предусматривает сотрудничество между властями Договаривающихся государств в отношении установления места нахождения детей, нуждающихся в защите[572].

ПРИМЕР 13 (M) Четырнадцатилетняя девочка из Договаривающегося государства B была обнаружена в Договаривающемся государстве A. Она была продана в эту страну и принуждалась к работе. Власти Договаривающегося государства A обладают юрисдикцией по принятию мер в отношении ребёнка в соответствии со статьями 11 и 12, таких как назначение временного опекуна и обеспечение текущего ухода за ней, но должны связаться и сотрудничать с властями Договаривающегося государства B для определения приемлемых решений по долгосрочному уходу за ребёнком[573].

ПРИМЕР 13 (N) Мальчик в возрасте 13 лет убегает из родного дома в Договаривающемся государстве A и прибывает в Договаривающееся государство B. Отец подозревает, что ребёнок может находиться в Договаривающемся государстве B, поскольку некоторые члены семьи в данном государстве сообщили, что видели его. Родители обращаются к Центральному органу Договаривающегося государства B за помощью[574]. Центральный орган передаёт информацию о законодательстве Договаривающегося государства B и о предоставляемых в нём услугах, которая может быть полезной для родителей[575]. Центральный орган также оказывает помощь в установлении места нахождения ребёнка[576].

---

571 См. *выше*, **Глава 5**, в отношении положений о передаче юрисдикции – положения применяются только к отношениям между двумя **Договаривающимися** государствами. См. также требование статьи 9 (1) в отношении того, что Договаривающееся государство, запрашивающее передачу юрисдикции, должно быть одним из Договаривающихся государств, указанных в статье 8 (2).

572 Статья 31 *в)*, и см. *выше*, **Глава 11.**

573 Статья 30.

574 В данном примере родители обращаются непосредственно к Центральному органу Договаривающегося государства B, где, как они думают, находится ребёнок. Они также могли обратиться за помощью к Центральному органу в Договаривающемся государстве A, где они проживают. Данный Центральный орган передал бы потом запрос Центральному органу Договаривающегося государства B.

575 Статья 30 (2).

576 Статья 31 *в)*.

Когда ребёнок обнаружен, Договаривающееся государство B принимает необходимые меры защиты в отношении ребёнка, временно помещая его на попечение государства[577]. Родители хотят приехать в Договаривающееся государство B, чтобы забрать ребёнка. Перед этим власти Договаривающихся государств A и B должны вступить в тесное взаимодействие для обеспечения безопасности и приемлемости данного варианта для ребёнка. Действительно, в зависимости от обстоятельств дела, может оказаться, что возвращение ребёнка может быть возможным только после принятия властями Договаривающегося государства A (властями, обладающими общей юрисдикцией по делу) мер защиты, обеспечивающих безопасность ребёнка по возвращении[578].

ПРИМЕР 13 (O)

Тринадцатилетняя девочка убегает из дома в Договаривающемся государстве A в сопровождении своего 20-летнего парня. Они сначала переезжают в Договаривающееся государство B, чтобы начать совместную жизнь. Однако в Договаривающемся государством B у молодого человека возникают проблемы с полицией, и пара уезжает в Договаривающееся государство C.

Тем временем родители девочки в Договаривающемся государстве A заявляют о её исчезновении. Они обеспокоены за её судьбу, поскольку знают о криминальном прошлом её спутника. Родители связываются с Центральным органом в Договаривающемся государстве A и запрашивают помощь в установлении места нахождения девочки[579]. Из-за того, что родители обладают чрезвычайно ограниченной информацией о возможном месте нахождения девочки, поиски, начатые Центральным органом в Договаривающемся государстве A, продвигаются очень медленно.

Через месяц в Договаривающемся государстве C парень девочки попадает в полицию, и о девушке становится известно властям. Власти проводят расследование и, считая, что девочка находится в опасной ситуации, принимают меры защиты на основании статьи 11 и временно помещают её в условия патронатного ухода. Власти связываются с Центральным органом в Договаривающемся государстве A и сообщают им, что девочка находится в их юрисдикции, а также о принятых в её отношении мерах защиты.

Однако девочке удаётся сбежать от патронатного воспитателя, и она вместе со своим парнем быстро переезжает в Договаривающееся государство D. В соответствии со статьёй 36, власти Договаривающегося государства C (убедившись, что девочка переехала в Договаривающееся государство D) сообщают властям Договаривающегося государства D об опасности, которой подвергается девочка, и о мерах защиты, которые были приняты в

577 Статья 11.

578 В случае сбежавших детей заслушивание ребёнка и в особенности выяснение причин его бегства часто может быть особенно важным для определения тех мер защиты, которые должны быть приняты в отношении ребёнка, как на срочных, так и на долгосрочных основаниях (см. в этом отношении требования статьи 12 Конвенции ООН о правах ребёнка). Тесное взаимодействие между властями обоих Договаривающихся государств также играет существенную роль в установлении того, например, поднимался ли прежде вопрос о защите ребёнка или занимались ли прежде государственные органы Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка его семьёй.

579 Статья 31 *в)*.

её отношении. Данные меры признаются в силу действия права в Договаривающемся государстве D и во всех других Договаривающихся государствах. Власти Договаривающегося государства C также, в порядке осуществления добросовестной практики, сообщают властям Договаривающегося государства A об отъезде девочки из их государства в Договаривающееся государство D.

В данном случае каждое Договаривающееся государство, в котором оказывается девочка, обладает юрисдикцией по принятию в её отношении мер срочного или предварительного характера (на основании статей 11 и 12 Конвенции). Однако поскольку «место постоянного проживания» девочки сохраняется в Договаривающемся государстве A, только данное государство может принимать долгосрочные меры её защиты (статья 5). В данном примере власти Договаривающегося государства D могут поэтому либо признать и исполнить меру защиты, принятую Договаривающимся государством C, или, если они сочтут это необходимым, принять иные меры защиты девочки в соответствии со статьёй 11.

В случае если ребёнок находится «в бегах» продолжительное время и, на основании обстоятельств дела, ситуация развивается таким образом, что нельзя более считать, что у ребёнка есть «место постоянного проживания», Договаривающееся государство пребывания ребёнка может принять решение о том, что оно обладает общей юрисдикцией по принятию долгосрочных мер защиты ребёнка в соответствии со статьёй 6 (2) Конвенции. Однако решение о том, что ребёнок не имеет более места постоянного проживания, должно приниматься только при наличии серьёзных оснований[580].

ПРИМЕР 13 (P)

Девочка в возрасте 11 лет постоянно проживает со своими родителями в Договаривающемся государстве E. Не ставя в известность власти данного Договаривающегося государства, родители отправляют девочку в Договаривающееся государство F для проживания там на долгосрочной основе у сестры отца, чтобы помогать ей и получить образование. Ребёнок въезжает в страну по гостевой визе, выданной сроком на 6 месяцев. Тётя не предпринимает никаких попыток урегулировать иммиграционный статус девочки и не отправляет её в школу – по сути дела, ребёнок оказывается в ситуации домашней прислуги.

Через четыре года после прибытия ребёнка в Договаривающееся государство F власти узнают о данной ситуации от нового соседа тёти. Компетентные органы, проведя оценку ситуации, немедленно принимают меры по помещению ребёнка на попечение государства. На время дальнейшего расследования девочку помещают в патронатную семью. В соответствии со статьёй 5 Гаагской конвенции 1996 года власти считают, что ребёнок теперь постоянно проживает в Договаривающемся государстве F.

580 См. *выше*, §§ **4.16-4.19**, и *ниже*, §§ **13.83-13.87**.

В соответствии со статьёй 32, компетентный орган в Договаривающемся государстве F, при содействии Центрального органа, связывается с Центральным органом в Договаривающемся государстве E с целью получения имеющейся информации о девочке и её семье. Компетентный орган в Договаривающемся государстве F желает установить, может ли возвращение ребёнка к родителям в Договаривающееся государство E являться возможным долгосрочным решением в отношении ухода за ребёнком (например, если родители не знали о ситуации с ребёнком и сестра отца вводила их в заблуждение). Компетентный орган в Договаривающемся государстве E сообщает, что родители не желают возвращения ребёнка на их попечение. Он сообщает также, что в Договаривающемся государстве E не существует других родственников, которые могли бы осуществлять уход за ребёнком. В результате данной информации компетентный орган в Договаривающемся государстве F может начать рассмотрение долгосрочных мер защиты в отношении ребёнка.

(c) Дети, перемещаемые из одного государства в другое при участии государственных властей

13.65 Учащаются случаи перемещения родителями своих детей через государственные границы для уклонения от защиты детей и связанных с ней процедур в государстве постоянного проживания ребёнка[581]. В данном разделе содержится информация о том, как Гаагская конвенция 1996 года может помочь в данных обстоятельствах. Следует рассмотреть два возможных сценария:

13.66 (1) Когда мера защиты уже принята:

Если компетентный орган Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка принял меру защиты в отношении ребёнка (например, существует решение о помещении ребёнка на государственное попечение) и родители впоследствии перемещают ребёнка в другое Договаривающееся государство, например, для уклонения от выполнения данной меры, Гаагская конвенция 1996 года предлагает обоим Договаривающимся государствам значительную помощь в разрешении данной ситуации. Во-первых, мера защиты может быть признана и исполнена в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года в том Договаривающемся государстве, в которое был перемещён ребёнок[582]. Это может позволить ребёнку быстро вернуться под опеку компетентных органов в Договаривающемся государстве постоянного проживания. Для быстрого и эффективного признания меры защиты, когда компетентные органы располагают

581 Некоторые примеры, иллюстрирующие данный феномен: английское дело *Tower Hamlets London Borough Council v. MK and others* [2012] EWHC 426 (Fam) и дела, рассмотренные Судом Европейского союза, C-435/06 от 27 ноября 2007 года и C-523/07 от 2 апреля 2009 года.
На заседании Специальной комиссии 2011 года (Часть I) Международная социальная служба отмечала, что существует «растущий феномен» родителей, перемещающих детей через государственные границы для уклонения от защиты ребёнка и связанных с нею процедур в государстве постоянного проживания ребёнка.

582 В отношении применения положений о признании и принудительном исполнении Гаагской конвенции 1996 года см. *выше*, **Глава 10**.

всей относящейся к делу информацией, могут применяться положения Гаагской конвенции 1996 года о сотрудничестве[583]. Во-вторых, если случай является срочным, Гаагская конвенция 1996 года предоставляет основание для осуществления юрисдикции Договаривающимся государством, в которое был перемещён ребёнок, в отношении необходимых мер защиты ребёнка, пока ребёнок находится в данном государстве (статья 11)[584].

Если оба соответствующих государства являются участниками Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей и данная Конвенция вступила в силу применительно к отношениям между ними[585], возможно также, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, что компетентный орган Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка будет добиваться возвращения ребёнка в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года, если условия, предусмотренные данной Конвенцией, выполняются.

13.67 (2) Когда расследуется необходимость защиты ребёнка, но меры защиты ещё не приняты и их рассмотрение ещё не началось[586]:

В данной ситуации не существует меры защиты, которая может быть признана и исполнена в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года Договаривающимся государством, в которое был перемещён ребёнок. Кроме того, хотя это зависит от обстоятельств конкретного дела и тех шагов, которые были приняты компетентным органом до перемещения, даже если оба соответствующих государства являются участниками Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, вряд ли расследование, проведённое органом, является достаточным основанием для возникновения у него «прав опеки» (в автономном значении Гаагской конвенции 1980 года) для запроса возвращения в соответствии с данной Конвенцией[587].

13.68 Гаагская конвенция 1996 года сохраняет своё значение в данных обстоятельствах и может предоставить важную помощь обоим Договаривающимся государствам в урегулировании ситуации с ребёнком. Например:

- **Положения о сотрудничестве[588]**
  Статья 36 Конвенции возлагает на Договаривающиеся государства, принявшие или намеревающиеся принять меры защиты в отношении ребёнка, обязанность, если они считают, что ребёнок «подвергается серьёзной опасности», и располагают информацией о том, что место проживания ребёнка изменилось или он находится в другом государстве[589], сообщить властям такого другого государства «о существующей опасности и о мерах, принятых или находящихся на рассмотрении». Данное

583 В данном отношении см. подробнее *выше*, **Глава 11**.
584 В данном отношении см. подробнее *выше*, **Глава 6**.
585 См. статью 38 Гаагской конвенции 1980 года о процедуре, которая должна быть выполнена для вступления Гаагской конвенции 1980 года в силу между Договаривающимися государствами, когда одно из Договаривающихся государств присоединилось к Конвенции.
586 См. *выше*, **Пример 11 (E)**.
587 См. комментарий в разделе “Case Law Analysis” («Анализ судебных прецедентов») международной базы *INCADAT* (www.incadat.com) в отношении того, когда государственный орган может считаться обладающим «правами опеки» в отношении ребёнка в соответствии с Гаагской конвенцией 1980 года, чтобы он мог запросить возвращение ребёнка.
588 В данном отношении см. *выше*, §§ **11.18-11.22**.
589 Для целей статьи 36 это не обязательно должно быть **Договаривающееся** государство Гаагской конвенции 1996 года: см. *выше*, §§ **11.18** и далее.

положение, как правило, возлагает обязанность на Договаривающееся государство, из которого был перемещён ребёнок, сообщить государству, в

котором он находится, о ситуации с ребёнком. Это предупредит последнее государство о возможной необходимости установить место нахождения ребёнка[590] и определить будущие действия, необходимые для защиты ребёнка.

Другим положением, которое может оказаться полезным, является статья 34 Конвенции. Если власти одного из вовлечённых Договаривающихся государств намереваются принять меры защиты в отношении ребёнка (которые могут быть необходимы в данной ситуации для обеспечения непрерывной защиты ребёнка), они могут запросить у компетентных органов другого Договаривающегося государства информацию, имеющую отношение к защите ребёнка. Например, Договаривающемуся государству, в которое был перемещён ребёнок, может быть необходима информация в отношении ребёнка и истории его семьи, для того что бы его власти могли оценить, является ли данный случай срочным и требуется ли принятие мер защиты.

На более общем уровне очень важно, чтобы соответствующие компетентные органы в каждом Договаривающемся государстве, где необходимо – при участии Центральных органов, чётко и эффективно взаимодействовали между собой и координировали свои действия для обеспечения непрерывной защиты ребёнка[591].

- **Положения о юрисдикции**
  Положения Конвенции о юрисдикции содержат чёткие и единообразные правила в отношении определения того Договаривающегося государства, которое обладает юрисдикцией в отношении ребёнка. Конвенция устанавливает, что власти Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка обладают общей юрисдикцией по принятию мер защиты в отношении ребёнка[592]. В том сценарии, который здесь рассматривается, может часто считаться, что ребёнок сохранил место постоянного проживания в том Договаривающемся государстве, из которого он был вывезен родителями. Если это так, юрисдикция по принятию долгосрочных мер защиты в отношении такого ребёнка сохраняется у данного Договаривающегося государства, которое может поэтому принять такие меры защиты (и такие меры будут подлежать признанию и исполнению в другом Договаривающемся государстве в соответствии с Конвенцией). Тем не менее, Договаривающееся государство, в котором находится ребёнок, обладает юрисдикцией по принятию любых необходимых временных мер защиты, если случай считается срочным. Любые такие меры утратят силу, как только Договаривающееся государство постоянного проживания ребёнка начнёт действовать – статья 11 (2).

590 В соответствии со статьёй 31 *в)* может быть направлен прямой запрос от другого Договаривающегося государства в этом отношении.

591 См. статью 30 (1). Прямое судебное взаимодействие также может играть важную роль в данном отношении: см. *выше*, примечание 147.

592 Постоянное проживание – это понятие, основанное на фактах, см. *ниже*, §§ **13.83** и далее.

Наконец, в данном сценарии возможность применения статьи 7 Гаагской конвенции 1996 года также должна быть рассмотрена обоими Договаривающимися государствами[593].

- **Положения о признании и принудительном исполнении**
  Данные положения Гаагской конвенции 1996 года остаются применимыми, поскольку они обеспечивают признание в силу действия права и принудительное исполнение мер защиты, принятых одним Договаривающимся государством, в другом Договаривающемся государстве.

13.69 Наконец, следует отметить, что в данных случаях на всех стадиях важно, чтобы оба Договаривающихся государства действовали чётко, эффективно и незамедлительно для обеспечения скорейшего урегулирования ситуации в наилучших интересах ребёнка.

ПРИМЕР 13 (Q)

Мать и отец живут в Договаривающемся государстве A со своим ребёнком. Из-за неспособности родителей осуществлять уход за ребёнком в связи со злоупотреблением наркотиками ребёнок изымается из-под родительского ухода и передаётся на усыновление в Договаривающемся государстве A.

Два года спустя мать становится беременной вторым ребёнком. Родители считают, что они успешно избавились от своей зависимости, и желают осуществлять уход за ожидаемым ребёнком. Компетентный орган в Договаривающемся государстве A расследует их ситуацию, но до принятия им решения мать преждевременно рожает. Пара, опасаясь, что второй ребёнок будет изъят государством, немедленно переезжает в соседнее Договаривающееся государство B.

В соответствии со статьёй 36, власти Договаривающегося государства A (с помощью их Центрального органа) немедленно сообщают компетентным властям в Договаривающемся государстве B (куда, по их мнению, переехали родители) о возможной опасности, которая угрожает новорождённому ребёнку, и тех мерах защиты, которые рассматривали власти Договаривающегося государства A. Они также запрашивают в соответствии со статьёй 31 *в)* помощь соответствующего органа в Договаривающемся государстве B (Центрального органа или иного органа, которому делегирована данная функция в данном государстве) в установлении места нахождения семьи.

Новорождённый ребёнок обнаруживается в Договаривающемся государстве B в общежитии, где он живёт со своими родителями. Власти Договаривающегося государства B сообщают об этом властям в Договаривающемся государстве A. Договаривающееся государство B решает, что необходимо принять срочные меры (по статье 11) для защиты ребёнка в виде его передачи под опеку

593 Подробнее о применении статьи 7 см. *выше*, **Глава 4**, и в частности §§ **4.20-4.25**.

государства в Договаривающемся государстве B. Оно передаёт данную информацию Договаривающемуся государству A. Власти Договаривающегося государства A соглашаются с Договаривающимся государством B по поводу того, что ребёнок продолжает считаться постоянно проживающим в Договаривающемся государстве A, принимают решение (по статье 5), в соответствии с которым ребёнок должен быть помещен на попечение со стороны государственных органов в Договаривающемся государстве A на время проведения расследования ситуации и принятия решения о долгосрочном будущем ребёнка. Данная мера признаётся в силу действия права в Договаривающемся государстве B и позволяет властям обоих Договаривающихся государств договориться о передаче ребёнка компетентным органам Договаривающегося государства A (срочная мера, принятая Договаривающимся государством B, утрачивает силу в соответствии со статьёй 11 (2)).

G СОБСТВЕННОСТЬ РЕБЁНКА

13.70 Статья 1 Конвенции устанавливает, что меры, направленные на защиту **собственности** ребёнка подпадают под действие Конвенции. Целью Конвенции в данном отношении является установление «чётких правил в отношении назначения и полномочий законных представителей для управления собственностью ребёнка, расположенной в иностранном государстве»[594]. Было сочтено, что это может быть особенно полезным, когда необходимо совершение юридических действий в отношении недвижимости, перешедшей к ребёнку[595].

13.71 Статья 3 *ж)* предусматривает, что меры, направленные на защиту собственности ребёнка, могут, в частности, касаться «управления, сохранения или распоряжения собственностью ребёнка». «Такая очень широкая формулировка охватывает все действия в отношении собственности ребёнка, включая приобретения, рассматриваемые как инвестиции или как передача собственности в обмен на приобретение»[596]. Меры защиты, направленные на защиту собственности ребёнка, могут включать, например, предоставление необходимых согласий или утверждений продажи или покупки собственности ребёнка.

13.72 Важно отметить, что Конвенция не затрагивает системы вещных прав и не распространяется на вопросы материального права, относящиеся к содержанию прав в отношении собственности, такие как споры в отношении права собственности на имущество[597]. Например, если существуют требования, относящиеся к продаже или покупке земли или зданий, возлагаемые Договаривающимся государством на всех продавцов или покупателей земельной собственности (например специальное разрешение или утверждение продажи или покупки земли или зданий, имеющих специальный статус в связи с их культурным или историческим значением или являющихся частью природных заповедников, или продажи или покупки земли или зданий иностранным гражданином), которые

---

594 Пояснительный доклад, § 10.

595 *Там же*. Следует отметить, что хотя назначение представителя ребёнка и объём его полномочий попадают в сферу применения Конвенции, существо вопроса в отношении недвижимости Конвенцией не регулируется. Вопросы наследования не входят в область применения Конвенции (статья 4 *е)*). Подробнее см. *выше*, **Глава 3, раздел C**, в отношении материальной сферы применения Конвенции.

596 Пояснительный доклад, § 25.

597 См. *выше*, §§ **3.30** и **3.31**. В данном контексте следует отметить, что Конвенция не распространяется на вопросы трастов и наследования; см. статью 4 *е)*, рассмотренную *выше*, § **3.43**.

не связаны с тем фактом, что собственность приобретается или продаётся представителем ребёнка, предоставление таких разрешений на продажу не подпадает под материальную сферу действия Конвенции.

13.73 Статья 55 Конвенции позволяет Договаривающимся государствам делать два вида оговорок в отношении собственности ребёнка, находящейся на их территории. Во-первых, на основании статьи 55 (1) *а)* Договаривающееся государство может сделать оговорку в отношении принятия мер, направленных на защиту собственности ребёнка, находящейся на его территории, **независимо** от того, где постоянно проживает ребёнок. Следует отметить, что такая оговорка не препятствует властям другого Договаривающегося государства осуществлять юрисдикцию в соответствии с Конвенции по принятию мер защиты в отношении такой собственности. Во-вторых, в соответствии со статьёй 55 (1) *б)* Договаривающееся государство может также оговорить право не признавать в соответствии с Конвенцией никакую родительскую ответственность или меры защиты, если они не соответствуют любым мерам, принятым его властями в отношении этой собственности.

13.74 Данные оговорки могут быть ограничены определёнными категориями собственности, вероятнее всего – недвижимым имуществом.

13.75 Любые оговорки по статье 55 должны делаться в соответствии с процедурой, установленной в статье 60, информация о них должна передаваться депозитарию Конвенции. Сведения о таких оговорках вносятся в «таблицу статуса» Гаагской конвенции 1996 года, публикуемую на официальном сайте Гаагской конференции в разделе “Conventions” («Конвенции»), далее - “Convention 34” («Конвенция 34»), затем - “Status Table” («Таблица статуса»).

ПРИМЕР 13 (R)

Ребёнок постоянно проживает в Договаривающемся государстве A и имеет собственность в Договаривающемся государстве B. В Договаривающемся государстве A назначен опекун для управления собственностью ребёнка, который отвечает за распоряжение земельным участком в Договаривающемся государстве B от имени ребёнка. Решение о назначении опекуна признаётся в силу действия права во всех Договаривающихся государствах. Если Договаривающееся государство A выдаёт сертификаты, подтверждающие полномочия (в соответствии со статьёй 40 Конвенции), в данной ситуации опекуну рекомендуется получить такой сертификат[598].

598 См. *выше*, § **11.31.**

ПРИМЕР 13 (S) Ребёнок, постоянно проживающий в Договаривающемся государстве A, едет в Договаривающееся государство B на каникулы. Во время пребывания в Договаривающемся государстве B ребёнок получает травмы в автомобильной аварии. После возвращения ребёнок возвращается домой, в Договаривающееся государство A. В Договаривающемся государстве B начинается судебный процесс, и ребёнку присуждается значительная денежная сумма в качестве компенсации за ущерб здоровью, причинённый в результате аварии. Однако компетентный орган не может найти в Договаривающемся государстве B лицо, которое может выступать в качестве опекуна ребёнка для получения компенсации от его имени. В данной ситуации компетентный орган может осуществить юрисдикцию по статье 12 Конвенции и принять решение о том, что опекун должен быть назначен в Договаривающемся государстве B для управления денежными средствами от имени ребёнка в качестве меры предварительного характера. Такое решение о назначении временного опекуна утратит силу, как только опекун будет назначен властями Договаривающегося государства A. Или же компетентный орган Договаривающегося государства B может направить запрос в соответствии со статьёй 9 о получении согласия компетентного органа в Договаривающемся государстве A на осуществление юрисдикции судом Договаривающегося государства B в отношении назначения опекуна ребёнка. Если компетентный орган в Договаривающемся государстве B получает положительный ответ, он может принять решение о назначении опекуна для распоряжения денежными средствами от имени ребёнка.

H ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ

13.76 Представление интересов детей часто необходимо в связи с отсутствием дееспособности у ребёнка. «Представление интересов» ребёнка как правило предполагает возможность действия от его имени в отношениях с третьими сторонами. Ситуации, в которых такая необходимость может возникнуть, включают судебные слушания, затрагивающие интересы ребёнка, а также имущественные и финансовые сделки и согласие на медицинское обслуживание.

13.77 Решения в отношении представления интересов детей прямо относятся к сфере применения Конвенции. Статья 3 *г)* предусматривает, что меры защиты могут, в частности, включать назначение и определение полномочий любого лица или организации, представляющих интересы или оказывающих содействие ребёнку. Кроме того, использование термина «полномочия» родителей, опекунов или других законных представителей в определении родительской ответственности относится к представлению интересов детей[599].

599 Статья 1 (2). Подробнее см. *выше*, §§ **3.18-3.24**.

13.78 Это означает, что, если власти Договаривающегося государства принимают решение в отношении представления интересов ребёнка, они должны убедиться, что они обладают необходимой юрисдикцией для принятия такого решения. Однако если власти не обладают юрисдикцией в соответствии с Конвенцией, но считают, что они находятся в лучшем положении для оценки наилучших интересов ребёнка по данному вопросу, они могут направить запрос о передаче юрисдикции (если соблюдаются требования статьи 9)[600]. Возможны также ситуации, когда Договаривающееся государство, **обладающее** юрисдикцией, может рассмотреть возможность передачи юрисдикции другому Договаривающемуся государству, например если законный представитель должен быть назначен в отношении ребёнка для проведения судебного процесса в таком Договаривающемся государстве[601]

13.79 После принятия такие меры защиты подлежат признанию и принудительному исполнению во всех других Договаривающихся государствах в соответствии с положениями Конвенции.

13.80 Когда «родительская ответственность»[602] относится к представлению интересов ребёнка, применяются правила, содержащиеся в статьях 16 и 17. Статья 16 Конвенции устанавливает порядок определения **лиц, обладающих** родительской ответственностью[603]. Статья 17 предусматривает, что **осуществление** родительской ответственности регулируется законодательством государства постоянного проживания ребёнка. Это означает, что правила государства постоянного проживания ребёнка, относящиеся к представлению интересов ребёнка лицами, обладающими родительской ответственностью, будут определять правовую природу такого представительства, полномочия и ответственность представителей.

ПРИМЕР 13 (Т) В соответствии с правом Государства А, родители, действующие в качестве законных представителей ребёнка, имеют право индивидуально подавать от его имени гражданские иски. В соответствии с правом Договаривающегося государства В, оба родителя должны выразить своё согласие на подачу такого искового заявления. Семья живёт в Государстве А. Мать и ребёнок путешествуют в Договаривающемся государстве В. Ребёнок попадает в автомобильную аварию в Договаривающемся государстве В, и мать хочет подать в нём гражданский иск о компенсации ущерба. Мать может сделать это без согласия отца, поскольку законодательство Государства А, являющееся государством постоянного проживания ребёнка, не требует его согласия в данном случае.

600 Статья 9. Подробне см. *выше*, **Глава 5**.
601 Статья 8. *Там же*.
602 Статья 1 (2).
603 Подробнее см. *выше*, **Глава 9**.

13.81 Возможность применения различного права может привести некоторую неуверенность в отношении природы или объёма компетенции и полномочий лица, отвечающего за осуществление заботы за личностью или собственностью ребёнка. Статья 40 Конвенции предусматривает в связи с этим возможность выдачи сертификата лицу, обладающему родительской ответственностью, или лицу, на которое возложена защита ребёнка, который призван устранить данную неуверенность. Такой сертификат может быть выдан органами[604] Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка или Договаривающегося государства, принявшего соответствующие меры защиты. В нём должны указываться качество, в котором указанное в сертификате лицо может действовать, и возложенные на него полномочия. Качество и полномочия, указанные в сертификате, презюмируются у обладающего им лица, если отсутствуют доказательства о противном[605].

13.82 Статья 19 Конвенции также предусматривает некоторую защиту для третьих лиц, вступающих в сделки с законным представителем ребёнка. Данная защита предназначена для тех третьих лиц, которые не могут знать, что правила государства совершения сделки в отношении определения тех лиц, которые могут действовать в качестве законных представителей ребёнка, не применяются к конкретному ребёнку в результате применения правил Конвенции. В связи с этим, если сделка отвечает определённым условиям, её действительность не может быть оспорена и третья сторона не может нести ответственность лишь на том основании, что другое лицо не было уполномочено действовать в качестве законного представителя ребёнка в соответствии с правом, применяющимся согласно Конвенции. Условия, которые должны выполняться, состоят в следующем:

- сделка была совершена лицом, которое уполномочено действовать в качестве законного представителя ребёнка в соответствии с законодательством того государства, где сделка была заключена;
- третья сторона не знала или не должна была знать, что родительская ответственность регулировалась правом, установленным Конвенцией; и
- сдела была заключена между лицами, находящимися на территории одного и того же государства[606].

604 Статья 40 (3) предусматривает, что Договаривающиеся государства, выдающие такие сертификаты, должны назначить органы, отвечающие за их выдачу.
605 См. рассмотрение статьи 40 *выше*, § **11.31**.
606 Статья 19 (2).

ПРИМЕР 13 (U)

В Договаривающемся государстве A оба родителя могут действовать в качестве законных представителей ребёнка во всех обстоятельствах, если не существует решения компетентного органа об ином. В Договаривающемся государстве B не состоящий в законном браке отец не может выступать в качестве законного представителя ребёнка, за исключением случаев, когда выполняются определённые условия.

Ребёнок родился в Договаривающемся государстве B у не состоящих в законном браке родителей. Он живёт там с матерью. Условия, предусмотренные законодательством Договаривающегося государства B для представительства ребёнка отцом, не выполняются. Отец ребёнка является гражданином Договаривающегося государства A и проживает в нём, ребёнок часто приезжает к отцу.

Дедушка по отцу умирает, оставив ребёнку в наследство коллекцию редких книг. Отец заключает договор в Договаривающемся государстве A с третьей стороной, также проживающей в Договаривающемся государстве A, о продаже коллекции.

Если нет оснований утверждать, что третья сторона должна была знать о том, что родительская ответственность в отношении ребёнка регулируется законодательством Договаривающегося государства B, действительность договора о продаже коллекции не может быть поставлена под сомнение и покупатель не может нести ответственность лишь на том основании, что отец, действовавший в качестве законного представителя ребёнка, не имел права заключать сделку в соответствии с правом, определяемым Конвенцией.

I КОЛЛИЗИОННЫЕ ПРИВЯЗКИ

(a) Место постоянного проживания

13.83 Место постоянного проживания (англ. *habitual residence*) является основной коллизионной привязкой и первичным основанием для осуществления юрисдикции в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года[607]. Использование места постоянного проживания – общий фактор для всех современных Гаагских конвенций по защите детей[608]. Ни одна из этих Конвенций не содержит определения «места постоянного проживания», и оно должно определяться соответствующими властями по каждому конкретному делу на основании имеющихся фактов. Это автономное понятие, и его необходимо толковать в свете целей Конвенции, а не в соответствии с ограничениями внутреннего законодательства.

607 Статья 5, подробнее см. *выше*, §§ **4.4** и далее.

608 Другие Гаагские конвенции в данной области – это Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей, Гаагская конвенция 1993 года об иностранном усыновлении детей и Гаагская конвенция 2007 года об алиментах с Протоколом к ней. Официальные тексты данных Конвенций см. на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Conventions” («Конвенции»).

13.84 Определение места постоянного проживания имеет особое значение для применения Гаагской конвенции 1980 года и Гаагской конвенции 1996 года. Следует отметить, что Гаагская конвенция 1996 года использует данный термин в несколько ином контексте, чем Гаагская конвенция 1980 года. В Гаагской конвенции 1980 года установление того, что ребёнок постоянно проживает в запрашивающем государстве необходимо для применения правовой защиты, предусмотренной Конвенцией, и является частью более широкого расследования о наличии незаконного перемещения или удержания ребёнка. Назначение места постоянного проживания в Гаагской конвенции 1996 года в основном заключается в определении того Договаривающегося государства, власти которого обладают юрисдикцией по принятию мер защиты, а также того, будут ли их решения подлежать признанию и принудительному исполнению в других Договаривающихся государствах. Поскольку место постоянного проживания является фактическим понятием, разные соображения могут приниматься во внимание при определении места постоянного проживания ребёнка для целей Гаагской конвенции 1996 года.

13.85 В международной юриспруденции можно отметить несколько моментов в отношении определения понятия «место постоянного проживания». Как указывалось выше, они могут приниматься во внимание при фактическом определении, предпринимаемом в соответствии как с Гаагской конвенцией 1980 года, так и Гаагской конвенцией 1996 года. Во-первых, если существует очевидное свидетельство намерения начать новую жизнь в другом государстве, тогда прежнее место постоянного проживания, как правило, утрачивается и обретается новое[609]. Во-вторых, если переезд осуществляется на неограниченное время или потенциально может не ограничиваться во времени, прежнее место постоянного проживания после переезда может также быть утрачено, а новое – обретено достаточно быстро[610]. Однако, если время переезда ограничено, даже если он осуществляется в течение длительного периода времени, во многих юрисдикциях принималось решение, что место постоянного проживания может сохраняться в течение этого срока[611]. Это может быть особо применимо к тем случаям, когда родители заключили соглашение о временном пребывании ребёнка в другом государстве[612]. Оценка других ситуаций имеет тенденцию следовать одному из

609 Обычно соответствующим намерением в данном случае будет **родительское** намерение. См., например, решения по делам *DeHaan v. Gracia* [2004] AJ No. 94 (QL), [2004] ABQD 4 [INCADAT Reference: HC/E/CA 576]; *Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)* [1990] 2 AC 562 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 2]; *Re F. (A Minor) (Child Abduction)* [1992] I FLR 548, [1992] Fam Law 195 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 40]. Следует отметить, что в редких ситуациях возможна утрата ребёнком места постоянного проживания без обретения нового места постоянного проживания (в данном случае, в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года, применяется статья 6 (2)). Однако такого решения следует, насколько возможно, избегать – см. *выше*, §§ **4.16-4.19**.

610 См. решения по делам *Al Habtoor v. Fotheringham* [2001] EWCA Civ 186 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 875]; *Callaghan v. Thomas* [2001] NZFLR 1105 [INCADAT Reference: HC/E/NZ 413]; *Cameron v. Cameron*, 1996 SC 17, 1996 SLT 306, 1996 SCLR 25 [INCADAT Reference: HC/E/UKs 71]; *Moran v. Moran*, 1997 SLT 541 [INCADAT Reference: HC/E/UKs 74]; *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006) [INCADAT Reference: HC/E/USf 879].

611 См. решения по делам *Re H (Abduction: Habitual Residence: Consent)* [2000] 3 FCR 412 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 478]; *Morris v. Morris*, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) [INCADAT Reference: HC/E/USf 306]; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [INCADAT Reference: HC/E/USf 301].

612 См. *Denmark Ø.L.K.*, 5 апреля 2002 года, 16. *afdeling*, B-409-02 [INCADAT Reference: HC/E/DK 520].

указанных подходов. Подход с точки зрения «намерения родителей» основан на совместном намерении родителей в отношении характера переезда[613]. Подход, «основанный на интересах ребёнка», подчёркивает фактическую реальность жизни ребёнка[614]. Фактическая реальность включает такие элементы, как образование, социальное взаимодействие, семейные отношения, и обычно относится к приоритетам в жизни ребёнка. По некоторым делам были также вынесены решения, основанные на смешанном подходе, с принятием во внимание и намерений родителей, и фактической реальности жизни ребёнка[615]. Принимая решение о подходе, некоторые суды учитывают возраст конкретного ребёнка: чем старше ребёнок, тем вероятнее, что суд уделит большее внимание изучению его жизни.

13.86 Временное отсутствие ребёнка в месте его постоянного проживания в связи с каникулами, мероприятиями в рамках школьной программы или осуществлением прав на доступ/контакты само по себе не изменяет место постоянного проживания ребёнка.

13.87 Понятие места постоянного проживания ребёнка обсуждалось Судом Европейского союза[616] в контексте Регламента *Брюссель II a*[617]. Суд Европейского союза постановил, что место постоянного проживания ребёнка должно определяться с учётом всем особых обстоятельств каждого конкретного случая. В частности, данное понятие «должно пониматься как относящееся к месту, предполагающему некоторую степень вовлеченности ребёнка в социальное и семейное окружение. С этой целью должны приниматься во внимание, в частности, продолжительность, регулярность, условия и причины пребывания ребёнка и семьи в данном государстве, гражданство ребёнка, место и условия посещения школы, знание языка, семейные и социальные отношения ребёнка в таком государстве»[618].

---

613 См. решения по делам *Re B (Minors Abduction)* [1993] 1 FLR 993 [INCADAT Reference: HC/E/UKe 173]; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [INCADAT Reference: HC/E/USf 301]; *Holder v. Holder*, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) [INCADAT Reference: HC/E/USf 777]; *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) [INCADAT Reference: HC/E/USf 780]; *Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) [INCADAT Reference: HC/E/USf 482]; *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124, 129-130 (2d Cir. 2005) [INCADAT Reference: HC/E/USf 776]; *Koch v. Koch*, 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) [INCADAT Reference: HC/E/USf 878]. Следует отметить, что, согласно подходу по делу *Mozes* Суда 9-го Округа, с учётом длительности пребывания и приобретаемого жизненного опыта жизнь ребёнка может стать настолько тесно связанной с новой страной, что он может обрести в ней место постоянного проживания несмотря на предшествующие намерения родителей об обратном.

614 *Friedrich v. Friedrich*, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) [INCADAT Reference: HC/E/USf 142]; *Robert v. Tesson* (6th Cir. 2007) [INCADAT Reference: HC/E/US 935]; *Re M (Abduction: Habitual Residence)* [1996] 1 FLR 887.

615 Ключевым решением является решение по делу *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995) [INCADAT Reference: HC/E/USf 83]. См. также *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006) [INCADAT Reference: HC/E/USf 879]. В данном случае было сделано различие между ситуацией с маленькими детьми, когда нужно в большей степени полагаться на намерения родителей, и когда речь идёт о детях старшего возраста, когда родительские намерения могут иметь более ограниченное значение. *Silverman v. Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir. 2003) [INCADAT Reference: HC/E/USf 530].

616 До 1 января 2011 года – «Суд Европейских сообществ».

617 Решение по делу C-523/07, *A*, от 2 апреля 2009 года. См. также решение Суда Европейского союза по делу *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe* (C-497/10 PPU) от 22 декабря 2010 года, подтверждающее такой подход.

618 Решение по делу C-523/07, *A*, от 2 апреля 2009 года, §§ 37-39. Конечно, если различные факторы указывают на два или более разных государств в качестве государства постоянного проживания ребёнка, решение о том, какие факторы являются более значимыми в данном конкретном случае, будет приниматься судебным/административным органом, рассматривающим дело.

(b) Присутствие

13.88 В нескольких случаях присутствие ребёнка (или собственности ребёнка) используется в качестве коллизионной привязки в Гаагской конвенции 1996 года[619]. Понятие «присутствия» обозначает физическое присутствие на территории соответствующего Договаривающегося государства. Данное понятие не требует каких-либо подтверждений проживания: достаточно физического присутствие ребёнка на территории государства.

(c) Гражданство

13.89 Данная коллизионная привязка не упоминается отдельно в Гаагской конвенции 1996 года, но может служить основанием для передачи юрисдикции в соответствии со статьями 8 и 9[620]. Власти Договаривающегося государства, гражданином которого является ребёнок, могут запросить передачу юрисдикции, а также могут быть запрошены о передаче им юрисдикции. Одного гражданства ребёнка недостаточно, и власти такого Договаривающегося государства должны также пониматься как находящиеся в лучшей позиции для оценки наилучших интересов конкретного ребёнка. Многие дети имеют гражданство нескольких государств. Любое из Договаривающихся государств гражданства ребёнка может удовлетворять условиям, установленным в статье 8 для передачи юрисдикции.

13.90 В статье 47 рассматривается ситуация, когда в Договаривающемся государстве существует несколько территориальных единиц, применяющих разное законодательство, и разъясняется, что любая ссылка на государство, гражданином которого является ребёнок, должна рассматриваться как ссылка на территориальную единицу, определённую по праву такого государства, или, в отсутствие соответствующих норм, на территориальную единицу, с которой ребёнок имеет наиболее тесные связи.

(d) Существенная связь

13.91 Когда существует «существенная связь» между ребёнком и Договаривающимся государством, власти такого Договаривающегося государства могут запросить передачу юрисдикции (по принятию мер, направленных на защиту личности или собственности ребёнка – статья 9) или могут быть запрошены на предмет **передачи им** юрисдикции (статья 8). Это применяется, если есть основания полагать, что власти такого Договаривающегося государства находятся в лучшем положении для оценки наилучших интересов соответствующего ребёнка[621].

---

619 См, например, статьи 6, 11 и 12, подробнее рассмотренные *выше*, в **Главах 4, 6** и **7**.

620 Подробнее см. *выше*, §§ **5.9-5.12**. Однако в Гаагской конвенции 1961 года о защите несовершеннолетних национальность используется в качестве коллизионной привязки. Статья 4 позволяет государству, гражданство которого имеет ребёнок, осуществлять юрисдикцию по принятию мер защиты в отношении личности или собственности ребёнка, если оно считает, что этого требуют интересы ребёнка, и после сообщения об этом властям государства постоянного проживания ребёнка.

621 См. *выше*, **Глава 5**, подробное рассмотрение положений о передаче юрисдикции.

13.92 Кроме того, статья 32 Конвенции позволяет Центральному органу или другому компетентному органу любого Договаривающегося государства, с которым ребёнок имеет «существенную связь», запросить доклад о положении ребёнка у Центрального органа Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка или обратиться к нему с целью запросить компетентные власти рассмотреть необходимость принятия мер защиты ребёнка[622].

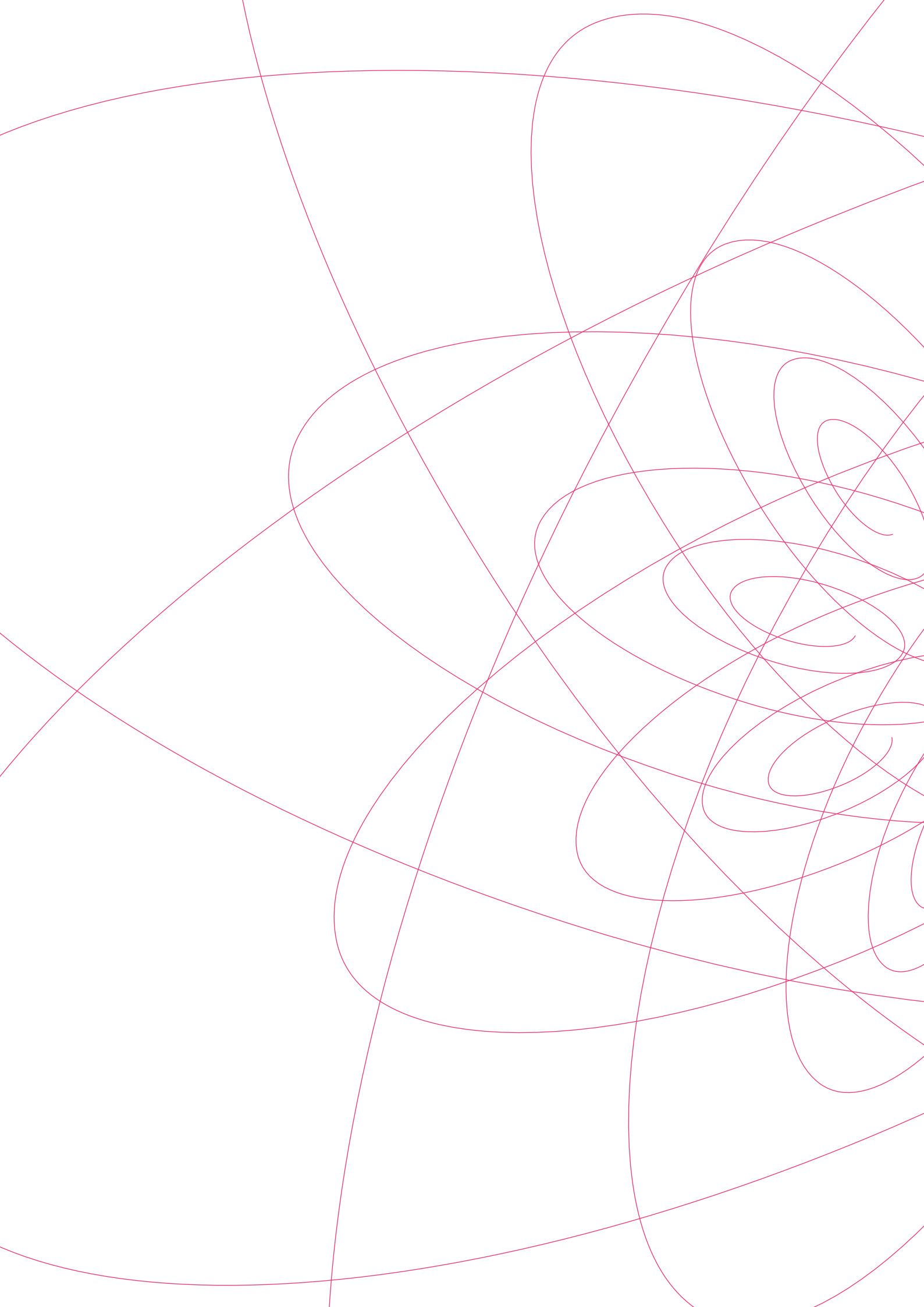
13.93 Наконец, «существенная связь» может использоваться в контексте применения Гаагской конвенцией 1996 года иного права, чем определяемое в соответствии со статьёй 15 (2)[623].

13.94 Однако существует небольшая разница в применении статьи 15 и статей 8, 9 и 32. Согласно статье 15 Договаривающееся государство, осуществляющее юрисдикцию, может в качестве исключения применить или принять во внимание право другого государства, с которым **ситуация** имеет существенную связь. В положениях о передаче юрисдикции и в статье 32 существенная связь с Договаривающимся государством направляющим/принимающим запрос о передаче (статьи 8 и 9) или запрашивающего доклад или меры защиты (статья 32) должна быть **с ребёнком**.

13.95 Имеет ли ребёнок (или ситуация) «существенную связь» с определённым государством, должно определяться отдельно в каждом конкретном случае. Примерами государств, с которыми ребёнок имеет «существенную связь», могут служить: государство прежнего места постоянного проживания ребёнка, государство, в котором живут родственники, желающие осуществлять за ним уход, государство, в котором живёт родитель, осуществляющий права на доступ/контакты, когда родители не живут вместе, или государство проживания членов расширенной семьи ребёнка, которых он часто навещает.

ПРИМЕР 13 (V) Власти Договаривающегося государства A проводят бракоразводный процесс. Критерии, установленные в статье 10, выполняются, и власти обладают юрисдикцией по принятию мер в отношении детей разводящихся родителей. Дети постоянно проживают в Договаривающемся государстве B, и согласовано, что они останутся жить в нём. Место постоянного проживания является «существенной связью» в данном случае, и власти Договаривающегося государства A могут использовать его для обоснования применения права Договаривающегося государства B в процессе принятия решения[624].

622 См. подробнее *выше*, § **11.24**.
623 См. подробнее *выше*, § **9.2**.
624 Статья 15 (2), подробнее см. *выше*, § **9.2**.



Приложение I

Текст *Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей*

КОНВЕНЦИЯ О ЮРИСДИКЦИИ, ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ, ПРИЗНАНИИ, ИСПОЛНЕНИИ И СОТРУДНИЧЕСТВЕ В ОТНОШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И МЕР ПО ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ

(Гаага, 19 октября 1996 года)

Государства, подписавшие настоящую Конвенцию,

признавая необходимость совершенствования защиты детей в международных ситуациях,

желая избежать противоречий между своими правовыми системами в отношении юрисдикции, применимого права, признания и исполнения мер по защите детей,

напоминая важность международного сотрудничества в отношении защиты детей,

подтверждая, что первоочередное внимание должно уделяться наилучшим интересам ребенка,

отмечая, что Конвенция от 5 октября 1961 года, касающаяся полномочий органов и применимого права в отношении защиты несовершеннолетних, нуждается в пересмотре,

желая установить с этой целью общие положения, принимая во внимание Конвенцию ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 года,

согласились о нижеследующих положениях:

Глава I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ

Статья 1

1. Целями настоящей Конвенции являются:
   a) определение государства, органы которого обладают юрисдикцией по принятию мер, направленных на защиту личности или имущества ребенка;
   b) определение права, подлежащего применению такими органами при осуществлении их юрисдикции;
   c) определение права, подлежащего применению в отношении родительской ответственности;
   d) обеспечение признания и исполнения таких мер защиты во всех Договаривающихся государствах;
   e) установление такого сотрудничества между органами Договаривающихся государств, которое может быть необходимо для достижения целей настоящей Конвенции.
2. Для целей настоящей Конвенции термин "родительская ответственность" включает родительские правомочия или иные аналогичные отношения, определяющие права, полномочия и обязанности родителей, опекунов или иных законных представителей, касающиеся личности или имущества ребенка.

Статья 2

Конвенция применяется к детям с момента их рождения до достижения ими восемнадцатилетнего возраста.

Статья 3

Меры, указанные в статье 1, могут, в частности, касаться:

a) возникновения, осуществления, прекращения или ограничения родительской ответственности, а также ее передачи;

b) прав опеки, включая права, относящиеся к заботе о личности ребенка, и, в частности, право определять место проживания ребенка, а также прав доступа, включая право взять ребенка на ограниченный период времени в место, отличное от места обычного проживания ребенка;

c) опекунства, попечительства и аналогичных институтов;

d) назначения и функций любого лица или органа, несущего ответственность за личность или имущество ребенка, представляющего интересы ребенка или помогающего ему;

e) помещения ребенка в приемную семью или организацию для детей, оставшихся без попечения родителей, или обеспечения заботы о ребенке с установлением отношения "кафала" или аналогичного института;

f) контроля со стороны компетентных государственных органов за надлежащим уходом за ребенком любыми лицами, несущими ответственность за ребенка;

g) управления, распоряжения имуществом ребенка или его сохранения.

Статья 4

Конвенция не применяется к:

a) установлению или оспариванию родства между родителем и ребенком;

b) решениям об усыновлении, мерах подготовки к усыновлению либо аннулированию или отмене усыновления;

c) фамилии и именам ребенка;

d) эмансипации;

e) обязательствам по содержанию;

f) доверительному управлению имуществом или наследованию;

g) социальному обеспечению;

h) государственным мерам общего характера в отношении образования или здравоохранения;

i) мерам, применяемым в результате уголовных преступлений, совершенных детьми;

j) решениям о праве на убежище и об иммиграции.

Глава II. ЮРИСДИКЦИЯ

Статья 5

1. Судебные или административные органы Договаривающегося государства места обычного проживания ребенка обладают юрисдикцией принимать меры, направленные на защиту личности или имущества ребенка.
2. С учетом статьи 7 в случае изменения места обычного проживания ребенка на другое Договаривающееся государство юрисдикцией обладают органы государства нового места обычного проживания.

Статья 6

1. Для детей-беженцев и детей, которые в связи с беспорядками, происходящими в их стране, перемещены в другую страну, органы Договаривающегося государства, на территории которого находятся эти дети в результате перемещения, обладают юрисдикцией, предусмотренной пунктом 1 статьи 5.
2. Положения предыдущего пункта также применяются в отношении детей, место обычного проживания которых не может быть установлено.

Статья 7

1. В случае незаконного перемещения или удержания ребенка органы Договаривающегося государства, в котором ребенок обычно проживал непосредственно перед перемещением или удержанием, сохраняют свою юрисдикцию до тех пор, пока ребенок не приобретет место обычного проживания в другом государстве и:
   a) каждое лицо, организация или иной орган, имеющие права опеки, согласилось на перемещение или удержание; или
   b) ребенок прожил в этом другом государстве в течение по крайней мере одного года после того, как лицо, организация или иной орган, имеющие права опеки, узнали или должны были узнать о местонахождении ребенка, на рассмотрении не находится заявления о возвращении ребенка, поданного в этот период, и ребенок адаптировался в новой среде.
2. Перемещение или удержание ребенка рассматриваются как незаконные, если:
   a) они нарушают права опеки, которыми были наделены, совместно или индивидуально, лицо, организация или иной любой орган в соответствии с правом государства, в котором ребенок обычно проживал до перемещения или удержания; и
   b) во время перемещения или удержания эти права действительно осуществлялись, совместно или индивидуально, или осуществлялись бы, если бы не перемещение или удержание.

   Права опеки, упомянутые выше в подпункте "a", могут возникнуть, в частности, в силу закона или на основании судебного или административного решения, или вследствие соглашения, имеющего юридическую силу в соответствии с правом этого государства.
3. До тех пор, пока органы, упомянутые выше в пункте 1, сохраняют свою юрисдикцию, органы Договаривающегося государства, в которое ребенок перемещен или в котором он удерживается, могут принимать только такие срочные меры в соответствии со статьей 11, которые необходимы для защиты личности или имущества ребенка.

Статья 8

1. В исключительных случаях, если орган Договаривающегося государства, обладающий юрисдикцией в соответствии со статьей 5 или 6, сочтет, что орган другого Договаривающегося государства способен лучше в конкретном случае определить наилучшие интересы ребенка, он может либо
   - обратиться с запросом, непосредственно или с помощью Центрального органа своего государства, о том, чтобы этот другой орган признал юрисдикцию принимать такие меры защиты, которые сочтет необходимыми, либо
   - приостановить рассмотрение дела и предложить сторонам представить подобный запрос на рассмотрение органа этого другого государства.

2. Договаривающимися государствами, в органы которых, как это предусмотрено в предыдущем пункте, может быть адресован запрос, являются:
   a) государство, гражданином которого является ребенок;
   b) государство, в котором находится имущество ребенка;
   c) государство, в органах которого находится на рассмотрении заявление о расторжении брака или раздельном проживании родителей ребенка, или о признании их брака недействительным;
   d) государство, с которым ребенок имеет существенную связь.
3. Соответствующие органы могут перейти к обмену мнениями.
4. Орган, которому, как это предусмотрено в пункте 1, подан запрос, может принять юрисдикцию вместо органа, обладающего юрисдикцией на основании статей 5 или 6, если он сочтет, что это отвечает наилучшим интересам ребенка.

Статья 9

1. Если органы Договаривающегося государства, указанные в пункте 2 статьи 8, сочтут, что в конкретном случае они способны лучше определить наилучшие интересы ребенка, они могут либо:
   - обратиться в компетентный орган Договаривающегося государства места обычного проживания ребенка, непосредственно или с помощью Центрального органа этого государства, с запросом о получении полномочий на осуществление юрисдикции для принятия мер защиты, которые они сочтут необходимыми, либо
   - предложить сторонам подать такой запрос в орган Договаривающегося государства места обычного проживания ребенка.
2. Соответствующие органы могут перейти к обмену мнениями.
3. Орган, который инициировал запрос, может осуществлять юрисдикцию вместо органа Договаривающегося государства места обычного проживания ребенка, только в том случае если последний согласился с таким запросом.

Статья 10

1. Без ущерба для положений статей 5 - 9 органы Договаривающегося государства, которые осуществляют юрисдикцию в отношении рассмотрения заявления о расторжении брака или раздельном проживании родителей ребенка, обычно проживающего в другом Договаривающемся государстве, или о признании их брака недействительным, могут, если это предусмотрено правом их государства, принять меры, направленные на защиту личности или имущества такого ребенка, если:
   a) на момент начала процесса один из родителей обычно проживает в этом государстве и один из них несет родительскую ответственность в отношении ребенка, и
   b) юрисдикция этих органов принимать такие меры одобрена родителями, а равно любым другим лицом, которое несет родительскую ответственность в отношении ребенка, и отвечает наилучшим интересам ребенка.
2. Предусмотренная пунктом 1 юрисдикция по принятию мер для защиты ребенка, прекращается с момента вынесения окончательного решения об удовлетворении или отклонении заявления о расторжении брака, раздельном проживании родителей ребенка или признании их брака недействительным либо с момента завершения процесса по другой причине.

Статья 11

1. Во всех срочных случаях органы любого Договаривающегося государства, на территории которого находится ребенок или его имущество, обладают юрисдикцией по принятию любых необходимых мер защиты.

2. Меры, принятые в соответствии с предыдущим пунктом в отношении ребенка, обычно проживающего в Договаривающемся государстве, прекращаются, как только органы, обладающие юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10, приняли меры, необходимые в данной ситуации.
3. Меры, принятые в соответствии с пунктом 1 в отношении ребенка, обычно проживающего в государстве, не являющемся Договаривающимся государством, прекращаются в каждом Договаривающемся государстве, как только меры, необходимые в данной ситуации и принятые органами другого государства, были признаны в данном Договаривающемся государстве.

Статья 12

1. С учетом статьи 7 органы Договаривающегося государства, на территории которого находится ребенок или имущество, принадлежащее ребенку, обладают юрисдикцией по принятию мер временного характера для защиты личности или имущества ребенка, имеющие территориальное действие, ограниченное данным государством, в той степени, в которой такие меры являются совместимыми с мерами, уже принятыми органами, обладающими юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10.
2. Меры, принятые в соответствии с предыдущим пунктом в отношении ребенка, обычно проживающего в Договаривающемся государстве, прекращаются, как только органы, обладающие юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10, приняли решение в отношении мер защиты, которые могут быть необходимы в данной ситуации.
3. Меры, принятые в соответствии с пунктом 1 в отношении ребенка, обычно проживающего в государстве, не являющемся Договаривающимся государством, прекращаются в Договаривающемся государстве, где были приняты эти меры, как только меры, необходимые в данной ситуации и принятые органами другого государства признаны в данном Договаривающемся государстве.

Статья 13

1. Органы Договаривающегося государства, обладающие юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10 по принятию мер по защите личности или имущества ребенка, должны воздержаться от осуществления этой юрисдикции, если на момент начала процесса соответствующие меры были запрошены у органов другого Договаривающегося государства, обладающих юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10 на момент подачи запроса, и все еще находятся на рассмотрении.
2. Положения предыдущего пункта не применяются, если органы, которым первоначально подан запрос о принятии мер, отказались от юрисдикции.

Статья 14

Меры, принятые во исполнение статей 5 - 10, остаются в силе в соответствии с их условиями, даже если изменение обстоятельств устранило основание, в соответствии с которым осуществлялась юрисдикция, при условии, что органы, обладающие юрисдикцией согласно Конвенции, не изменили, не заменили или не прекратили такие меры.

Глава III. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

Статья 15

1. При осуществлении своей юрисдикции согласно положениям главы II органы Договаривающихся государств применяют право своей страны.
2. Однако насколько того требует защита личности или имущества ребенка, они могут в виде исключения применять или принимать во внимание право другого государства, с которым ситуация наиболее тесно связана.
3. Если место обычного проживания ребенка меняется на другое Договаривающееся государство, с момента его изменения право этого другого государства регулирует условия применения мер, принятых в государстве прежнего места обычного проживания.

Статья 16

1. Возникновение или прекращение родительской ответственности в силу закона, без участия судебного или административного органа, регулируется правом государства места обычного проживания ребенка.
2. Возникновение или прекращение родительской ответственности в соответствии с соглашением или односторонним актом, без участия судебного или административного органа, регулируется правом государства места обычного проживания ребенка на момент вступления в силу соглашения или одностороннего акта.
3. Родительская ответственность, существующая согласно праву государства места обычного проживания ребенка, сохраняется после изменения этого места обычного проживания на другое государство.
4. Если место обычного проживания ребенка меняется, возникновение родительской ответственности в силу закона в отношении лица, которое еще не несет такой ответственности, регулируется правом государства нового места обычного проживания.

Статья 17

Осуществление родительской ответственности регулируется правом государства места обычного проживания ребенка. Если место обычного проживания ребенка меняется, ее осуществление регулируется правом государства нового места обычного проживания.

Статья 18

Родительская ответственность, указанная в статье 16, может быть прекращена, или условия ее осуществления могут быть изменены мерами, принимаемыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

Статья 19

1. Действительность сделки, заключенной между третьей стороной и другим лицом, имеющим право выступать в качестве законного представителя ребенка согласно праву государства, в котором была заключена сделка, не может быть оспорена, и третья сторона не может быть привлечена к ответственности только на том основании, что данное другое лицо не было уполномочено действовать в качестве законного представителя ребенка в соответствии с правом, определенным положениями настоящей главы, если только третья сторона не знала или не должна была знать, что родительская ответственность регулируется данным правом.
2. Предыдущий пункт применяется только в случае, если сделка заключена между лицами, находящимися на территории одного и того же государства.

Статья 20

Положения настоящей главы применяются, даже если определенным ими правом является право государства, не являющегося Договаривающимся государством.

Статья 21

1. В настоящей главе термин "право" означает действующее в государстве право, за исключением коллизионных норм.
2. Однако если правом, применимым согласно статье 16, является право государства, не являющегося Договаривающимся государством, и если коллизионные нормы этого государства отсылают к праву другого государства, не являющегося Договаривающимся государством, которое применило бы свое собственное право, то применяется право последнего государства. Если это другое государство, не являющееся Договаривающимся государством, не применит собственное право, то применяется право, предусмотренное статьей 16.

Статья 22

В применении права, определенного положениями настоящей главы, может быть отказано только в том случае, если это применение явно противоречит публичному порядку, принимая во внимание наилучшие интересы ребенка.

Глава IV. ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ

Статья 23

1. Меры, принятые органами Договаривающегося государства признаются в силу закона во всех других Договаривающихся государствах.
2. Однако в признании может быть отказано:
   a) если мера была принята органом, юрисдикция которого не имеет под собой ни одного из оснований, предусмотренных в главе II;
   b) если мера, за исключением срочных случаев, была принята в ходе судебного или административного процесса, без предоставления ребенку возможности быть выслушанным, в нарушение основополагающих процессуальных принципов запрашиваемого государства;
   c) по требованию любого лица, заявляющего, что эта мера нарушает его родительскую ответственность, если такая мера была принята, за исключением срочных случаев, без предоставления такому лицу возможности быть выслушанным;
   d) если такое признание явно противоречит публичному порядку запрашиваемого государства, принимая во внимание наилучшие интересы ребенка;
   e) если мера несовместима с последней мерой, принятой в государстве места обычного проживания ребенка, не являющемся Договаривающимся государством, где эта последняя мера соответствует требованиям для признания в запрашиваемом государстве;
   f) если не соблюдена процедура, предусмотренная статьей 33.

Статья 24

Без ущерба для положений пункта 1 статьи 23 любое заинтересованное лицо может обратиться с запросом в компетентные органы Договаривающегося государства о признании или непризнании меры, принятой в другом Договаривающемся государстве. Эта процедура регулируется правом запрашиваемого государства.

Статья 25

Орган запрашиваемого государства ограничен установлением фактов, на основании которых орган государства, где была принята мера, осуществлял свою юрисдикцию.

Статья 26

1. Если меры, принимаемые в одном Договаривающемся государстве и подлежащие в нем исполнению, требуют исполнения в другом Договаривающемся государстве, они по требованию заинтересованной стороны признаются подлежащими исполнению или регистрируются с целью исполнения в этом другом государстве в соответствии с процедурой, предусмотренной правом последнего государства.
2. Каждое Договаривающееся государство использует простую и быструю процедуру для признания мер исполнимыми или их регистрации.
3. В признании мер исполнимыми или их регистрации может быть отказано только по одному из оснований, указанных в пункте 2 статьи 23.

Статья 27

Без ущерба такому пересмотру, которое необходимо при применении предыдущих статей, принятая мера не подлежит пересмотру по существу.

Статья 28

Меры, принятые в одном Договаривающемся государстве и подлежащие исполнению или зарегистрированные с целью исполнения в другом Договаривающемся государстве, исполняются в последнем государстве, как если бы они были приняты органами этого государства. Исполнение осуществляется в соответствии с правом запрашиваемого государства в пределах, предусмотренных таким правом, принимая во внимание наилучшие интересы ребенка.

Глава V. СОТРУДНИЧЕСТВО

Статья 29

1. Договаривающееся государство назначает Центральный орган для выполнения обязанностей, возлагаемых Конвенцией на такие органы.
2. Федеративные государства, государства, с более чем одной правовой системой, или государства, имеющие автономные территориальные единицы, могут назначить более чем один Центральный орган и установить полномочия применительно к определенной территории или лицам. Если государство назначило более чем один Центральный орган, оно указывает Центральный орган, которому может направляться любое сообщение для передачи соответствующему Центральному органу в пределах этого государства.

Статья 30

1. Центральные органы сотрудничают друг с другом и развивают сотрудничество между компетентными органами в своих государствах для достижения целей Конвенции.
2. В связи с применением Конвенции, они принимают соответствующие меры для предоставления информации о законодательстве, а также услугах, связанных с защитой прав детей в их государствах.

Статья 31

Центральный орган Договаривающегося государства, непосредственно или через государственные органы либо другие организации, принимает все необходимые меры для того, чтобы:

a) способствовать взаимодействию и оказывать содействие, предусмотренные статьями 8 и 9 и настоящей главой;

b) способствовать, путем посредничества, примирительных процедур или подобных средств, принятию согласованных решений для защиты личности или имущества ребенка в ситуациях, к которым применяется Конвенция;

c) оказывать содействие по запросу компетентного органа другого Договаривающегося государства в обнаружении местонахождения ребенка, если имеются основания полагать, что ребенок может находиться и нуждаться в защите на территории запрашиваемого государства.

Статья 32

По обоснованному запросу, поданному Центральным органом или другим компетентным органом любого Договаривающегося государства, с которым ребенок наиболее тесно связан, Центральный орган Договаривающегося государства, в котором ребенок обычно проживает и находится, может, непосредственно или через государственные органы или другие организации:

a) предоставить отчет о ситуации, в которой находится ребенок;

b) запросить компетентный орган своего государства рассмотреть необходимость принятия мер для защиты личности или имущества ребенка.

Статья 33

1. Если орган, обладающий юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10, рассматривает возможность поместить ребенка в приемную семью или организацию для детей, оставшихся без попечения родителей, или обеспечить заботу о ребенке с установлением отношения "кафала" или аналогичного отношения, и если такое помещение или обеспечение заботы должно иметь место в другом Договаривающемся государстве, такой орган сначала консультируется с Центральным органом или другим компетентным органом последнего государства. Для этой цели он представляет отчет о ребенке с указанием причин предполагаемого помещения или обеспечения заботы.
2. Решение о помещении или обеспечении заботы может быть принято в запрашивающем государстве, только если Центральный орган или другой компетентный орган запрашиваемого государства согласился на помещение или обеспечение заботы, принимая во внимание наилучшие интересы ребенка.

Статья 34

1. Рассматривая возможность применения меры защиты, компетентные органы в соответствии с Конвенцией, если того требует ситуация, в которой находится ребенок, могут запросить любой орган другого Договаривающегося государства, располагающий информацией, имеющей значение для защиты ребенка, предоставить такую информацию.
2. Договаривающееся государство может заявить, что запросы, указанные в пункте 1, передаются в его органы только через его Центральный орган.

Статья 35

1. Компетентные органы Договаривающегося государства могут подать в органы другого Договаривающегося государства запрос об оказании помощи в осуществлении мер защиты, принятых в соответствии с настоящей Конвенцией, в особенности для обеспечения эффективного осуществления прав доступа, а также права поддерживать прямые контакты на регулярной основе.
2. Органы Договаривающегося государства, в котором ребенок обычно не проживает, по запросу родителя, проживающего в этом государстве, который желает получить или поддерживать доступ к ребенку, могут собрать информацию или доказательства и вынести заключение о пригодности такого родителя осуществлять доступ и об условиях, в соответствии с которыми должен осуществляться доступ. Орган, который обладает юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10 принимать решение относительно заявления о доступе к ребенку, принимает и рассматривает такую информацию, доказательства и заключение до принятия им решения.
3. Орган, обладающий юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10 принимать решение о доступе, может приостановить процедуру до получения ответа на запрос, сделанный согласно пункту 2, в частности при рассмотрении заявления об ограничении или прекращении прав доступа, полученных в государстве прежнего места обычного проживания ребенка.
4. Ничто в настоящей статье не препятствуют принятию органом, обладающим юрисдикцией в соответствии со статьями 5 - 10, временных мер в ожидании ответа на запрос, сделанный согласно пункту 2.

Статья 36

В любом случае если ребенок подвергается серьезной опасности, компетентные органы Договаривающегося государства, где приняты или рассматриваются меры по защите ребенка, если они располагают информацией о том, что место проживания ребенка изменилось на другое государство или что ребенок находится в другом государстве, сообщают в органы этого другого государства об опасности и о принятых или рассматриваемых мерах.

Статья 37

Орган не запрашивает или не передает любую информацию в соответствии с настоящей главой, если это может, по его мнению, поставить под угрозу личность или имущество ребенка или составить серьезную угрозу свободе или жизни члена семьи ребенка.

Статья 38

1. Без ущерба для возможности установить разумную плату за оказание услуг Центральные органы и другие государственные органы Договаривающихся государств несут свои собственные расходы при применении положений настоящей главы.
2. Любое Договаривающееся государство может заключать с одним или более из других Договаривающихся государств соглашения о распределении расходов.

Статья 39

Любое Договаривающееся государство может заключать соглашения с одним или более из других Договаривающихся государств с целью совершенствования применения настоящей главы в их взаимоотношениях. Государства, заключившие такое соглашение, направляют его копию депозитарию Конвенции.

Глава VI. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 40

1. Органы Договаривающегося государства места обычного проживания ребенка или Договаривающегося государства, где принята мера защиты, могут выдать лицу, несущему родительскую ответственность, или лицу, которому доверена защита личности или имущества ребенка, по его запросу, удостоверение, в котором указан статус данного лица и предоставленные ему полномочия.
2. Предполагается, что данное лицо наделено статусом и полномочиями, указанными в этом удостоверении, если не доказано обратное.
3. Каждое Договаривающееся государство назначает органы, правомочные оформлять такое удостоверение.

Статья 41

Персональные данные, собранные или переданные в соответствии с Конвенцией, используются исключительно в целях, для которых они были собраны или переданы.

Статья 42

Органы, которым передается информация, обеспечивают ее конфиденциальность в соответствии с правом своего государства.

Статья 43

Все документы, направляемые или получаемые в соответствии с настоящей Конвенцией, освобождаются от легализации или любых аналогичных формальностей.

Статья 44

Каждое Договаривающееся государство может назначить органы, в которые должны быть адресованы запросы согласно статьям 8, 9 и 33.

Статья 45

1. О назначениях, упомянутых в статьях 29 и 44, сообщается в Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву.
2. Заявление упомянутое в пункте 2 статьи 34, передается депозитарию Конвенции.

Статья 46

Договаривающееся государство, в котором к защите ребенка и его имущества применяются разные правовые системы или своды правовых норм, не обязано применять правила Конвенции к урегулированию коллизий исключительно между такими разными правовыми системами или сводами правовых норм.

Статья 47

В отношении государства, в котором к любому вопросу, входящему в сферу действия настоящей Конвенции, применяются две или более правовые системы или два или более свода правовых норм в разных территориальных единицах:

1) любое указание на место обычного проживания в этом государстве понимается как относящееся к месту обычного проживания в территориальной единице;
2) любое указание на присутствие ребенка в этом государстве понимается как относящееся к присутствию в территориальной единице;

3) любое указание на нахождение имущества ребенка в этом государстве понимается как относящееся к нахождению имущества ребенка в территориальной единице;
4) любое указание на государство, гражданином которого является ребенок, понимается как относящееся к территориальной единице, определенной правом этого государства, или, при отсутствии соответствующих норм, к территориальной единице, с которой ребенок имеет наиболее тесную связь;
5) любое указание на государство, в органах которого находится заявление о расторжении брака или раздельном проживании родителей ребенка или о признании их брака недействительным, понимается как относящееся к территориальной единице, в органах которой находится такое заявление;
6) любое указание на государство, с которым ребенок имеет существенную связь, понимается как относящееся к территориальной единице, с которой ребенок имеет такую связь;
7) любое указание на государство, куда ребенок перемещен или где он удерживается, понимается как относящееся к соответствующей территориальной единице, куда ребенок перемещен или где он удерживается;
8) любое указание на организации или органы этого государства, иные чем Центральные органы, понимается как относящееся к органам или организациям, уполномоченным действовать в соответствующей территориальной единице;
9) любое указание на право или производство, или орган государства, в котором принимается какая-либо мера, понимается как относящееся к праву или производству, или органу территориальной единицы, в которой принимается такая мера;
10) любое указание на право или производство, или орган запрашиваемого государства понимается как относящееся к праву или производству, или органу территориальной единицы, в которой подано заявление о признании или исполнении.

Статья 48

С целью определения применимого права согласно главе III в отношении государства, включающего две или более территориальные единицы, каждая из которых имеет свою собственную правовую систему или свод правовых норм по вопросам, охватываемым настоящей Конвенцией, применяются следующие правила:

a) если в таком государстве имеются действующие правила, определяющие, право какой территориальной единицы следует применять, то применяется право этой единицы;

b) при отсутствии таких правил применяется право соответствующей территориальной единицы, как установлено в статье 47.

Статья 49

С целью определения применимого права согласно главе III, в отношении государства, имеющего две и более правовые системы или два и более свода правовых норм, которые применяются к разным категориям лиц по вопросам, охватываемым настоящей Конвенцией, применяются следующие правила:

a) если в таком государстве имеются действующие правила, определяющие, какое из указанного права применяется, то применяется это право;

b) при отсутствии таких правил применяется правовая система или свод правовых норм, с которым ребенок имеет наиболее тесную связь.

Статья 50

Настоящая Конвенция не затрагивает применения Конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей между государствами-участниками обеих Конвенций. Тем не менее ничто не препятствует применению положений настоящей Конвенции для целей возвращения ребенка, который незаконно перемещен или удержан, или для осуществления прав доступа.

Статья 51

В отношениях между Договаривающимися государствами настоящая Конвенция заменяет Конвенцию от 5 октября 1961 года, касающуюся полномочий органов и применимого права в отношении защиты несовершеннолетних и Конвенцию о регулировании опеки над несовершеннолетними, подписанную в Гааге 12 июня 1902 года, без ущерба для признания мер, принятых в соответствии с Конвенцией от 5 октября 1961 года, упомянутой выше.

Статья 52

1. Настоящая Конвенция не затрагивает никакого международного документа, участниками которого являются Договаривающиеся государства и который содержит положения по вопросам, регулируемым Конвенцией, если государствами-участниками такого документа не сделано противоположное заявление об ином.
2. Настоящая Конвенция не затрагивает возможности для одного или более Договаривающихся государств заключать соглашения, содержащие положения по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией в отношении детей, обычно проживающих в любом из государств-участников таких соглашений.
3. Соглашения, заключаемые одним или более Договаривающимися государствами по вопросам, урегулированным настоящей Конвенцией, не влияют на применение положений настоящей Конвенции в отношениях таких государств с другими Договаривающимися государствами.
4. Предыдущие пункты также применяются к унифицированным законам, основанным на специальных связях регионального или иного характера между соответствующими государствами.

Статья 53

1. Конвенция применяется к мерам только, если они принимаются в государстве после вступления Конвенции в силу для данного государства.
2. Конвенция применяется к признанию и исполнению мер, принятых после ее вступления в силу для государства, в котором были приняты такие меры, и запрашиваемого государства.

Статья 54

1. Любое сообщение, направленное в Центральный орган или в другой орган Договаривающегося государства, составляется на языке оригинала и сопровождается переводом на официальный язык или один из официальных языков другого Договаривающегося государства или, если это невозможно, переводом на французский или английский язык.
2. Однако Договаривающееся государство может, сделав оговорку в соответствии со статьей 60, возразить против использования французского или английского языка, но не против обоих.

Статья 55

1. Договаривающееся государство может в соответствии со статьей 60:
   a) оговорить юрисдикцию своих органов принимать меры, направленные на защиту имущества ребенка, которое находится на его территории;
   b) оговорить право не признавать любую родительскую ответственность или меру в той степени, в какой она не совместима с какой-либо мерой, принятой его органами в отношении этого имущества.
2. Эта оговорка может быть ограничена определенными категориями имущества.

Статья 56

Генеральный секретарь Гаагской конференции по международному частному праву регулярно созывает Специальную комиссию для рассмотрения практического действия Конвенции.

Глава VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 57

1. Конвенция открыта для подписания государствами, которые являлись членами Гаагской конференции по международному частному праву во время ее восемнадцатой сессии.
2. Она подлежит ратификации, принятию или утверждению, и документы о ратификации, принятии или утверждении сдаются на хранение в Министерство иностранных дел Королевства Нидерландов, являющееся депозитарием Конвенции.

Статья 58

1. Любое другое государство может присоединиться к Конвенции после того, как она вступит в силу в соответствии с пунктом 1 статьи 61.
2. Документ о присоединении сдается на хранение депозитарию.
3. Такое присоединение вступает в силу только в отношениях между присоединившимися государствами и теми Договаривающимися государствами, которые не заявят возражение против его присоединения в течение шести месяцев после получения уведомления, упомянутого в подпункте "b" статьи 63. Такое возражение также может быть заявлено государствами во время ратификации, принятия или утверждения Конвенции после присоединения. Депозитарий должен быть уведомлен о любом таком возражении.

Статья 59

1. Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные правовые системы в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, это государство во время подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения может заявить, что Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или более из них, и может изменить это заявление путем представления другого заявления в любое время.
2. Депозитарий уведомляется о любом таком заявлении, и в этом заявлении ясно указываются территориальные единицы, к которым применяется Конвенция.
3. Если государство не делает заявления, предусмотренного настоящей статьей, Конвенция распространяется на все территориальные единицы этого государства.

Статья 60

1. Любое государство может не позднее чем во время ратификации, принятия, утверждения или присоединения, или во время заявления на основании статьи 59 сделать одну или обе оговорки, предусмотренные пунктом 2 статьи 54 и статьей 55. Никакие другие оговорки не допускаются.
2. Любое государство в любое время может снять сделанную им оговорку. Депозитарий должен быть уведомлен о снятии.
3. Оговорка прекращает свое действие в первый день третьего календарного месяца после уведомления, упомянутого в предыдущем пункте.

Статья 61

1. Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении трех месяцев после сдачи на хранение третьего документа о ратификации, принятии или утверждении, упомянутого в статье 57.
2. В последующем Конвенция вступает в силу:
   a) для каждого государства, ратифицирующего, принимающего или утверждающего ее впоследствии, - в первый день месяца по истечении трех месяцев после сдачи на хранение его документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении;
   b) для каждого присоединяющегося государства в первый день месяца по истечении трех месяцев после истечения шестимесячного периода, предусмотренного пунктом 3 статьи 58;
   c) для территориальной единицы, на которую была распространена Конвенция в соответствии со статьей 59, - в первый день месяца по истечении трех месяцев после уведомления, упомянутого в этой статье.

Статья 62

1. Государство-участник Конвенции может денонсировать ее путем направления письменного уведомления депозитарию. Денонсация может быть ограничена определенными территориальными единицами, к которым применяется Конвенция.
2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении двенадцати месяцев после того, как уведомление получено депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный период времени, в течение которого денонсация должна вступить в силу, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного периода.

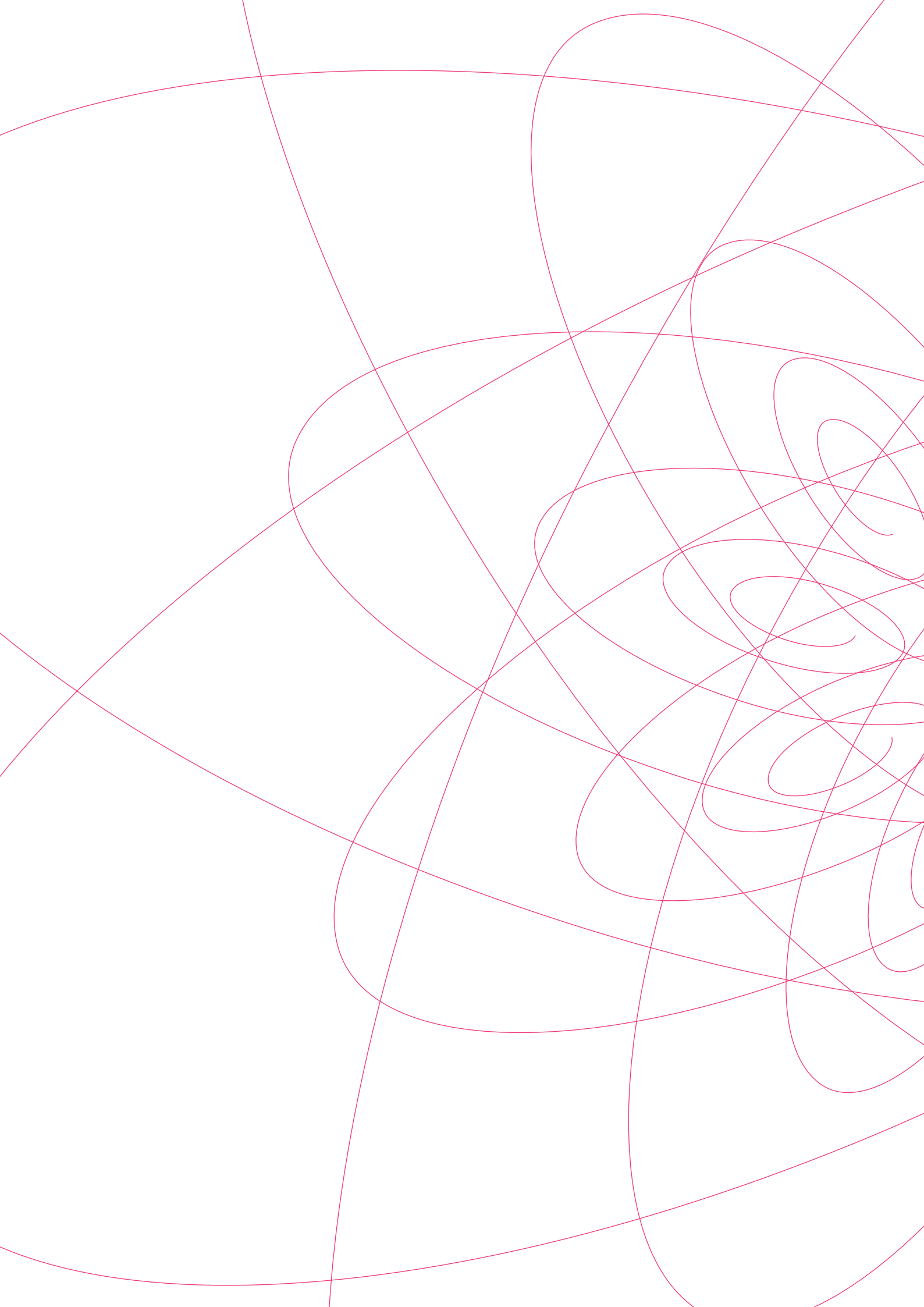
Статья 63

Депозитарий уведомляет государства, являющиеся членами Гаагской конференции по международному частному праву, и государства, присоединившиеся к Конвенции в соответствии со статьей 58, о следующем:

a) подписаниях, ратификациях, принятиях и утверждениях, упомянутых в статье 57;
b) присоединениях и возражениях, заявленных против присоединений, упомянутых в статье 58;
c) дате вступления Конвенции в силу в соответствии со статьей 61;
d) заявлениях, упомянутых в пункте 2 статьи 34 и в статье 59;
e) соглашениях, упомянутых в статье 39;
f) оговорках, упомянутых в пункте 2 статьи 54 и в статье 55, и о снятии оговорок, упомянутых в пункте 2 статьи 60;
g) денонсациях, упомянутых в статье 62.

В подтверждение чего нижеподписавшиеся, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящую Конвенцию.

Совершено в Гааге 19 октября 1996 года на английском и французском языках, оба текста имеют одинаковую силу, в одном экземпляре, который сдается на хранение в архив Правительства Королевства Нидерланды, и заверенная копия которого направляется по дипломатическим каналам каждому государству, которое являлось членом Гаагской Конференции по международному частному праву во время ее восемнадцатой сессии.



Приложение II

Контрольный лист по имплементации Гаагской конвенции 1996 года

ГААГСКАЯ КОНВЕНЦИЯ ОТ 19 ОКТЯБРЯ 1996 ГОДА О ЮРИСДИКЦИИ, ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ, ПРИЗНАНИИ, ИСПОЛНЕНИИ И СОТРУДНИЧЕСТВЕ В ОТНОШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И МЕР ПО ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ

КОНТРОЛЬНЫЙ ЛИСТ ПО ИМПЛЕМЕНТАЦИИ

Введение

«КОНТРОЛЬНЫЙ ЛИСТ» ВОПРОСОВ, КОТОРЫЕ ДОЛЖНЫ БЫТЬ РАССМОТРЕНЫ ПРИ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ КОНВЕНЦИИ

Цель данного Контрольного листа заключается в том, чтобы обратить внимание на те вопросы, которые должны быть рассмотрены государствами при имплементации Конвенции.

Контрольный лист не предписывает какого-либо метода, который должен применяться к имплементации Договаривающимися государствами. Он скорее указывает некоторые вопросы, которые могут возникнуть до или в процессе имплементации Конвенции. Данный список не является исчерпывающим и, безусловно, многие другие специальные вопросы требуют рассмотрения со стороны государств.

Контрольный лист включает «Предварительные вопросы» для рассмотрения, относящиеся к Конвенции в целом, тогда как «Специальные меры по имплементации» и приложения к Контрольному листу могут помочь государствам при рассмотрении определённых аспектов Конвенции. Приложения относятся к следующим вопросам:

Приложение I
Список положений Конвенции, которые могут потребовать принятия мер по имплементации, то есть изменению законодательства, до вступления Конвенции в силу.

Приложение II
Список информации, которая должна быть передана депозитарию (Министерству иностранных дел Королевства Нидерландов) и Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву.

Приложение III
Краткое изложение функций, осуществляемых Центральными органами, компетентными органами и другими властями в соответствии с Конвенцией.

Приложение IV
Список представленных отдельными государствами ресурсов, которые могут быть полезны для других государств.

Предварительные вопросы

1 Рассмотрение возможности участия

☐ Провести консультации с Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву и Договаривающимися государствами по изучению преимуществ участия в Конвенции.

☐ Установить различных компетентных лиц внутри государства, таких как государственные и неправительственные организации, судебные власти, службы защиты детства, специалисты в области права, и провести с ними консультации с целью:

- выявления трудностей, связанных с участием в Конвенции;
- принятия решения о целесообразности участия;
- определения наиболее приемлемых методов имплементации Конвенции; и
- разработки плана имплементации и применения Конвенции.

2 Методы имплементации

☐ Принять решение в отношении метода имплементации Конвенции в Вашем государстве:

- В соответствии с Вашей правовой системой инкорпорируется ли Конвенция в национальное законодательство автоматически, когда она вступает в силу?
  или
- В соответствии с Вашей правовой системой требуется ли специальная инкорпорация в национальное законодательство положений Конвенции и их преобразование? Если да, каким образом это достигается?

Независимо от необходимости инкорпорации и преобразования в Вашей правовой системе, потребуются некоторые меры, содействующие эффективной имплементации и применению Конвенции в контексте Ваших правовой и административной систем.

☐ Провести всесторонний обзор национального законодательства, норм, правил, постановлений, политики и практики для обеспечения их соответствия Конвенции.

☐ Если существуют какие-либо положения, создающие препятствия для эффективной имплементации и применения Конвенции, внесение каких изменений в такие положения может потребоваться? (См. ниже под заголовком «Специальные меры по имплементации» и Приложение I.)

☐ Определить, какие вопросы в Вашей правовой системе должны быть решены:

- административными актами (например назначение Центрального органа[1]);
- в отношении законодательства (например правила юрисдикции по принятию мер защиты, включая положения о передаче и обретении юрисдикции[2]);
- в отношении подзаконных актов, правил или положений (например правила судов по принятию и рассмотрению свидетельств, представляемых другим Договаривающимся государством в отношении дел, связанных с осуществлением права на доступ[3]).

---

1 Статья 29.
2 Статьи 8 и 9.
3 Статья 35.

3 Участие в Конвенции – подписание и ратификация или присоединение

Участником Конвенции может стать любое государство. Однако существуют разные способы, которыми государство может стать её участником. Следует рассмотреть, какой из способов применяется в случае Вашего государства:

- **Подписание с последующей ратификацией:** государство, бывшее членом Гаагской конференции по состоянию на 19 октября 1996 года, может **подписать и ратифицировать** Конвенцию[4]. **Подписывая** Конвенцию, государство выражает в принципе своё намерении стать участником Конвенции. Однако подписание не обязывает государство ратифицировать Конвенцию[5]. Государству затем необходимо **ратифицировать** Конвенцию для вступления её в силу. Конвенция вступает в силу через три месяца после ратификации[6].
- **Присоединение:** другие государства, намеревающиеся стать участниками Конвенции, могут **присоединиться** к ней[7]. Для присоединяющегося государства Конвенция вступает в силу через девять месяцев с даты присоединения[8]. В течение первых шести месяцев указанного девятимесячного срока любое другое Договаривающееся государство может высказать возражение в отношении такого присоединения. Конвенция не вступит в силу в отношениях между присоединяющимся государством и высказавшим возражение государством до тех пор, пока такое возражение не будет отозвано. Тем не менее, Конвенция вступает в силу в отношениях между присоединяющимся государством и всеми другими Договаривающимися государствами, не высказавшими возражения[9].

Ратификация и присоединение к Конвенции требуют представления государством соответствующих инструментов депозитарию[10]. В Приложении II приводится список информации, которая должна быть передана депозитарию и/или Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву до или во время ратификации/присоединения.

4 Подготовка графика

Необходимо определить дату вступления Конвенции в силу в отношении Вашего государства. При подготовке графика имплементации следует, имея в виду указанную дату, предпринять шаги по:

☐ Обеспечению передачи депозитарию и Постоянному бюро необходимых инструментов и сведений (см. Приложение II).

---

4 Статья 57 (1): Конвенция открыта для подписания государствами, которые были членами Гаагской конференции по международному частному праву во время её восемнадцатой сессии (19 октября 1996 года).

5 Статья 18 *Венской конвенции о праве международных договоров* обязывает государства, после того как было выражено согласие на обязательность договора, воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели до его вступления в силу.

6 Статья 61 (2) *а)*: Конвенция вступает в силу для каждого **ратифицировавшего, принявшего или одобрившего** её государства в первый день месяца, следующего за истечением трёх месяцев после представления инструментов ратификации, принятия или одобрения.

7 Статья 58 (1): Любое другое государство может присоединиться к Конвенции после её вступления в силу.

8 Статья 61 (2) *б)*: Конвенция вступает в силу для каждого **присоединяющегося** государства в первый день месяца, следующего за истечением трёх месяцев после истечения периода в шесть месяцев.

9 Статья 58 (3). Следует отметить, что возражение в отношении ранее совершённого присоединения может быть высказано государствами во время **ратификации, принятия или одобрения** Конвенции.

10 Статья 57 (2); статья 58 (2).

- ☐ Принятию, осуществлению и вступлению в силу соответствующих мер по имплементации Конвенции к тому времени, когда она вступит в силу в отношении Вашего государства.
- ☐ Обеспечению предоставления информации всем заинтересованным лицам и организациям (например, правительственным учреждениям, агентствам по защите детства, судам, полиции, юристам) о дате вступления в силу Конвенции, изменении в законодательстве и процедурах и, когда применимо, соответствующей роли таких лиц и организаций согласно Конвенции.
- ☐ Обеспечение должной подготовки лиц, принимающих участие в применении Конвенции (в том числе персонала правительственных учреждений, агентств по защите детства, судов, полиции).
- ☐ Распространение информации о Конвенции для сведения общественности.

5 Назначения, заявления и оговорки

Конвенция предусматривает некоторые обязательные назначения, а также возможность сделать заявления или оговорки, которые государство может счесть необходимыми.

Список информации, которая должна быть передана депозитарию и/или Постоянному бюро Гаагской конференции, приводится в Приложении II. В том числе необходимо:

- ☐ Обеспечить назначение Центрального органа или Центральных органов на момент ратификации/присоединения (или, про крайней мере, до того момента когда Конвенция вступит в силу)[11].
- ☐ Обеспечить в первую очередь передачу Постоянному бюро контактных данных каждого Центрального органа и информации о языке осуществления взаимодействия с ним, а также постоянное обновление данных сведений.
- ☐ Договаривающиеся государства могут назначать органы, которым надлежит направлять запросы в соответствии со статьями 8 и 9 (передача юрисдикции) и статьёй 33 (помещение ребёнка на попечение)[12]. В связи с этим в первую очередь обеспечить надлежащее сообщение о таком назначении, а также передачу контактных данных таких органов (а также языков взаимодействия) Постоянному бюро.
- ☐ Рассмотреть необходимость заявления в соответствии с параграфом 2 статьи 34 (о том, что при рассмотрении меры защиты информация, относящаяся к защите ребёнка, должна передаваться властям государства только через его Центральный орган)[13].
- ☐ Рассмотреть необходимость оговорок на основании статьи 54 (язык взаимодействия) и статьи 55 (собственность)[14].
- ☐ Рассмотреть необходимость заявления в соответствии со статьёй 59 (применение Конвенции к территориальным единицам)[15].

---

11 Статья 29; статья 45. Существует риск того, что отсутствие назначение Центрального органа на момент ратификации/присоединения может привести к возражениям других Договаривающихся государств в отношении такого присоединения.
12 Статья 44; статья 45.
13 Статья 45; статья 60. См. также Пояснительный доклад, § 144.
14 Статья 60. См. также Пояснительный доклад, § 181.
15 Статья 60.

6 Продолжение процесса имплементации

☐ Разработать и ввести в действие механизмы надзора и оценки применения и функционирования Конвенции, например, консультации с судами или другими органами, обладающими ответственностью в соответствии с Конвенцией. Проведение оценки на регулярной основе будет содействовать установлению возможных трудностей в процессе имплементации и их устранению.

☐ Обеспечить передачу в адрес Постоянного бюро информации о возможных изменениях в контактных данных Центральных органов и других назначенных органов.

☐ Использовать следующие ресурсы для содействия имплементации:

- Официальный сайт Гаагской конференции по международному частному праву (www.hcch.net).
- P. Lagarde, “Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children”, *Proceedings of the Eighteenth Session, Tome II, Protection of Children* (П. Лагард, Пояснительный доклад по Гаагской конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, принудительном исполнении и сотрудничестве в отношении ответственности родителей и мерах по защите детей, *Материалы Восемнадцатой сессии*, Том II, *Защита детей*), The Hague, SDU, 1998, доступен на официальном сайте Гаагской конференции в разделе “Publications” («Публикации»), в подразделе “Explanatory Reports” («Пояснительные доклады»).
- *The Judges' Newsletter on International Child Protection (Судебный вестник по международной защите детей)* - доступно на официальном сайте Гаагской конференции в разделе “Publications” («Публикации»), в подразделе “Judges’ Newsletter” («Судебный вестник»).
- Список имеющихся ресурсов, представленных отдельными государствами, которые могут быть полезны для других государств (см. Приложение IV).

Специальные меры по имплементации

Глава I – Сфера действия Конвенции

☐ Установить, какие меры защиты предусмотрены национальным законодательством и как они соотносятся с Конвенцией. Список мер, содержащийся в статье 3, не является исчерпывающим, и в Вашем государстве могут существовать иные меры защиты[16].

☐ Рассмотреть, какие права и обязанности в соответствии с национальным законодательством отражают понятие «родительская ответственность» (см. статью 1 (2)).

Глава II – Юрисдикция

☐ Рассмотреть, необходимо ли внести изменения в законодательство, чтобы судебные и административные органы обладали юрисдикцией по принятию мер защиты, основывающейся на «месте постоянного проживания» ребёнка (статья 5).

☐ Власти также должны иметь возможность принимать некоторые меры защиты в отношении ребёнка, который **находится** в государстве, но не имеет в нём **место постоянного проживания** (статьи 6, 11 и 12).

☐ Следует отметить, что Конвенция позволяет властям государства принимать меры защиты ребёнка, постоянно проживающего в другом Договаривающемся государстве, в контексте рассмотрения заявления о расторжении брака, раздельном проживании супругов или признания брака недействительным. Однако это возможно только в крайне ограниченных случаях и только если это разрешено законодательством данного государства (статья 10).

☐ Определить, какие судебные или административные органы будут обладать полномочиями по осуществлению юрисдикции в соответствии с Конвенцией, и обеспечить их информирование о любых изменениях в законодательстве, политике и практике.

☐ Рассмотреть, какие меры по имплементации могут быть необходимы для осуществления передачи юрисдикции в соответствии со статьями 8 и 9, например:

- изменения в законодательстве для обеспечения возможности компетентных органов передавать или обретать юрисдикцию (органы должны знать условия, при выполнении которых может осуществляться передача юрисдикции, и в особенности то, что она должна соответствовать наилучшим интересам ребёнка и быть согласованной обоими компетентными органами (см. статьи 8 и 9);
- имплементация внутренних процедур, таких как:
  - механизм передачи или обретения юрисдикции (власти должны иметь возможность принимать решения по передаче или обретению юрисдикции в соответствующих случаях).
    Рассмотреть:
    - как заявление о принятии мер защиты будет рассматриваться органом, обретшим юрисдикцию; и
    - как обеспечить, чтобы после передачи юрисдикции другому государству производство по делу было прекращено властями Вашего государства.

16 Напротив, приведённый в статье 4 список вопросов, к которым Конвенция не применяется, является исчерпывающим. См. Пояснительный доклад, §§ 26-36.

- процедуры направления и принятия запросов о передаче юрисдикции и роль, если она предусмотрена, Центрального органа (государства должны решить, как их власти будут взаимодействовать с властями в других Договаривающихся государствах, например через прямые контакты между компетентными органами, рассматривающими дело, или взаимодействие через Центральный орган; они должны также решить, требуется ли сделать заявление по статье 44 (то есть назначение органов, в адрес которых надлежит направлять запросы по статьям 8 и 9);
- процедуры, которые должны выполнять стороны дела; следует иметь в виду, что одна из сторон может находиться в другом Договаривающемся государстве.

Глава III – Применимое право

☐ Рассмотреть, существует ли необходимость внесения изменений в существующее законодательство для обеспечения:
- признания возложения или прекращения родительской ответственности в соответствии с правом места постоянного проживания ребёнка, то есть правом другого государства (статья 16);
- полномочий властей **в порядке исключения** применять или принимать во внимание право другого государства, с которым ситуация «существенно связана» (статья 15 (2)).

Глава IV – Признание и принудительное исполнение

☐ Рассмотреть, какие меры по имплементации могут быть необходимы для внесения изменений в существующее законодательство и процедуры для устранения противоречия следующим положениям:
- меры защиты, принятые властями Договаривающегося государства, подлежат признанию «**в силу действия права**» (статья 23 (1));
- в признании мер защиты, принятых в другом Договаривающемся государстве, может быть отказано только на основаниях, предусмотренных в параграфе 2 статьи 23;
- любое «**заинтересованное лицо**» может запросить решение о признании или непризнании мер, принятых в другом Договаривающемся государстве (статья 24). Может случиться, что заинтересованное лицо находится за пределами запрашиваемого государства;
- процедура, предусмотренная для рассмотрения заявлений об исполнении мер или их регистрации в целях исполнения должна быть «**простой и быстрой**» (статья 26);
- принудительное исполнение мер защиты производится в соответствии с правом запрашиваемого государства в том объёме, который предусмотрен таким правом, принимая во внимание наилучшие интересы ребёнка (статья 28).

☐ Проанализировать все существующие национальные законы, применяющиеся к признанию и исполнению мер защиты, принятых другим государством, для определения их соответствия Конвенции.

Глава V – Сотрудничество

a) Центральные органы

Центральные органы будут играть важную роль в эффективном применении Конвенции. В идеале Центральные органы будут назначаться и функционировать для предоставления точки контактов, а также содействия существующим национальным или международным процедурам.

☐ При подготовке назначения Центрального органа следует рассмотреть следующие вопросы:

- какой орган находится в лучшем положении для исполнения функций Центрального органа;
  (Вероятнее всего, это будет орган, чьи функции тесно связаны с областью применения Конвенции. Центральный орган должен также иметь возможность содействовать сотрудничеству между национальными органами, отвечающими за разные аспекты защиты детства, а также сотрудничать с другими Центральными органами в Договаривающихся государствах. Центральным органом может быть, например, государственный орган, такой как министерство юстиции или министерство по делам семьи и ребёнка. Другой вариант состоит в назначении неправительственной организации, работающей в области защиты детства.)
- полномочия, возлагаемые на Центральные органы, и полномочия других органов (см. Приложение III);
- меры, направленные на обеспечение достаточных полномочий и ресурсов у каждого органа для эффективного выполнения их функций в соответствии с Конвенцией;
- требуются ли специальные внутренние процедуры для обеспечения незамедлительной передачи и рассмотрения запросов. Например:
  - в отношении взаимодействия между Центральными органами, компетентными органами и другими властями **внутри** Вашего государства;
  - в отношении взаимодействия с властями в других государствах.
- как медиация, согласительные процедуры или подобные средства могут быть использованы для достижения согласованных решений в отношении мер защиты (статья 31 *б)*) (определить, какие услуги существуют для предоставления возможности и содействия сторонам в достижении согласованных решений);
- когда Центральные органы и другие государственные органы в Договаривающихся государствах должны нести расходы, связанные с выполнением их обязанностей в соответствии с Конвенцией, рассмотреть, может ли взыматься «разумная плата» за предоставление некоторых видов услуг (статья 38)[17].

☐ Если Ваше государство участвует в Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, рассмотреть, могут ли назначенные Центральные органы выполнять функции Центральных органов в соответствии с обеими Конвенциями.

- Если назначаемые Центральные органы будут разными, обеспечить возможность консультации между ними по делам, связанным с незаконным перемещением или удержанием ребёнка[18] или с осуществлением прав на доступ/контакты.

17 См. Пояснительный доклад, § 152.
18 См. статью 7.

b) Доступ – статья 35

☐ Рассмотреть, требуется ли принятие мер по имплементации или внесение изменений в существующее законодательство для:

- содействия «обеспечению эффективного осуществления прав на доступ» родителя, проживающего в другом Договаривающемся государстве (определить, какие органы будут передавать или получать запросы о помощи);
- обеспечения полномочий органов, рассматривающих дела о доступе, принимать к рассмотрению информацию, получаемую из другого Договаривающегося государства, в отношении соответствия для осуществления доступа родителя, проживающего в другом государстве.

☐ Определить, какая правовая помощь или иные консультации могут предоставляться иностранным родителям, запрашивающим принятие мер защиты, касающихся осуществления прав на доступ в отношении ребёнка, постоянно проживающего в Вашем государстве.

Подробнее о данном аспекте Конвенции см. Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice (Трансграничные контакты с детьми – основные принципы и руководство по добросовестной практике) (2008), документ размещён на официальном сайте Гаагской конференции (www.hcch.net) в разделе “Child Abduction Section” («Похищение детей»), затем – “Guides to Good Practice” («Руководства по добросовестной практике»).

c) Помещение детей на попечение в иностранном государстве – статья 33

☐ Рассмотреть, требуется ли принятие мер по имплементации или внесение изменений в существующее законодательство в отношении помещения детей на попечение в иностранном государстве в приёмную семью или детское учреждение или осуществление ухода в форме *кафала* или аналогичного института.

☐ Определить, какие органы находятся в лучшем положении для:

- предоставления консультаций в отношении предполагаемых помещений на попечение;
- подготовки докладов о ребёнке;
- получения запросов из других Договаривающихся государств и направления запросов в их адрес.

☐ Установить, какие гарантии и стандарты должны применяться для предоставления Центральным органом или другим компетентным органом согласия на трансграничное помещение на попечение или осуществление ухода.

☐ Может быть необходимым назначение органа в соответствии со статьёй 44 (Договаривающиеся государства могут назначать органы, в адрес которых надлежит направлять запросы в соответствии со статьёй 33).

☐ Обеспечить имплементацию процедур взаимодействия внутри государства и с другими Договаривающимися государствами для избежания принятия решений о помещении на попечение без согласия принимающего государства.

d) Судебное взаимодействие

Гаагская международная сеть судей призвана содействовать прямому судебному взаимодействию и обмену информацией между судьями в различных странах.

☐ Если Ваша страна участвует в Сети, рассмотреть, нужно ли назначение судьи для осуществления обмена информацией, относящейся к Конвенции. Рассмотреть целесообразность назначения дополнительного судьи, имеющего опыт работы в сфере применения Конвенции.

- ☐ Если Ваша страна не представлена в Сети, определить, существует ли член коллегии судей в Вашем государстве, имеющий профессиональную заинтересованность в применении Конвенции и желающий участвовать в работе Сети. Подробная информация о Сети может быть получена в Постоянном бюро Гаагской конференции.
- ☐ Изучить возможную роль прямого судебного взаимодействия в применении статей 8 и 9 в Вашем государстве.
- ☐ Рассмотреть необходимость принятия дополнительных мер по имплементации, необходимых для установления правового основания для прямого судебного взаимодействия.

Конфиденциальность (статьи 41-42)

- ☐ Установить, позволяют ли действующие национальные законы обеспечивать надлежащую защиту конфиденциальной информации, получаемой или передаваемой в соответствии с Конвенцией.
- ☐ Если в Вашем государстве существуют ограничения на передачу третьим сторонам каких-либо видов информации, рассмотреть возможность сделать исключение из данного правила в отношении обмена информацией в соответствии с целями Конвенции, например, когда ребёнок нуждается в срочной защите.

Взаимоотношения между Конвенцией и другими международными инструментами

- ☐ Определить наличие других международных инструментов в области защиты детства, в которых участвует Ваше государство, и рассмотреть, как они будут взаимодействовать с Конвенцией. Если это необходимо, рассмотреть, совместно с другими участниками таких международных инструментов, возможность принятия мер для обеспечения их соответствия Конвенции (статья 52).

март 2009 года

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Контрольный список положений Гаагской конвенции 1996 года, которые могут потребовать внесение изменений в национальное законодательство или процедуры

Следующая таблица содержит список положений, которые могут потребовать внесения изменений в законодательство или процедуры для эффективной имплементации и применения Конвенции. Необходимость таких изменений, очевидно, будет меньше в тех странах, в которых положения Конвенции автоматически становятся частью правовой системы.

СТАТЬЯ	ПОЛОЖЕНИЕ	ВОПРОС
Статья 5	Государство «места постоянного проживания» ребёнка обладает юрисдикцией по принятию мер защиты.	Обладают ли власти полномочиями по принятию мер защиты на основании критерия «места постоянного проживания» ребёнка?
Статьи 6, 11, 12	Договаривающиеся государства могут принимать определённые меры защиты в отношении ребёнка, не проживающего постоянно, но находящегося на территории государства.	Обладают ли власти полномочиями по принятию мер защиты, когда ребёнок находится на территории государства, но не имеет в нём места постоянного проживания? Могут ли власти принимать меры защиты в соответствии со статьёй 12, являющиеся предварительными и ограниченными с точки зрения их территориального действия?
Статья 7	В ситуациях похищения детей власти государства постоянного проживания ребёнка непосредственно до незаконного перемещения или удержания сохраняют юрисдикцию в отношении принятия мер защиты до выполнения ряда условия.	Существуют ли механизмы обеспечения понимания властями, обладающими юрисдикцией, что рассматриваемое ими дело является случаем международного похищения детей? Ограничена ли юрисдикция властей государства пребывания ребёнка только срочными мерами?
Статьи 8, 9	Юрисдикция может передаваться между органами Договаривающихся государств при выполнении определённых условий.	Могут ли органы обретать или передавать юрисдикцию в соответствии с Конвенцией? Существуют ли процедуры, обеспечивающие осуществление передачи юрисдикции?
Статья 10	При выполнении определённых условий власти могут принимать меры защиты в отношении ребёнка, постоянно проживающего в	Если власти Вашего государства могут принимать меры защиты в рамках рассмотрения заявления о разводе или раздельном проживании родителей, обеспечить, чтобы они

	другом Договаривающемся государстве, в процессе рассмотрения заявления о разводе, раздельном проживании супругов или признания брака родителей недействительным.	принимали такие меры только в случае выполнения условий статьи 10 (1) *а)* и *б)*.
Статьи 1, 3, 16-18	Конвенция определяет родительскую ответственность в статье 1 (2). Меры защиты включают возложение, осуществление, передачу и прекращение или ограничение родительской ответственности.	Существует ли понятие «родительской ответственности» в Вашей системе права? Какие права и обязанности в законодательстве Вашего государства отражают понятие родительской ответственности? Признаётся ли возложение или прекращение родительской ответственности в соответствии с правом места постоянного проживания ребёнка, то есть правом иностранного государства, в Вашей юрисдикции?
Статья 23	Меры защиты признаются во всех Договаривающихся государствах «в силу действия права».	Признаются ли в Вашем государстве меры защиты, принятые в другом Договаривающемся государстве, в силу действия права, то есть будут ли меры защиты признаны без необходимости принятия дополнительных мер в отношении такого признания?
Статья 24	Любое «заинтересованное лицо» может запросить решение о признании или непризнании мер защиты, принятых в другом Договаривающемся государстве.	Может ли заинтересованное лицо обратиться с запросом о признании или непризнании мер защиты? Заинтересованное лицо может находиться в другом Договаривающемся государстве.
Статья 26	Для объявления мер защиты подлежащими исполнению или их регистрации в целях исполнения должна быть предусмотрена «простая и быстрая процедура».	Является ли существующая процедура регистрации мер защиты в целях исполнения «простой и быстрой»?
Статьи 30-39	Сотрудничество в соответствии с Конвенцией.	Обладает ли каждый орган необходимыми полномочиями и ресурсами для эффективного выполнения своих функций в соответствии с Конвенцией?

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Информация, передаваемая депозитарию или Постоянному бюро государствами-участниками Гаагской конвенции 1996 года

Назначения, информация о которых должна передаваться непосредственно Постоянному бюро Гаагской конференции по международному частному праву (статья 45 (1))	
Статья 29	Договаривающиеся государства назначают Центральные органы для выполнения обязанностей, которые налагаются Конвенцией на такие органы. Контактные данные Центральных органов и информация об используемых ими для взаимодействия языках передаются прежде всего в адрес Постоянного бюро. Федеративные государства, государства с более чем одной системой права или государства, имеющие автономные территориальные единицы, могу назначать более одного Центрального органа. Если государство назначило более одного Центрального органа, то оно указывает Центральный орган, которому могут направляться любые сообщения для передачи их надлежащему Центральному органу в этом государстве.
Статья 44	Договаривающиеся государства могут назначать органы, которым надлежит направлять запросы в соответствии со статьями 8, 9 и 33.

Рекомендуется передавать Постоянному бюро следующую информацию:	
Статья 40	Каждое Договаривающееся государство назначает органы, которые имеют полномочия по выдаче сертификатов в соответствии со статьёй 40. Контактные данные и язык(и) взаимодействия назначенных органов сообщаются Постоянному бюро.

Уведомления, направляемые депозитарию Конвенции[1]	
Статья 57	Инструменты ратификации, принятия или одобрения.
Статья 58	Инструменты присоединения. Возражения в отношении присоединения. Договаривающиеся государства могут высказывать возражения в отношении присоединения государства в течение шести месяцев после получения уведомления о присоединении[2].
Статья 62	Государство-участник Конвенции может денонсировать Конвенцию путём направления соответствующего уведомления депозитарию.

Возможные заявления, о которых необходимо уведомлять депозитария Конвенции	
Статья 45	Государство может заявить, что запросы о предоставлении информации в соответствии со статьёй 34 (2) надлежит направлять только через его Центральный орган.
Статья 52	Конвенция не затрагивает каких-либо международных инструментов, в которых участвует Договаривающееся государство и которые содержат положения по вопросам, регулируемым Конвенцией, если только заявление об ином не было сделано государствами-участниками таких инструментов.
Статья 59	Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права, оно может заявить, что Конвенция будет распространяться на все его территориальные единицы или на одну или более из них (они должны быть определены). Данное заявление может быть изменено в любое время.

Информация в отношении соглашений между Договаривающимися государствами, передаваемая депозитарию Конвенции:	
Статья 39	Договаривающиеся государства могут заключать соглашения с другими Договаривающимися государствами с целью содействия применению Конвенции. Копии таких соглашений должны передаваться депозитарию Конвенции.

1 Министерство иностранных дел Королевства Нидерландов.
2 Следует отметить, что возражения в отношении осуществлённого ранее присоединения могут высказываться государствами во время ратификации, принятия или одобрения Конвенции.

Возможные оговорки, о которых необходимо уведомлять депозитария Конвенции:	
Статья 54 (2)	Государства могут сделать оговорку об отказе от использования французского или английского языков, но не обоих вместе.
Статья 55	Договаривающееся государство может оговорить юрисдикцию своих властей в отношении принятия мер, направленных на защиту собственности ребёнка, находящейся на его территории, и оговорить право не признавать никакую родительскую ответственность или меры, если они не соответствуют любым мерам, принятым его властями в отношении этой собственности.
Статья 60 (2)	Отзыв сделанных оговорок.

ПРИЛОЖЕНИЕ III

Функции Центральных органов и других органов в соответствии с Гаагской конвенцией 1996 года

Прямые обязанности Центральных органов	
Статья 30 (1)	Центральные органы сотрудничают друг с другом и содействуют сотрудничеству между компетентными органами в их государствах.
Статья 30 (2)	Центральные органы должны предпринимать соответствующие шаги для предоставления информации в отношении законов и предлагаемых услуг в их государстве, относящихся к защите детства.

Функции при назначении Договаривающимися государствами специальных органов, в адрес которых надлежит направлять запросы (статья 44)	
Статья 8 (1)	Запросы о передаче юрисдикции: власти Договаривающегося государства, обладающие юрисдикцией, могут запросить или пригласить стороны запросить власти другого Договаривающегося государства осуществить юрисдикцию по конкретному делу.
Статья 9 (1)	Запросы по обретению юрисдикции: власти Договаривающегося государства, не обладающие юрисдикцией, могут запросить или пригласить стороны запросить власти Договаривающегося государства постоянного проживания ребёнка передать им юрисдикцию по конкретному делу.
Статья 33	Запросы в связи с помещением на попечение за границей: Центральный орган или компетентный орган Договаривающегося государства должен проконсультировать Центральный орган или компетентный орган другого Договаривающегося государства в отношении помещения ребёнка в своём государстве в приёмную семью или детское учреждение или осуществления ухода в форме *кафала* или иного аналогичного института. Запрашивающее государство должно предоставить доклад о ребёнке вместе с обоснованием такого помещения. Запрашиваемое государство сообщает своё решение в отношении предполагаемого помещения на попечение.

Другие функции, которые могут выполняться Центральными органами, компетентными органами или иными государственными органами, определяемыми Договаривающимся государством[1]	
Статья 23, 24	Получение и передача запросов в отношении признания или непризнания мер защиты.
Статья 26	Заявление о возможности исполнения или регистрация в целях исполнения мер защиты, принятых в другом Договаривающемся государстве.
Статья 28	Принудительное исполнение мер защиты.
Статья 31 ***а)***	Власти должны оказывать содействие взаимодействию и предоставлять помощь в соответствии со статьями 8 и 9 и Главой V Конвенции.
Статья 31 ***б)***	Содействие достижению согласованных решений в отношении мер защиты, к которым применяется Конвенции.
Статья 31 ***в)***	Оказание помощи, по запросу компетентных органов, в установлении места нахождения пропавших детей, нуждающихся в защите.
Статья 32 ***а)***	Предоставление доклада о положении ребёнка в государстве постоянного проживания.
Статья 32 ***б)***	Направление запроса компетентному органу в отношении принятия мер защиты ребёнка
Статья 34 (1)	Принятие или передача запросов о предоставлении информации, относящейся к защите ребёнка. Государство может заявить, что запросы по статье 34 (1) надлежит направлять только в адрес их Центрального органа.
Статья 35 (1)	Содействие в обеспечении эффективного осуществления прав на доступ.

1 Например, государственными учреждениями, судами, административными органами/судами, службами защиты детства, специалистами в области здравоохранения, социальными и консультационными службами, органами полиции, специалистами в области медиации. Государства должны обеспечить наличие у каждого органа необходимых полномочий и ресурсов для эффективного выполнения их функций в соответствии с Конвенцией. Могут быть предусмотрены специальные процедуры для информирования органов о той ответственности и тех функциях, которые возлагаются на различные органы государства.

Статья 35 (2)	Власти Договаривающегося государства, где проживает разлучённый родитель, могут, по соответствующему запросу, собрать информацию и факты о соответствии такого родителя для осуществления доступа. Власти Договаривающегося государства, рассматривающие запрос иностранного родителя об осуществлении права доступа к ребёнку, должны принять и рассмотреть такую информацию и факты, собранные Договаривающимся государством проживания иностранного родителя.
Статья 36	Если ребёнок перемещён и подвергается серьёзной опасности, компетентные органы, рассматривающие дело, должны сообщить властям государства, где находится ребёнок, о существующей опасности (без ущерба для применения статьи 37).
Статья 40	Сертификат может выдаваться в соответствии со статьёй 40 лицу, обладающему родительской ответственностью или отвечающему за защиту личности или собственности ребёнка. В таком сертификате должно указываться то качество, в котором его обладатель может выступать.

ПРИЛОЖЕНИЕ IV

Список представленных отдельными государствами ресурсов, которые могут быть полезны для других государств.

ГААГСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ
www.hcch.net

АВСТРАЛИЯ (английский язык)
Family Law (Child Protection) Regulations 2003 (Cth)
https://www.comlaw.gov.au/Details/F2003B00077
Family Law Act 1975 (Cth) – Division 4
https://www.comlaw.gov.au/Details/C2008C00025
Child Protection (International Measures) Act 2003 (Qld)
https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/ChildProtInMA03.pdf
Child Protection (International Measures) Act 2006 (NSW)
http://www.legislation.nsw.gov.au/scanview/inforce/s/1/?TITLE=%22Child%20Protection%20(International%20Measures)%20Act%202006%20No%2012%22&nohits=y
Child Protection (International Measures) Act 2003 (Tas)
http://www.thelaw.tas.gov.au/tocview/index.w3p;cond=;doc_id=23%2B%2B2003%2BAT%40EN%2B20080731230000;histon=;prompt=;rec=;term

ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ (английский, французский, испанский языки)
Council Decision of 5 June 2008 authorising certain Member States to ratify, or accede to, in the interest of the European Community, the 1996 Convention
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:EN:PDF
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:FR:PDF
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:151:0036:0038:ES:PDF

ДАНИЯ (датский язык)
Lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen
Act on the 1996 Convention
https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=31721

ИРЛАНДИЯ (английский язык)
Protection of Children (Hague Convention) Act, 2000
http://www.irishstatutebook.ie/2000/en/act/pub/0037/index.html

НИДЕРЛАНДЫ (голландский язык)
Uitvoeringswet internationale kinderbescherming
International Child Protection Act, 16 February 2006
http://wetten.overheid.nl/BWBR0019574/

ШВЕЙЦАРИЯ (французский, немецкий, итальянский языки)
Announcement and documents - Towards more effective protection of the children in cases of international abduction, 28 February 2007
Vers une protection plus efficace des enfants en cas d'enlèvement international
Entführte Kinder werden besser geschützt
Migliore protezione dei minori rapiti
http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2007/ref_2007-02-281.html

Гаагская конференция по международному частному праву
Постоянное бюро
Churchillplein 6b
2517 JW Гаага,
Нидерланды

т +31 70 363 3303
ф +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net